

# ENCYCLOPÉDIE

JURIDIQUE

—

TOME I<sup>er</sup>

---

TOULOUSE. — IMPRIMERIE A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28

---



no. A. 8872

# ENCYCLOPÉDIE

JURIDIQUE

OU EXPOSITION ORGANIQUE DE LA SCIENCE DU DROIT PRIVÉ

PUBLIC ET INTERNATIONAL

SUR LES BASES DE L'ÉTHIQUE

Par **Henri AHRENS**

PROFESSEUR DES SCIENCES POLITIQUES A LEIPZIG

---

1<sup>er</sup> VOLUME

PRINCIPES GÉNÉRAUX ET MÉTHODE DU DROIT

TRADUIT DE L'ALLEMAND

ET PRÉCÉDÉ D'UNE NOTICE BIOGRAPHIQUE, D'UN AVANT-PROPOS ET D'UN ESSAI CRITIQUE SUR  
LES DOCTRINES PHILOSOPHIQUES, SOCIALES ET RELIGIEUSES DE L'AUTEUR, ENVISAGÉES  
PRINCIPALEMENT DANS LEUR RAPPORT AVEC LE DOGME CHRÉTIEN

Par **A. CHAUFFARD**

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE LAVOUR



PARIS

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

Libraire du Collège de France, de l'École normale supérieure,  
des Ecoles françaises d'Athènes et de Rome

7, RUE DE MÉDICIS, 7

1880

31568

succession des systèmes à partir de Leibniz, et conciliant notamment les vues de ce dernier philosophe et celles de Kant.

En 1834, il ouvrit à Paris, sous les auspices du gouvernement, un cours de philosophie, où, dans une première partie, il traite de l'anthropologie générale, dans une seconde, de la psychologie et des notions générales de la métaphysique. Une chaire de droit naturel allait être créée en sa faveur, quand il accepta l'offre d'une semblable chaire à l'université de Bruxelles. Cette branche de la science était à renouveler entièrement : la doctrine de Burlamaqui, qui appartenait à l'ancienne école de Wolf, doctrine datant de près de cent ans, et aussi surannée par le fond que par la forme, avait perdu presque toute autorité, et dans tous les cas ne pouvait répondre aux nouveaux besoins de l'époque. C'est à ces besoins qu'Ahrens s'imposa la mission de satisfaire, par son *Cours de droit naturel*, dont la première édition parut à Paris en 1838, après la publication de ses leçons de psychologie. Ce cours eut un grand retentissement, et, traduit en plusieurs langues étrangères, servit de base à l'enseignement du Droit, non seulement en Europe, mais encore dans le nouveau monde.

Elu en 1848 dans son pays natal, le Hanovre, député à l'assemblée nationale de Francfort, il fit partie de la commission de constitution. Se ralliant à l'opinion du grand parti allemand, qui ne cessa de combattre l'hégémonie de la Prusse, il se retira avec les autres députés du Hanovre après l'issue malheureuse de cette assemblée. Il ne reprit pas néanmoins à Bruxelles sa chaire qu'on avait laissée vacante et accepta les propositions du gouvernement autrichien, qui lui en confia une plus importante, celle de la philosophie du droit privé et pu-

blic. C'est à l'université de Grætz qu'il fut appelé et où il continua son haut professorat jusqu'en 1860.

Durant cette période de sa carrière universitaire, il publia plusieurs nouvelles éditions de son cours de droit naturel, et bien d'autres travaux juridiques qui se résument dans son grand ouvrage, *l'Encyclopédie du droit*, qui parut en 1857. Le principe organique transporté de l'ordre vivant dans l'ordre social donne un cachet à part à cette œuvre qu'il intitule également : *Exposition organique du droit privé et public sur les bases de l'éthique*. Ahrens s'efforce ici d'embrasser, en le faisant entrer dans le moule de la loi organique, tout le développement de la science du droit. Il y passe en même temps en revue les doctrines des principaux jurisconsultes de l'Allemagne, et les juge successivement à la lumière du critérium fourni par les principes supérieurs de l'éthique. Bien que le côté technique et didactique tienne une large place, notamment dans l'exposé de la vraie méthode juridique et de ses principales applications, Ahrens s'impose ici avant tout la tâche du moraliste, ne cessant de lutter sur le terrain doctrinal contre les tendances matérialistes des nouvelles écoles. Le premier livre traite des principes de la philosophie du droit; le deuxième, de la généralisation historique et philosophique du droit; le troisième, de la vraie méthode juridique; le quatrième, du droit public national et international (1). Pendant son séjour à Grætz il avait publié, au début, une œuvre plus spécialement philosophique, sous ce ti-

(1) Nous avons fait une analyse critique de ces quatre livres, laquelle a été insérée, en 1866, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*. Notre traduction actuelle contenant deux volumes, nous avons dû modifier l'ordre des matières, en transportant dans le second tout ce qui a trait à l'histoire générale du Droit.



tre : *La philosophie du droit, ou le droit naturel d'après les principes de l'anthropologie*, qu'il compléta par la *Théorie organique de l'Etat* (Vienne, 1850). Il refondit et remania cette œuvre dans une autre plus étendue, qui parut à Vienne en 1870, sous ce titre : *Le droit naturel, ou philosophie du droit et de l'Etat sur les bases d'une union conforme aux principes de l'éthique entre le droit et la culture*. Le premier volume embrasse et développe toutes les phases de l'histoire doctrinale ainsi que les principes généraux du droit; le deuxième traite de l'application de ces principes par l'Etat aux diverses sphères de la culture. C'est là, théoriquement et pratiquement parlant, l'œuvre capitale d'Ahrens, dont le plan dépasse de beaucoup les proportions dans lesquelles s'est renfermé son cours français de droit naturel.

Ce grand ouvrage présente le résumé de ses leçons à l'université de Leipzig, où il avait été appelé, en 1864, comme professeur des sciences politiques et sociales. Là, comme à Bruxelles et à Grætz, il étendit son enseignement à la philosophie générale et historique; mais il poussa plus avant dans les hautes régions de la politique. Après avoir posé cette science sur ses véritables bases historiques et philosophiques, il en élargit le cadre, dans lequel il comprend l'ensemble des moyens et conditions propres, dans la mesure des forces inhérentes au degré de culture, à assurer le progrès continu, et à réaliser les réformes les plus prochaines de l'état social. Donner à l'humanité conscience d'elle-même en lui faisant connaître le chemin qu'elle a parcouru dans le passé, les forces qu'elle a acquises dans le présent et les moyens les plus sûrs d'atteindre sa destinée, voilà les larges horizons qu'il ouvre à la politique. Ces horizons s'éclairent de la plus vive lumière dans le livre

que nous avons signalé et où il traite à fond des rapports de l'Etat avec les diverses sphères de la culture sociale. Il y réagit avec la plus noble énergie contre les théories modernes tendant à faire prévaloir le droit de la force aveugle, et s'attache à démontrer que la paix dans l'ordre intellectuel et social ne peut se rétablir que par une nouvelle doctrine qui combine harmonieusement le principe de l'organisation avec celui de la liberté. Il en publia sous forme d'introduction à la science générale du droit un résumé des plus substantiels qui parut dans le recueil encyclopédique de Holtzendorff en 1869.

Elu, quelques années auparavant, comme représentant de l'université à la première chambre saxonne, il prit une part spéciale aux débats sur la question du Schleswig-Holstein et se posa comme le défenseur des droits de la nationalité.

C'est aussi à Leipzig qu'il fit paraître, en 1868, sa sixième édition de son cours français de droit naturel qui fut augmenté dans les principales matières d'aperçus historiques et politiques sur les questions les plus vitales qui intéressent l'avenir des sociétés. Sa théorie du droit public et du droit des gens y fut également présentée d'une manière plus complète.

Dans une savante introduction, l'auteur fait l'histoire des doctrines juridiques, lesquelles sont un fidèle reflet des divers systèmes philosophiques et de l'esprit général de l'époque où ils ont pris naissance. Cet exposé est complété par un appendice qui se trouve à la fin du deuxième volume.

Ahrens paraît avoir projeté une septième édition qui contiendrait de notables changements et augmentations. Elle devait paraître au commencement de

1875 (1); mais l'auteur est mort avant d'avoir pu réaliser ce plan. Il avait été également sur le point de publier une deuxième édition de son *Encyclopédie juridique* de laquelle il se proposait d'élaguer certains détails techniques ou minutieux, en ce qui concerne l'histoire soit des institutions allemandes soit des sources proprement dites du droit. Mais il avait ajourné cette nouvelle publication, pour laquelle il devait s'entendre, disait-il, avec un de ses collègues qui serait chargé de retoucher la partie positive du droit. Il comptait étendre sa critique à tous les nouveaux systèmes dont se serait enrichie la science juridique en Allemagne depuis 1857, date de la publication de son livre, et exposer ainsi d'une manière complète l'état actuel de cette science (2).

En nous faisant connaître sa détermination définitive à cet égard, l'auteur se montrait très préoccupé d'une œuvre autrement importante pour son époque. Il avait en vue et préparait un ouvrage en plusieurs volumes qui aurait présenté un tableau complet des doctrines philosophiques, religieuses et sociales de notre pays, et marqué le rôle qui doit lui être assigné dans la marche

(1) Dans une lettre qu'il nous adressait de Leipzig, au commencement de l'année 1874, l'auteur avait bien voulu nous mettre dans la confidence de ce projet en signalant les points qu'il se proposait d'y traiter plus à fond. — Nous reproduisons textuellement ses explications à cet égard : « Le principe de droit sera développé encore plus analytiquement, pour qu'il soit mieux compris dans son caractère propre et dans ses liens avec tout l'ordre moral. Dans le deuxième volume, je compte raccourcir plusieurs matières, par exemple les droits de personnalité, égalité, liberté, etc., en étendre d'autres, particulièrement la doctrine des rapports de l'Etat avec la religion, l'ins-truction et l'économie sociale ainsi que le droit des gens. »

(2) Le retard de la publication de notre traduction de l'*Encyclopédie juridique* s'explique par l'espoir que nous avons conservé jusqu'au dernier moment de voir paraître la nouvelle édition qui devait donner plus de valeur d'actualité à l'ouvrage.

de la civilisation. Il est à regretter que cette œuvre n'ait pu être menée à bout. Il en avait déjà tracé les grandes lignes dans son cours allemand de droit naturel, en faisant ressortir les différences essentielles qui séparent le génie de l'Allemagne de celui de la France. « L'Allemagne, » disait-il, « va du fond à la forme, c'est-à-dire s'achemine du progrès intérieur de sa culture vers un perfectionnement des formes gouvernementales, tandis que la France suit une marche diamétralement opposée, elle qui continue toujours à mettre la forme au-dessus du fond. » Le conseil suprême qu'il donnait à notre pays et qu'il lui aurait plus sûrement encore donné de nos jours, c'était de remplacer sa centralisation excessive par un système bien réglé d'autonomies locales qui assurent un libre cours, dans toutes les sphères de sa culture, aux forces et influences naturelles, de travailler, en un mot, à réformer son régime intérieur et à rendre à la société sa vie propre.

Cette divergence entre les voies suivies par les deux pays s'accuse parfois dans cet ouvrage d'une manière saisissante. C'est ainsi qu'en parlant de la renaissance nationale de l'Allemagne, qui lui apparaît comme le fruit et le dernier aboutissant politique de sa réforme morale et religieuse, l'auteur dit de la France que, « *détachée de son fondement moral*, elle a engendré un *contresens politique*, la Révolution, et fait de celle-ci elle-même un principe nécessaire en cherchant le salut dans le changement incessant des formes politiques de son gouvernement. » L'absolutisme politique du régime impérial a été, selon lui, le produit naturel de l'absolutisme de la raison, qui faisait entendre sous la Révolution ce cri insensé : *Périssent les colonies plutôt qu'un principe !* et sous Robespierre allait jusqu'à pousser cet



autre cri : *Périssent l'humanité et la nation même plutôt que notre principe !* Le désarroi moral dans lequel l'Empire, en s'écroulant, a laissé la France, est tracé de main de maître. Il montre qu'elle a été conduite à deux doigts de sa perte par les abus d'une fausse identification de l'Etat avec la société si heureusement évitée par la constitution de 1848 (art. 13) (1), et dont la formule scientifique léguée par Rousseau a été développée jusque dans ses extrêmes conséquences par le deuxième Empire. La tendance croissante de l'Etat moderne à réaliser une concentration de toutes les forces, de tous les principes de vie est par lui vivement combattue. Il en fait ressortir le danger dans une image des plus saisissantes, comparant les coups d'Etat, si fréquents dans notre pays, qui résultent de cette concentration, aux brusques accès cérébraux qu'occasionne le reflux de toutes les humeurs à la tête. Pour rétablir la santé du corps social, dit-il, il est nécessaire de ramener les énergies vitales et les humeurs de la tête, où elles s'accumulent, aux membres. En mettant en regard la France et l'Angleterre, il fait remarquer, avec beaucoup de raison, que, dans ce dernier pays, le régime représentatif a pu se développer dans des conditions bien plus favorables, par le motif que beaucoup de services y sont détachés de l'Etat et que l'organisation administrative et politique n'englobe pas tout.

Les périls inhérents au suffrage universel, à l'exercice aveugle de la souveraineté du peuple, qu'il est amené à mettre en relief lorsqu'il étudie la situation ac-

(1) La constitution de 1848, dans l'article 13, oblige la société à établir, par l'Etat, les départements et les communes, des travaux publics propres à employer les bras inoccupés, à fournir l'assistance aux enfants abandonnés, aux vieillards sans ressource et aux infirmes.



tuelle de la démocratie américaine, ne sont, d'après lui, conjurés que par une séparation absolue entre l'ordre politique et l'ordre social, entre l'Etat et toutes les branches de la culture. Sans conseiller à la France de restreindre les attributions de l'Etat à ce minimum où elles se réduisent dans la constitution américaine, il voudrait qu'il soit assuré à l'activité individuelle et sociale une part d'autonomie de plus en plus large, et ne rencontrant aucune entrave de la part des pouvoirs établis. Son vœu final pour notre pays, c'est qu'il reprenne son assiette en posant, comme premier fondement de la liberté politique, les libertés sociales, et en reconstituant l'ensemble de ses forces spirituelles et morales.

L'année qui précéda sa mort, contristé de plus en plus, soit des suites que devait avoir pour l'état moral et religieux de l'Allemagne le système de persécution pratiqué à l'égard du clergé catholique au nom des intérêts prétendus de la civilisation, soit de la faveur croissante que rencontraient les théories juridiques fondées sur le droit aveugle de la force, Ahrens voulut encore réagir contre de pareilles tendances. Il fit paraître à Prague, en 1873, un écrit intitulé : *Les déviations de l'esprit moderne allemand*, où il condamnait de plus fort de pareilles théories et proposait de sérieuses réformes à introduire notamment dans l'étude historique du droit.

D'après ce court aperçu sur l'ensemble des travaux d'Ahrens, l'un des esprits les plus profonds et les plus positifs en même temps qu'ait produits l'époque actuelle, on voit qu'ils convergent tous vers un but unique, celui d'agrandir les horizons de l'éthique ou de la science sociale, en faisant prévaloir une plus haute conception du droit. Vivifier par là les institutions politiques et religieuses et en assurer le perfectionnement progressif,

voilà la fin supérieure qu'il poursuit, la source de toutes les réformes qu'il propose. Par sa nature et les phases diverses de sa vie, alliant de la manière la plus heureuse le génie français et le génie allemand, il a contribué sans doute plus que tout autre, de nos jours, à rendre accessibles aux juriconsultes de notre pays les côtés les plus ardu de la philosophie juridique allemande. Par la clarté et la précision qui président à la composition de chacune de ses œuvres, il a vulgarisé cette science au service de laquelle il a mis les trésors de sa vaste érudition. Mais la tâche qu'il s'est imposée avant tout, c'est de remettre en honneur les principes supérieurs de la philosophie morale et religieuse à la lumière desquels il sait démasquer l'erreur et juger sûrement les doctrines des principaux juriconsultes de l'Allemagne, dégageant la vérité de toutes les ombres du sophisme. Sa méthode proprement dite, tirée du principe organique sur lequel se fonde la corrélation du droit avec tous les rapports de la vie, c'est-à-dire avec le système entier du développement de l'ordre religieux, moral et économique, il s'en fait principalement une arme contre le matérialisme doctrinal.

Il faut reconnaître que l'auteur obéit toujours aux plus nobles inspirations, qu'il a su heureusement réagir contre l'étroitesse d'esprit qui ne voit que le côté extérieur ou isolé des choses, ou se renferme dans l'étude exclusive des faits et du monde réel.

Il a réussi à réformer l'étude historique du droit en la rattachant à la science philosophique, à coordonner toutes les matières du droit privé et public d'après une logique plus rigoureuse. Ne séparant jamais l'homme de l'ordre objectif, n'analysant ses facultés que pour les mettre en regard du but à atteindre, il relie le droit à

l'éthique, à ce qu'il appelle la science de la vie humaine organisée harmoniquement d'après le principe du bien. Cette union, avec toutes ses conséquences, constitue le cachet propre de son œuvre, en fait comprendre les initiatives aussi hardies que fécondes quand on la rapproche de celle de ses devanciers, et permet le mieux de caractériser l'influence salutaire qu'elle a eue sur toutes les branches du droit.

Mais si, en assignant ainsi au droit et à l'Etat qui en est l'organe une influence prépondérante sur toutes les sphères de la vie, il a pu contribuer à établir une plus grande harmonie dans le fonctionnement du corps social, il n'a pas, ainsi que nous le montrerons dans l'essai critique qui va suivre, rempli jusqu'au bout la véritable mission qu'il s'imposait, celle d'assurer efficacement le développement de l'ordre moral et religieux tout entier. Faute d'avoir su reconnaître la primauté légitime de cet ordre, répondant à sa fin supérieure et l'autonomie qui lui compète vis-à-vis de l'Etat, eu égard à cette même fin, il nous paraît devoir rester finalement impuissant à raffermir les bases des sociétés si ébranlées de nos jours. Ce n'est point par des systèmes d'organisation plus ou moins bien combinés que s'obtiendra la paix sociale si désirée et si vainement poursuivie jusqu'ici, mais uniquement par le retour sincère à la foi religieuse et par l'entente parfaite entre l'Etat et l'Eglise.

V.-A. CHAUFFARD.

## AVANT-PROPOS

---

L'essai critique qui précède notre traduction se rattache à un parallèle projeté entre le rationalisme chrétien et le catholicisme, envisagés par rapport aux fins de l'homme.

Les points principaux de ce parallèle sont implicitement posés dans cet essai, par cela même que la doctrine de l'auteur, soit dans ses principes, soit dans ses résultats, est au fond rationaliste. Mais cette doctrine se pose en même temps comme essentiellement chrétienne, de telle sorte qu'elle a pu nous fournir, mieux que toute autre, ou, du moins, au même degré que toutes celles empruntées aux principaux représentants de la philosophie française de cette époque, les éléments d'une comparaison décisive.

Dans quel sens revêt-elle le caractère chrétien, et jusqu'à quel point l'auteur peut-il se dire homme de foi? C'est là une question qui peut se détacher de l'examen de sa théorie organique proprement dite sur le droit et l'Etat, et à laquelle nous croyons devoir ici dès l'abord répondre en interrogeant l'ensemble de ses œuvres.

Pour compléter cet exposé nous rechercherons ensuite dans quelle mesure cette théorie sur le système organi-



que se rapproche ou s'éloigne, en ses fondements philosophiques, du dogme chrétien.

La partie systématique des opinions d'Ahrens empruntée à la métaphysique allemande, et notamment à l'école éclectique fondée par Krause, l'éloigne, on ne saurait s'empêcher de le reconnaître, de la foi au vrai Dieu vivant et personnel, infiniment libre, tel que le montre la Révélation. Il ne se sépare pas en effet sur ce point, théoriquement parlant, des systèmes rationalistes qui veulent concilier l'unité de substance, la non-crétion véritable avec la personnalité et la liberté en Dieu. Admettant l'union du fini et de l'infini comme impliquée par la loi de perfectibilité qui doit se réaliser dans l'infinité du temps et de l'espace, il supprime par ce rapport entre Dieu et le monde, que l'un et l'autre présentent ou non les deux aspects de la même substance, la réalité même du Dieu vivant réduit à n'être, pour la créature du moins, qu'une abstraction, un terme à jamais inaccessible. Cette loi de perfectibilité indéfinie à l'appui de laquelle sont invoqués tous les phénomènes de l'ordre vivant, tous les grands faits de l'histoire, les bienfaits de la civilisation et les grandeurs de la science, est censée avoir nécessairement son accomplissement par le monde. L'homme en ce sens est représenté comme gravitant toujours vers Dieu sans pouvoir jamais l'atteindre.

Ayant ainsi admis comme point de départ la loi de perfectibilité absolue, il faut que, pour être logique, il en accepte toutes les conséquences ; et dès lors il méconnaît théoriquement l'immense portée du mystère de l'incarnation par rapport à la vie présente et à la vie à venir, voulant à toute force le faire rentrer dans le cadre de cette loi. Le but vraiment supérieur et surnaturel, la possession de Dieu commencée ici-bas, la com-

munion réelle dans le temps avec la sagesse et l'amour infini, en attendant la consommation avec le Verbe incarné, est défiguré; ou plutôt il est logiquement nié par cela même que l'auteur introduit, comme la plupart des rationalistes, dans l'essence divine, une sorte de nécessité qui exclut toute possibilité d'ordre surnaturel en dénaturant le premier acte de cet ordre, la création, acte infiniment libre, et en méconnaissant par suite l'action souverainement indépendante de Dieu au sein de son œuvre. Reléguant Dieu dans les profondeurs infinies et inaccessibles de l'éternité, il admet une continuation de la vie dans le temps et l'espace, mais uniquement comme moyen pour l'homme de s'amender, de se compléter et d'atteindre finalement sa destinée en exécution du plan de la justice absolue.

Mais abstraction faite de son point de départ doctrinal, qui exclut toute manifestation ou toute communication possible de la personnalité du Dieu absolu, qu'on suive Ahrens dans l'étude pratique des questions qui intéressent l'état actuel ou l'avenir du monde et sur le terrain de l'histoire; partout le moraliste chrétien fera entendre les plus nobles accents. Il rend sans cesse hommage à la religion du Christ, et reconnaît que la société actuelle vit sur le capital moral du christianisme, sur les généreuses idées d'humanité accumulées par lui, et dont une philosophie spiritualiste et une noble littérature se sont fait les organes. Le mal des temps modernes, il le trouve principalement dans la glorification incessante de la puissance et des forces brutales qui exerce une action de plus en plus funeste sur les classes qui vivent de leur travail; et il l'attribue en grande partie au déclin moral, à l'affaiblissement des croyances religieuses qui se manifeste dans les hau-

tes régions de la culture sociale et intellectuelle. Même pour les associations libres et corporations dont il propose la reconstruction sur des bases essentiellement chrétiennes, il fait dépendre leur consolidation dans l'avenir des principes et sentiments moraux et religieux de leurs fondateurs. A plusieurs reprises, et notamment quand il traite de la politique de la propriété, il insiste sur ce point que les vérités fondamentales de la religion ne sont pas seulement maintenues par la foi, mais développées méthodiquement par la science philosophique, remises en honneur par une littérature qui, tout en s'adressant, dans les œuvres d'art, à l'imagination, doit s'inspirer d'un idéal dont la dernière source est en Dieu et ce qui est divin. Enfin quand, embrassant dans un tableau d'ensemble les résultats des réformes proposées, il montre la société humaine se constituant en un vaste organisme vivifié par l'éthique qui embrasse dans sa féconde unité la religion, la morale et le droit, il donne à sa pensée une ampleur religieuse qui en est comme le couronnement final : « La vie sociale tout entière, » dit-il, « progressera d'autant plus que les sources supérieures de vie, la religion, la morale, le droit, la science et l'art, s'unissant dans une alliance intime, verseront avec plus d'abondance leurs effluves vivifiantes dans lesquelles viendront se retremper les individus et les nations elles-mêmes, grâce à la nouvelle énergie intérieure et au libre essor des facultés de l'âme (1). » S'il allie ici à la religion, à la morale et au droit la science et l'art qu'il semble élever au niveau des trois autres sphères, sa pensée nous paraît pouvoir s'interpréter néan-

(1) Voyez le deuxième volume de notre traduction. *Histoire générale et philosophique du Droit.*

moins dans un sens chrétien, alors qu'on la rapproche du passage précédent où il est fait un appel essentiellement religieux à la science et à l'art.

Mais c'est surtout sur le terrain historique que l'action salutaire et indispensable de la morale religieuse est mise en relief. C'est là qu'il montre, d'une manière décisive, que la loi morale qui depuis le commencement du monde consiste à combattre l'égoïsme, ramène à Dieu. Elle est ainsi rendue nécessaire au maintien de l'ordre social, lequel est, d'après le plan divin, le milieu unique où l'homme étant à la fois, et par le même motif raisonnable et sociable, peut développer ses facultés et atteindre sa destinée. L'histoire des temps primitifs lui fournit la preuve que le lien entre Dieu et l'homme établi par les premières révélations forme en même temps, entre celui-ci et ses semblables, le lien moral le plus puissant. Il attribue ainsi l'affaiblissement et l'obscurcissement du sentiment de l'unité et de la communauté de vie entre les hommes à ce fait, devenu dominant et de plus en plus général, qu'ils ont méconnu l'unité souveraine au-dessus d'eux. Avec le progrès du polythéisme et à proportion qu'ils s'éloignaient de la foi monothéiste, devaient se rompre les liens qui les rattachaient les uns aux autres. C'est la nécessité de raffermir ces liens qui dut maintenir, tant que dura le paganisme parmi les anciens peuples, une union plus ou moins étroite entre l'ordre civil et l'ordre moral, entre l'élément religieux et l'élément civil ou politique.

C'est surtout lorsqu'il en arrive à l'établissement du christianisme que l'expression des convictions religieuses d'Ahrens dépouille toute équivoque. Il y a ici dans son *Histoire de la philosophie du droit* une reconnaissance des plus énergiques de l'origine divine, du côté surhu-



main du christianisme. Qu'on en juge par ce passage :

« Après la plus profonde déchéance de l'humanité s'éloignant de plus en plus de Dieu et se repliant égoïstement sur elle-même, telle qu'elle s'est produite au sein du peuple romain, s'opère un revirement prodigieux, une progression en sens contraire atteignant d'un seul coup ses extrêmes limites, au point qu'elle ne saurait se comprendre par des forces purement humaines. De même que le globe terrestre, dans sa révolution réglée par les lois nécessaires de la nature, se rapproche le plus du soleil après s'en être le plus éloigné, de même, dans le monde spirituel et moral que régit la loi de liberté, s'est accomplie l'ascension la plus haute vers Dieu par une action divine immédiate. Une grande signification s'attache ainsi à la naissance du Christ dans les jours les plus courts de notre période hivernale. L'humanité avait été saisie par le froid glacé de l'égoïsme qui envahissait tous ses membres. Dieu lui fit entendre alors une nouvelle parole de vie, et la lumière brilla de rechef pour elle. Une nouvelle ère commença.

« Dans la vie collective de l'humanité, dans l'histoire, il convient de rendre à Dieu ce qui est de Dieu. De quelque point de vue qu'on puisse envisager le rapport de Jésus comme homme avec Dieu, quel que soit le résultat des nouvelles recherches historiques et le jour qu'elles doivent projeter sur les origines du christianisme, il n'en restera pas moins, pour tout observateur impartial de l'état moral dans lequel se trouvaient alors les nations, cette vérité absolument incontestable, *que le christianisme est inexplicable par l'enchaînement des causes purement humaines et de leurs effets et implique l'intervention immédiate de la cause divine.* »

Ces affirmations sont complétées par ces autres paroles

qui, par une image saisissante, montrent à quelle hauteur céleste la nouvelle doctrine avait élevé l'humanité :

« De l'unité de Dieu découlait l'unité de l'humanité ; élever l'humanité au-dessus des intérêts temporels et des jouissances mondaines qui l'avaient absorbée jusque-là ne se pouvait qu'autant que la divinité, dans son élévation au-dessus du monde, ne fût plus conçue comme purement immanente, mais comme transcendante et supérieure au monde, de manière à donner à l'humanité un point d'appui et une force de résistance nécessaire vis-à-vis de l'ordre extérieur ou temporel. Archimède avait dit : *Donnez-moi un point d'appui hors du monde, et je veux soulever le monde.* Le christianisme fournit dans l'ordre moral ce point d'appui et fut ce levier qui remua le monde, qui souleva tout le terrestre et l'humain vers Dieu. Le centre de gravité était déplacé, toute la direction de la vie changée. »

La même pensée se retrouve dans son tableau des premiers temps du christianisme, où il montre l'homme et le divin fondus au sein du nouveau corps social dont tous les membres ne font qu'un par la communauté de foi et d'amour et où dans l'attente de l'avènement du royaume céleste, la vie d'ici-bas se confond avec celle à venir (1).

Comment des croyances chrétiennes si nettement accusées par la prépondérance qu'il veut assurer à la morale dans toutes les sphères de la vie, par la reconnaissance du côté divin et surhumain de l'établissement du christianisme se réduisent-elles finalement à des

(1) Voyez sa généralisation historique et philosophique du Droit dans le *Recueil encyclopédique des sciences juridiques*, par Holtzendorff.

conclusions qui restent en arrière de la foi chrétienne et qui ne répondent plus aux hautes aspirations vers Dieu et le divin qu'elle consacre? Ce n'est pas le point de vue théorique ou métaphysique qui suffit à comprimer l'élan de semblables aspirations, lesquelles concorderaient si bien avec les aveux que l'avènement, la vie et la mort du Christ arrachent à sa rectitude d'esprit. Ce qui l'arrête ici avant tout, c'est, à notre sens, la négation d'un fait positif qui doit servir nécessairement de point de départ à toute conception sur les destinées de l'homme : je veux parler de la chute, de la mise de l'homme en rapport direct avec Dieu dès l'origine. N'admettant pas comme vérité historique la déchéance originelle telle que la raconte la Bible, ni la mise en rapport direct de l'homme avec Dieu se manifestant comme personnalité morale, et posant à *a priori* comme unique loi causale et finale de l'être spirituel la perfectibilité, il ne peut se représenter la liberté et la raison que dans leur état d'imperfection native lequel subsiste toujours plus ou moins en vertu même de cette loi. Rejetant conséquemment le bien et le mal absolus, il n'admet en principe qu'une liberté se développant progressivement avec la raison pour réaliser la loi de perfectibilité qui régit l'homme tout entier du commencement à la fin, et même au delà de son existence terrestre. Cette liberté ne s'exerçant jamais d'une manière absolue, alors que le terme divin assigné au perfectionnement humain ne saurait en aucun temps être pleinement atteint, ne peut par suite accomplir que des actes relatifs ou bornés en rapport avec la loi même de perfectibilité. Le point de vue est forcément identique, même dans le cas où l'auteur ne pourrait s'empêcher d'admettre avec le plus grand nombre des rationalistes du jour une première

faute, laquelle ne pourrait être alors censée commise par l'homme que dans un rapport avec ses semblables. Cette faute n'est plus alors qu'une suite de l'infirmité de la raison à laquelle répond l'infirmité de la liberté, laquelle n'a d'ailleurs défailli qu'avec cette dernière et dans les limites de l'ordre naturel. La chute n'altère point dès lors l'essence de ces facultés qui sont laissées à l'homme dans leur intégrité pour se relever et rentrer dans l'ordre.

Les vues du système chrétien se séparent ici pleinement des vues rationalistes : La raison et la liberté, dans ce système, ne font qu'un également à l'origine en vertu même de leur état présupposé de perfection et d'harmonie inhérent à l'union naturelle avec Dieu auquel le premier homme reliait la création. Mais après l'épreuve de la tentation et par la chute, il s'est produit, d'après les enseignements théologiques fondés sur la Bible, un dualisme entre l'esprit et le corps qui auparavant ne formait qu'une unité parfaite. L'harmonie de l'être inhérente à l'union avec Dieu une fois détruite, l'homme, d'après les mêmes enseignements, a été atteint, et dans sa raison qui devait être dépendante de Dieu et dans sa liberté qu'il avait reçue pour suivre la raison. Il y a eu, par cela même, un dualisme possible entre la raison et la volonté, répondant à la double fin possible impliquée par la déchéance, laquelle a créé en quelque sorte deux pôles dans la vie, l'aspiration à remonter jusqu'à Dieu ou la tendance de l'homme à s'arrêter à lui-même, lorsqu'il ne descend pas jusqu'à la bête. La volonté qui forme le tout de l'être par son union au corps et par la force causale qui en résulte a pu, par suite, se séparer de la raison qui, comme reflétant la lumière divine, montre simplement le bien et le juste sans donner la force de l'accomplir.



Ce dernier point de vue reste complètement étranger à la doctrine d'Ahrens qui, ne pouvant voir dans la déviation de la liberté qu'un obscurcissement simultané et provisoire de la raison, en trouve le remède dans la loi même de perfectibilité qui doit nécessairement s'accomplir. Dès lors, pas de dualité de but possible, puisqu'elle serait incompatible avec cette loi qui, se réalisant dans les limites du pur ordre naturel d'après le plan soi-disant divin, implique par cela même une fin unique. Cette unité est expressément consacrée par l'auteur dans cette large formule, *l'unité divine des buts naturels*, qui, se combinant avec celle du principe organique par lequel tous ces buts se relient entre eux et s'influencent les uns les autres, forme la clé de voûte de son système.

Nous touchons ici aux conséquences dernières de l'une et l'autre doctrine, et le caractère chrétien ou rationaliste s'y empreint d'une manière encore plus éclatante :

Le chrétien, affirmant la chute originelle de l'homme dans ses rapports avec Dieu et partant son élévation à la vie surnaturelle par le rédempteur, croit à la vie éternelle et infinie dans le Christ et par le Christ. Cette vie éternelle qu'assure l'union au Verbe incarné unit réellement le temps à l'éternité. L'âme est ainsi fixée d'une manière permanente et pour toujours au sortir de cette vie dans son rapport avec l'éternel et l'infini, ne pouvant plus ni déchoir, ni mériter par sa liberté, qui, ayant épuisé ses actes d'option, revêt à son tour un caractère stable.

Comme la plupart des rationalistes, Ahrens nie à la fois la chute et l'élévation à une destinée surnaturelle par l'union au Verbe incarné, à laquelle il substitue un progrès indéfini d'ordre naturel vers Dieu conçu comme terme

idéal de toute perfection et par suite éternellement inaccessible. Il rabaisse le plan de la rédemption à des proportions simplement humaines, en n'envisageant le Christ que dans ses rapports avec l'homme en tant que destiné à une union purement naturelle avec Dieu. Une vie successive où la personnalité continuerait à se développer dans l'infinité du temps et de l'espace, retombant dans ses défaillances et s'en relevant tour à tour sous la direction d'une loi de justice providentielle qui fournirait à chaque être créé les moyens d'accomplir sa fin, voilà l'aboutissant de sa doctrine qui, se renfermant ainsi dans les limites de la vie naturelle, reste dans son fond rationaliste.

Ses croyances religieuses devaient se réduire finalement à une profession de foi déiste par cela seul qu'il n'admettait pas la chute et la mise de l'homme en rapport direct avec Dieu à l'origine. Imperfection native de la raison et de la liberté, perfectibilité indéfinie, liberté purement corrélatrice à la raison, négation du bien et du mal absolus, tout suit de là : peu importe qu'il se soit laissé entraîner outre mesure par les exigences prétendues de la loi organique à laquelle il a cru devoir soumettre le développement du christianisme lui-même au risque d'en dénaturer le caractère divin. Niant la chute, c'est-à-dire la déchéance de l'état d'immortalité et de parfait bonheur naturel dans lequel l'homme avait été créé à l'origine, Ahrens devait demeurer forcément enfermé dans les impasses logiques du rationalisme. Dès l'instant, en effet, que l'homme est censé n'avoir reçu à l'origine qu'une raison imparfaite, et que cet état d'imperfection est nécessairement aussi inhérent à la liberté, instrument ou activité de la raison, tout changement ultérieur dans la nature de ces facultés reste logiquement inconcevable.

Leur imperfection native pourra être diminuée par un fait providentiel destiné à assurer la réalisation de la loi de perfectibilité tel que l'établissement du christianisme ; mais elle ne sera point radicalement détruite, la rédemption ne pouvant avoir que des effets bornés et en harmonie avec l'immuable plan divin, lequel aurait fait de la réalisation continue de cette loi la fin même de l'homme.

Ce dernier point de vue, qui ne pouvait être ici qu'effleuré, va être développé dans l'*Essai critique* où nous opposons le dogme catholique au système d'Ahrens et par suite au rationalisme chrétien, en ce qui concerne principalement les fins dernières.

Qu'il nous suffise de dire, pour résumer tout cet ordre d'idées, que l'origine et la fin de l'homme s'impliquent logiquement dans l'une et l'autre doctrine. D'après la première, raison et liberté bornées à l'origine pour répondre à la loi de perfectibilité dont la réalisation serait la seule fin de l'homme ; et dès lors impossible d'admettre qu'elles changent de nature plus tard. Elles seront toujours bornées, bien qu'étant et devant être toujours en progrès. D'après la seconde, raison et liberté parfaites à l'origine, raison et liberté parfaites à la fin, une fois les conséquences de la chute complètement détruites par le rédemption.

En cherchant à pénétrer le fond du rationalisme chrétien, ce qui en fait l'essence, nous avons dû, notamment à l'occasion des rapprochements entre cette doctrine et le catholicisme, étudier le rôle respectif de la raison et de la liberté, en tant que leur séparation a été rendue possible depuis la chute. Admettant d'après l'enseignement théologique, ainsi que nous l'avons dit, que par suite de la déchéance un dualisme s'est produit entre

l'esprit et le corps de l'homme qui aurait été atteint non seulement dans la raison, mais encore dans sa liberté, nous avons cru que ce dualisme expliquait le désaccord possible entre ces deux facultés, la volonté comme force causale du moi ayant été destinée, dans le plan divin, à relier la vie physique à la vie spirituelle ; nous avons été ainsi amené à faire une part prépondérante à la liberté morale, commencement et terme de notre destinée. Résumant dans l'ensemble de ses actes, par suite même du rôle dominant qu'elle joue dans les opérations intérieures de l'être spirituel, notre unité active d'esprit et de cœur, elle nous paraît former la raison permanente de ce que l'homme est et sera vis-à-vis de Dieu. Cette prépondérance de la liberté dans nos relations avec Dieu aurait-elle été poussée trop loin, de manière à ne pas faire ici à la raison envisagée en soi sa juste part ? L'auteur nous signalait lui-même un semblable danger auquel exposait la mise en opposition du rationalisme chrétien avec le catholicisme. Il était difficile, selon lui, d'éviter dans un tel parallèle le risque de méconnaître ou d'amoindrir le rôle de la raison qui, régissant toutes les opérations de la vie intellectuelle, doit notamment préparer et assurer l'adhésion aux vérités de la foi (1).

(1) Nous faisons ici allusion aux conseils de l'illustre professeur, qui s'exprimait ainsi dans une lettre en date du 10 mars 1874, dont il honora une de nos communications : « La comparaison que vous projetez entre le catholicisme et le rationalisme chrétien à propos de mon cours de droit naturel présentera sans doute beaucoup d'intérêt. Cependant, je vous prierai de ne pas perdre de vue que l'autorité catholique a elle-même toujours maintenu les droits de la raison contre des tentatives sceptiques ou kantienne de Bautain, et que le père Rozaven disait que c'est par la même raison que nous *croyons*, que nous entendons, *intelligimus*. »

Cette même lettre contenait quelques appréciations au sujet du catholicisme qui méritent d'être rapportées comme dévoilant le plus intime de la pensée religieuse d'Ahrens. — Nous les reproduisons textuellement, telles qu'elles ont



Si, n'échappant pas à ce risque, nous n'avions pas tenu une balance suffisamment exacte entre cette faculté et la liberté, notre excuse serait dans ce sentiment profond qu'aux obscurités insondables de cette dernière, lesquelles proviennent précisément de sa corrélation naturelle avec la raison et de toutes les influences fatales qui peuvent s'exercer sur celle-ci, se joignent d'éblouissantes lueurs qui se projettent sur les mystères de l'autre vie et en font mieux entrevoir la nature. Néanmoins, en ce qui touche toutes les appréciations de notre critique se rattachant à ces mystères, à des questions théologiques telles que celles relatives à la distinction de l'ordre de nature et de l'ordre de grâce et surtout aux relations de l'homme avec Dieu, nous affirmons n'avoir jamais voulu nous écarter de l'orthodoxie. Nous désavouons donc d'avance toute proposition qui serait jugée téméraire et non parfaitement conforme aux enseignements de l'Eglise catholique dans le sein de laquelle vivre est notre gloire et mourir notre ferme espérance.

#### A. CHAUFFARD.

été écrites : « Quant au catholicisme lui-même, envers lequel j'ai toujours cherché à être juste et dont j'ai pu apprécier plusieurs côtés sous lesquels il est supérieur au protestantisme, je crois voir dans tout ce qui lui est arrivé la volonté de Dieu, qu'il subisse une transformation et que les âmes soient nourries plus substantiellement par le fond religieux et moral que par des formes d'hierarchie ou d'absolutisme. Je déteste tous les matérialistes, voltairiens, straussistes, et tout ce Babel que nous avons aussi en Allemagne; mais je conserve l'espérance que Dieu aidera pour raviver les vrais sentiments religieux et moraux qui sont aussi la source des vrais sentiments d'humanité dans lesquels les hommes et les peuples ont grandement besoin de se retremper. »

# ESSAI CRITIQUE

SUR

LES DOCTRINES PHILOSOPHIQUES, SOCIALES ET RELIGIEUSES DE L'AUTEUR

ENVISAGÉES SURTOUT

DANS LEUR RAPPORT AVEC LE DOGME CHRÉTIEN

---

## CHAPITRE PREMIER.

### COUP D'ŒIL GÉNÉRAL SUR LA DOCTRINE D'AHRENS.

C'est principalement en Allemagne que la philosophie dans ces derniers temps, ayant analysé plus profondément le principe organique qui régit la vie physique, a cru pouvoir en étendre l'application au monde spirituel et moral. En se rattachant exclusivement à l'école de Schelling, qui tenta le plus hardiment cette application, elle était exposée à trop assimiler l'organisme du monde moral régi par la loi de liberté à l'organisme du monde naturel régi par la loi de nécessité. Une salutaire réaction fut ici due à l'influence permanente des écoles soit de Kant et de Fichte si favorables aux idées libérales, soit de Leibnitz dont le puissant spiritualisme avait contribué et pouvait encore contribuer à fournir au droit des éléments inépuisables de vie. Un des chefs incontestés de cette réaction, renfermée néanmoins dans les plus prudentes limites, a été l'éminent professeur allemand M. Ahrens, dont les œuvres et entre autres le cours de droit naturel ont eu en France une grande vogue.

Tout en concevant sur la plus large échelle l'application du principe organique à toutes les branches du droit, cet illustre savant s'est attaché à montrer toute la fécondité de l'union de la science juridique à la morale, cherchant à asseoir cette union sur des bases inébranlables.

La doctrine de M. Ahrens, qui, se retranchant dans le plus habile éclectisme, s'efforce, sans sacrifier en rien le principe organique, de le concilier avec le spiritualisme le plus exigeant, n'est au fond qu'une heureuse combinaison des théories de Leibniz, de Kant et de Schelling. A la première, elle emprunte l'idée de bien, comme étant l'objet proprement dit ou le contenu du droit; à la seconde, l'absolu de la personnalité qui doit aller jusqu'à l'union avec Dieu; à la troisième, enfin, toute l'efficacité du principe organique conçu dans sa plus haute portée, dans sa plus large extension (1). Elle aspire ainsi à tirer du rapprochement entre ces trois grands systèmes une plus large synthèse philosophique du droit. En s'appliquant aux diverses branches de la science juridique, elle maintient leur intime corrélation avec le bien objectif, c'est-à-dire avec le bien matériel de même qu'avec la moralité subjective, c'est-à-dire avec le bien moral. Faisant ainsi une part en quelque sorte égale à l'élément utilitaire et à l'élément moral, elle rattache le droit aussi intimement à l'économie politique qu'à l'éthique. Sous ce rapport on peut dire qu'elle saisit la vie humaine sous toutes ses faces; employant tous les leviers, et les dirigeant avec ensemble en vue d'établir une plus grande harmonie dans le fonctionnement du corps social. Elle tient ainsi compte des tendances diverses de la société en les équilibrant et assurant le respect de tous les intérêts, en même temps qu'elle ouvre un vaste champ où toutes les opinions sont appelées à se mesurer; mais par cela même qu'elle n'a rien de bien tranchant et comporte une certaine indécision dans ses affirmations et solutions, s'éloignant de

(1) La voie lui avait été ouverte ici par Krause, son illustre devancier et fondateur de l'école éclectique allemande, dont l'auteur n'a cessé d'être un fervent adepte. Il a été le plus puissant vulgarisateur des doctrines de cette école, qu'il s'est attaché à répandre en Allemagne et surtout dans notre pays.

l'inflexibilité du dogme chrétien et se rapprochant du panthéisme dont elle ne se sépare que par l'admission abstraite d'un Dieu personnel, elle ne saurait élever au fond une forte digue contre l'envahissement des doctrines subversives. Impuissante à combattre efficacement le naturalisme moderne, elle lui facilite plutôt la voie, en montrant comme aboutissant sa conciliation finale avec le spiritualisme. Acceptant tous les cultes et excluant le transcendantalisme de la révélation, l'ordre vraiment surnaturel, elle aboutit à ce qu'on appelle le déisme philosophique chrétien, de sa nature vague, indéfini, et dont la science naturelle et la libre pensée espèrent avoir raison dans un prochain avenir. Par suite, ne pouvant arrêter l'anarchie des croyances, elle est incapable, faute d'un point d'appui supérieur, de fournir des bases immuables pour la reconstitution de l'ordre social. En voulant mener l'homme à Dieu uniquement par la raison et repoussant le secours des enseignements de la Révélation, elle brise les liens qui rattachaient la morale et conséquemment aussi le droit au dogme religieux. Par cela même, elle supprime les véritables limites entre l'ordre moral essentiellement relatif qui se réfère à la destinée temporelle de l'homme et l'ordre moral religieux ou absolu qui, étendant son domaine au delà des horizons terrestres, marque comme but à la vie humaine la réalisation du parfait, du pur divin. Après avoir reconnu à l'Etat le pouvoir d'exercer sa tutelle sur les sphères de la vie sociale, elle aboutit à en proclamer l'omnipotence. Le rôle de celui-ci ne se borne plus finalement à la protection extérieure du droit, au maintien de l'ordre et de la sécurité, mais consiste plutôt à régler et harmoniser tous les rapports de la vie. En ce sens, elle légitime les empiètements de l'ordre temporel sur l'ordre moral supérieur; consacre les tendances du premier à réduire le second à son niveau, à mettre notamment la religion sur la même ligne que la science et l'art, et à les englober indistinctement dans l'ordre civil et politique.

En somme, le système d'Ahrens nous apparaît comme le plus vaste essai de conciliation qui ait été tenté entre les doctrines opposées. Métaphysique et positivisme, spiritualisme et matérialisme y trouvent chacun leur compte. Il donne satisfaction aux tendances les plus divergentes de l'esprit humain, comme



aussi cherche à répondre à tous les besoins du corps social en établissant une harmonie plus réelle dans le fonctionnement de ce corps. Il paraît offrir par là un remède à l'anarchie morale et intellectuelle, et en travaillant à amener la réconciliation des esprits, il peut rendre de véritables services aux sociétés si troublées de nos jours. Sous ce rapport, ce système mérite, plus que tout autre, d'être sérieusement étudié dans son ensemble et dans l'enchaînement logique de ses parties. Il appelle les méditations du penseur et de l'homme d'Etat, offre au moraliste et au chrétien de nombreux points de comparaison avec les enseignements de la Révélation, et, par les applications fécondes du principe organique, fournit au juriste et à l'historien des lumières propres à jeter un nouveau jour sur des problèmes restés jusqu'ici sans solution. Aussi une critique approfondie de ce système, au point de vue philosophique et religieux, peut-elle sembler plus que jamais opportune. Elle permettra de démontrer que les grandeurs et les harmonies du dogme chrétien proprement dit sont supérieures à celles de ce déisme philosophique, autrement dit du rationalisme chrétien qui fait le fond des doctrines d'Ahrens. Mais pour mieux atteindre ce but, nous devons préalablement remonter jusqu'aux sources de la doctrine pour en suivre plus sûrement le développement logique et progressif, et, partant, commencer par l'examen de l'école de Krause.

## CHAPITRE II

### EXPOSITION ET APPRÉCIATION SUCCINCTE DE LA DOCTRINE DE KRAUSE (1).

Nous ne mettrons ici en relief que la partie originale de ce système : c'est celle que nous pouvons appeler métaphysique et qui projette la lumière sur toutes les applications du principe organique dont Krause fait la loi suprême de l'être. Il le rattache en effet à l'essence même de la cause première, où se consommerait l'union à l'infini de deux éléments opposés de manière à se fondre en une seule substance qui serait la totalité absolue. La nature en effet est mise par ce philosophe en opposition avec l'esprit, et il en faut chercher la conciliation en Dieu, être infiniment absolu et absolument infini, principe à la fois de l'une et de l'autre. La manière dont cette conciliation s'opère se déduit du caractère même assigné à la nature, où tout est dans un enchaînement rigoureux, dans une continuité nécessaire, tandis que l'esprit est par essence doué de spontanéité et de liberté, capable par conséquent de commencer une série d'actes qui n'ont pas leur raison dans ceux qui précèdent. Krause fait ressortir par plusieurs exemples ce caractère de continuité et de détermination entière de toutes les parties dans leur ensemble qui est le véritable caractère organique par opposition au caractère de l'esprit qui n'obéit qu'à sa propre impulsion. Introduisant la notion d'absolu dans ce qu'il appelle la totalité de la nature finie mais qui implique une totalité supérieure et infinie, et dans la spontanéité également finie, mais qui peut être portée

(1) Cette exposition est empruntée, en partie, à un savant mémoire inséré dans le *Recueil de l'Académie des sciences morales et politiques* (année 1860).

à l'infini, il unit ce double opposé, dont la coexistence ne saurait autrement s'expliquer, dans un terme supérieur, en Dieu qui les contient l'un et l'autre. Il est vrai qu'il n'en fait pas moins de Dieu, unité absolue, substantielle, inconditionnelle, une personnalité distincte et ayant conscience d'elle-même : mais ne peut-on pas dire ici qu'il introduit dans l'idée de Dieu une sorte de nécessité qui porte atteinte à sa souveraine liberté, et qu'en même temps il obscurcit l'acte par excellence de cette liberté, la création? D'ailleurs, la raison de l'homme n'est-elle pas ainsi tenue à une distance à jamais infranchissable de Dieu? n'est-elle pas amenée à parcourir une série inépuisable de degrés d'ascension, dans une fatale impuissance à s'élever pleinement à la notion d'infini et de cause absolue?

Quoi qu'il en soit, le système de Krause ne pêche-t-il pas par sa base? Pour admettre sa distinction entre la continuité, propriété exclusive de la nature, et la spontanéité, propriété exclusive de l'esprit, il faudrait que la spontanéité en elle-même et à tous ses degrés fût bannie du domaine de la nature organique. Mais la vie peut-elle se concevoir d'une manière purement mécanique et en dehors de cette fonction du mouvement spontané, laquelle est le propre de l'être vivant et qui s'accomplit sous des formes de plus en plus distinctes et supérieures à mesure qu'on monte dans l'échelle organique?

D'un autre côté, la spontanéité ou ce que Leibniz appelait l'activité de la force et de la monade, n'est-elle pas soumise à la loi de continuité, en ce sens que tous ses actes, tous ses états successifs forment une chaîne continue où chaque état présent a sa racine dans l'état antérieur, et que la force renferme en elle dès l'origine toute la suite de ses développements.

Krause fait ressortir avant tout le caractère harmonique qui se reflète dans l'organisation physique de l'homme appelé à réunir dans un type supérieur d'équilibre les fonctions et organes dont les diverses classes du règne animal manifestent le développement graduel et avec une prédominance de certains organes sur d'autres. Ce caractère de continuité et de totalité qu'il a assigné à la nature, il en trouve la vérification dans le règne animal, où aucune espèce ne réalise complètement le principe de vie et d'organisation, celle-ci n'étant toujours qu'une fraction

d'un tout ou d'une unité supérieure qui n'existe pas dans le règne animal lui-même, mais en dehors et au-dessus de ce règne. Il en déduit que l'homme dans le règne animal n'est pas comme un ordre supérieur, mais qu'il forme un règne distinct, le règne hominal.

Cette déduction paraît forcée en tant qu'elle se fonderait uniquement sur ce que l'homme réunit en lui toutes les perfections distribuées séparément aux diverses classes de l'animalité. L'homme serait-il autre chose que le couronnement de celle-ci, s'il ne s'en séparait par un trait radicalement distinct, par sa nature libre et raisonnable ? Si les animaux n'étaient, pour me servir de l'image d'Ahrens expliquant le système de Krause, que les rayons épars de cette lumière qui, dans son unité, se manifeste dans l'homme pour être de nouveau répandue par lui sur toutes les parties du monde, on ne voit pas en quoi le chaînon serait brisé ; il n'y aurait rien qualitativement en l'homme de plus que dans l'animal.

L'homme, au fond, est plus que le résumé et la conclusion de la création, que le microcosme ou reflet en petit de l'univers, ainsi que l'appelait Aristote. Il est le lien entre la création et Dieu. Il rapporte la création à Dieu en tant qu'il est doué d'une âme raisonnable, de la pensée réfléchie, consciente, et d'une volonté libre. Par ce côté il est rendu capable de rapports avec Dieu et séparé par un abîme infini de l'animalité.



### CHAPITRE III

CONFORMITÉ DU SYSTÈME DE AHRENS A CELUI DE KRAUSE. — EN QUOI CONSISTE L'ORIGINALITÉ D'AHRENS ET L'EXTENSION PAR LUI DONNÉE AU PRINCIPE ORGANIQUE.

On peut se demander d'abord comment Ahrens, qui paraît sincèrement admettre la personnalité de Dieu, a pu se rallier à un système qui la met en péril ou du moins la rend si peu explicable? Krause ayant mis en Dieu, dans une compénétration absolue, le matériel et l'immatériel, des attributs en qui tout est, n'avait pu pleinement démontrer leur conciliation avec ceux de la personne libre. Sa doctrine, qu'on a qualifiée de panenthéisme, pour la distinguer de tous les panthéismes connus avant lui, trouvait encore un autre écueil : c'était la difficulté, tout en assurant aux êtres réels un principe d'individuation, d'admettre en l'homme une vraie liberté. Il accorde sans doute une sorte d'existence absolue aux êtres individuels ; mais la liberté reste pour lui un problème rationnellement insoluble. Il demeure impuissant à expliquer la coexistence de l'être universel et des essences particulières éternelles. Aussi, ne peut-il admettre le caractère absolu de l'individualité et de la liberté humaine, lequel seul impliquerait leur prolongation dans des vies successives ; et cependant il croit échapper à l'illogisme en les mettant sous la dépendance éternelle de la liberté divine, ne comprenant pas le principe d'individuation inhérent à la vie hors de cette dépendance et de l'unité en Dieu.

Son disciple, qui n'a pas cherché à résoudre ici les questions ardues se rattachant à la liberté divine et humaine, paraît avoir vu dans ce nouveau dualisme qui se résout en unité en vertu

de la loi même de l'être, laquelle se reproduit comme principe organique, du premier à tous les degrés successifs de l'existence, le plus haut point que l'intelligence humaine puisse atteindre. La dépendance absolue du tout des parties et des parties du tout, c'est là, selon lui, une notion irréductible, primordiale, la formule magique qui explique l'univers. Son engouement pour cette métaphysique, qui devait, soi-disant, faire oublier tous les anciens systèmes, et qui rapprochée de ceux de Schelling, de Fichte et d'Hegel constituerait une sorte d'éclectisme, n'est comparable qu'à celui qu'a suscité le fondateur de l'école éclectique française. Il y avait d'ailleurs une singulière analogie entre « *le Dieu infini et fini tout ensemble ; triple enfin, c'est-à-dire à la fois Dieu, nature et humanité,* » tel que l'admettait à l'origine l'illustre Cousin, et « *l'être absolu ou infini de Krause, qui est la substance une et entière, la totalité complète, tandis que le fini n'en serait qu'une expression partielle. Si Dieu n'est pas tout, il n'est rien,* » ajoutait le philosophe français. Il existe, disait le savant allemand, « *entre l'être absolu et les êtres finis les mêmes rapports qu'entre le tout et ses parties ; de telle sorte que chaque être fini est une partie de l'être infini, une totalité partielle ; c'est-à-dire une partie de la totalité complète et absolue.* » Cette parité au fond de langage valut à l'un et à l'autre les mêmes bruyants rétentissements. — La seule différence, c'est que Krause réussit à faire admettre ses affirmations concomitantes sur la liberté et la personnalité de Dieu, qui juraient avec sa formule panthéiste, tandis que celles analogues de Cousin soulevèrent les protestations les plus accentuées. Le bon sens français répugnait d'une manière invincible à concilier la liberté et la personnalité divine avec le dogme de la création coéternelle à Dieu, fondement de l'éclectisme.

Quoi qu'il en soit, Ahrens s'attachant avant tout au côté positif de la nouvelle philosophie éclectique, qui ne devait retenir d'après lui des spéculations de sa devancière que ce qui pouvait servir à sa propre justification, considère Krause comme le fondateur de la vraie méthode scientifique pour avoir appuyé la sienne sur les principes immuables de l'ontologie et de la psychologie. « *Après Schelling et ses disciples,* » ajoute-t-il, « *la méthode spéculative devait être remplacée par une autre, la seule*

qui mérite ce nom, par la méthode psychologique et analytique. C'est cette dernière, établie par Krause, qui constitue une marche progressive à partir de la première certitude qui réside pour l'esprit dans la conscience du moi propre, et, en passant par toutes les idées inférieures et intermédiaires, atteint jusqu'à la notion certaine de l'existence de Dieu. » Dans un autre passage, où il montre la méthode de Krause constituée sur les bases de l'ontologie et de la psychologie comme représentant le dernier développement de la philosophie en Allemagne, il va jusqu'à affirmer qu'elle seule offre le moyen de passer de la psychologie à la métaphysique, et ouvre la voie qui mène à la connaissance rationnelle de Dieu. Mais comment s'effectue ce passage? La pauvreté du système ne paraît point ici répondre aux ambitieuses visées qu'on lui prête. Un certain nombre d'idées générales et abstraites dites [catégories ne s'appliquant elles-mêmes à aucun être déterminé, telles que celles de l'être, du fini et de l'infini, du conditionnel et de l'absolu, du possible et de l'impossible, de la cause et de la raison efficiente, voilà les lois fondamentales de l'entendement dont l'analyse constitue la méthode psychologique et logique. Elles fournissent ce levier qui, selon Ahrens, doit soulever l'âme jusqu'à la connaissance de l'existence de Dieu.

L'idée première et génératrice de toutes les autres est la catégorie de l'être qui n'est que l'idée abstraite d'être en général. A la notion générale d'être se rattache celle d'essence comme la partie au tout; et de ces deux notions les plus élevées, Ahrens fait ensuite dériver les autres catégories, l'unité, l'identité, la substantialité et la totalité. L'être abstrait qu'il a pris pour point de départ devient ainsi l'être absolu, universel, unique, embrassant dans son vaste sein tout ce qui existe. Mais en vérité, où est la hardiesse et l'originalité de semblables spéculations? Cette alliance entre l'ontologie et la psychologie qui en est le fond n'offre rien de bien nouveau. Elles se rapprochent singulièrement de la théorie de l'unité et de l'identité absolues de Schelling, du panthéisme logique même d'Hegel.

Ahrens n'a pu se dissimuler les côtés faibles du système envisagé du point de vue de la métaphysique. Aussi se contentait-il d'affirmations nettes sur la personnalité, la liberté de Dieu

et de l'homme, sans chercher à fournir de ces vérités premières une justification pleinement logique. L'essentiel pour lui, c'est d'avoir conquis dans le principe organique dont la richesse et la fécondité lui paraissent inépuisables, la véritable clé de la formation de l'univers, que dis-je de toute existence. Une philosophie qui puisse s'y adapter, voilà, à ses yeux, la meilleure, et c'est, à notre sens, l'explication la plus plausible de ses préférences pour celle de Krause.

A ne considérer que le point de vue philosophique ou métaphysique proprement dit, la doctrine d'Ahrens est absolument conforme à celle de Krause. Comme ce dernier, il adopte pleinement sa distinction entre la continuité, propriété exclusive de la nature, et la spontanéité, propriété exclusive de l'esprit. Restreint-il à l'être pensant celle-ci, laquelle consisterait alors dans la liberté proprement dite? L'auteur ne se prononce pas clairement à cet égard; mais il paraît au fond, à l'instar du maître, considérer cette faculté dans l'homme comme le suprême développement de la loi de la spontanéité, laquelle est le propre de l'être vivant, tendant à l'accomplissement de sa fin, et se réalise sous des formes de plus en plus distinctes et parfaites à mesure qu'on monte dans l'échelle organique. Ce qui rend cette supposition d'autant plus plausible, c'est qu'il ne fait pas de cet attribut de liberté, le caractère exclusif de Dieu, de l'être par soi, lequel a imprimé son sceau sur l'homme en lui conférant la liberté, le *pouvoir en quelque sorte de se faire ce qu'il est*. Certaines expressions empruntées à Krause, et qui se retrouvent dans son ouvrage, peuvent aussi faire supposer qu'il partage l'opinion de ce philosophe à l'endroit de la réunion en Dieu, à leur terme extrême des deux éléments opposés de nécessité et de liberté, ce qui dénature la notion de liberté en y introduisant un élément absolument étranger. La nature et l'esprit obéissent à la même loi, à la loi de la sagesse divine : la première, d'une manière forcée, nécessaire, le second volontairement et librement, et avec pleine connaissance de cette loi. Ils n'existent pas en dehors de Dieu, mais en Dieu et pour Dieu. Il n'y a donc pas à chercher de terme de conciliation entre eux.

Cette opposition radicale qu'Ahrens essaie de maintenir entre



la nature et l'esprit s'affaiblit d'ailleurs singulièrement dans son système, alors qu'il veut retrouver dans la vie intellectuelle et morale de l'homme le caractère harmonique qui se reflète dans l'organisation physique de celui-ci. C'est ici précisément qu'éclate son originalité : Ahrens a appliqué d'une manière peut-être encore plus rigoureuse que Krause, et dans un plus vaste cadre, le principe organique au gouvernement des facultés intérieures de l'homme et partant du monde moral et social. Ce principe, qui se résout dans la loi déjà analysée de continuité et de nécessité, il le fait prévaloir dans l'ordre spirituel et moral. Il assimile en quelque sorte cet ordre à l'ordre physique dans lequel tous les domaines de l'existence sont, par des lois nécessaires, liés les uns avec les autres, de telle sorte qu'ils se complètent réciproquement, que les règnes végétal et animal présupposent par exemple le règne inorganique, trouvent leurs conditions d'existence et d'accroissement l'un dans l'autre.

En ce sens, il représente toute la vie humaine, depuis la personne individuelle jusqu'à la vie collective des peuples comme un organisme dans lequel chaque partie, tout en ayant une vie propre, doit se maintenir dans de justes rapports de coexistence avec toutes les autres parties, et se développer avec elle par un échange réciproque de services et d'influences bienfaisantes.

Cette assimilation de l'ordre spirituel et moral à l'ordre physique n'exclut pas le progrès qu'implique la réalisation de plus en plus parfaite, par le premier, de l'harmonie que Dieu a fondée éternellement dans le second. Ahrens emprunte ici à Krause une formule un peu abstraite, mais qui répond assez bien à la détermination de la destinée progressive de l'homme : « La progression qui existe dans la création des êtres se remarque également dans les buts auxquels ils sont destinés. L'homme, l'être le plus élevé dans lequel se concentrent toutes les perfections distribuées aux divers genres de créatures, remplit aussi une mission d'union et d'harmonisation dans tous les ordres de l'univers... Si la vie des êtres animés peut être représentée par une succession de sphères de plus en plus vastes, celle de l'homme enlace et domine toutes les autres. Dans cet enchaînement universel de la vie de tous les êtres, il est une loi qui veut que

tous étant bornés et dépendants, s'approprient du milieu où ils vivent les moyens nécessaires pour l'accomplissement du but de leur existence. L'homme qui poursuit le but le plus étendu possède aussi la plus vaste faculté d'appropriation et d'assimilation. » Dans le cadre de cette formule, Ahrens n'a fait entrer que les données générales de l'anthropologie; mais, pour bien en comprendre toute la portée et la saisir dans son extension, il faut la rapprocher de ses idées particulières sur la nature de l'homme.

## CHAPITRE IV.

### IDÉES D'AHRENS SUR LA NATURE DE L'HOMME (1).

L'homme, pour Ahrens, qui partage ici l'opinion générale, se résout dans l'union de l'âme et du corps. Mais comment s'opère cette union ? sur ce point, qui a exercé les plus grandes intelligences, ce philosophe a proposé une solution qui ne manque pas d'originalité. Se fondant sur l'état de connaissance purement corporelle qui accompagnerait le passage de la veille au sommeil, il admet une sorte d'intermédiaire entre l'âme raisonnable et la vie corporelle qu'il appelle âme corporelle ou vitale. Il lui donne la même nature immatérielle qu'à l'âme raisonnable et la doue de certaines facultés particulières, telles que la sensibilité. Il ne fait pas de celle-ci une faculté de l'âme spirituelle et pensante, mais bien plutôt une propriété de la force vitale immatérielle qui organise le corps au travers de laquelle s'opèrent les perceptions et qui procure ainsi au corps une certaine connaissance de lui-même et de ses états. Cette force, identique par sa nature à celle de l'âme, sensitive et organisatrice, serait le lien entre l'esprit et le corps. Les termes du problème paraissent ainsi bien simplifiés, puisqu'il ne s'agit plus de concevoir l'action d'une fonction de l'esprit sur le corps ou sur la matière, mais sur une fonction ou force animique du corps de même nature, qui elle aussi est une âme. Une semblable solution dédouble la vie qui en apparence ne semble pas pouvoir réunir ces deux termes opposés, l'âme substance simple et le corps substance composée. Elle attribue à l'âme corporelle une causalité propre, de telle sorte que l'unité

(1) Voyez son *Cours de philosophie*, fait à Paris, en 1834, t. II.

de l'homme se trouverait ainsi brisée. Nous verrons plus loin comment cette solution a pu, jusqu'à un certain point, influencer sur la théorie sociale de l'auteur et sur sa manière d'entendre le rôle du droit et de l'Etat.

La doctrine qui comprend sous son caractère absolu l'indivisibilité de l'âme et du corps, en ce sens que le corps vit par l'âme, que l'âme est sa forme, son principe animateur et déterminateur, doctrine conforme à la tradition de l'antiquité et adoptée par les Pères de l'Eglise, nous paraît aussi le mieux expliquer la nature humaine et l'ensemble des phénomènes et évolutions de la vie. Bien qu'elle n'aille pas jusqu'à faire du corps l'instrument et le serviteur de l'esprit, et ne cadre pas complètement avec la définition qu'un certain spiritualisme exagéré donne de l'homme, « un esprit servi par des organes, » elle ne porte aucune atteinte à la liberté morale de l'homme. Elle vient plutôt ajouter une nouvelle force à cette liberté, et permet d'expliquer d'une manière plus conforme à la réalité le mode de développement de l'être spirituel et moral.

Les auteurs qui résistent à cette doctrine se fondent sur ce que l'âme étant essentiellement consciente d'elle-même ne saurait se concevoir qu'à cet état; d'où ils concluent que l'âme, cause des phénomènes de la vie, devrait nécessairement en avoir conscience. Ils oublient, suivant l'observation très juste de M. Bouillier, les faits inconscients de l'âme pensante et les faits vitaux perçus cependant par la conscience. D'ailleurs l'âme spirituelle est-elle dès son union au corps consciente d'elle-même? On a remarqué depuis longtemps que l'âme existe avant de se savoir existante et que la conscience, le moi proprement dit, sortait pour ainsi dire de l'inconscience.

Cette confusion de l'âme avec le moi qui n'est autre que l'âme consciente ayant le sentiment de son existence est heureusement évitée par Ahrens qui, en dédoublant l'âme, admet une espèce de double conscience, la conscience du corps, lequel est, pour me servir de ses expressions, *sui juris*, ayant une vie à lui, pour lui dont il a directement connaissance, et la conscience de l'âme.

Cette dernière, comme il le fait très bien remarquer, ne naît qu'avec la raison, laquelle, comme une lumière qui pénètre en nous, fait éclore le germe du moi. « *La raison,* » dit-il, « *est l'or-*



gane de Dieu dans l'esprit; c'est un rayon de la lumière de l'être infini, absolu. » La raison devient dès lors, selon lui, « la vie de l'âme, des autres facultés auxquelles elle s'unit et qu'elle élève en quelque sorte à la deuxième puissance, devenant cause de ce que toutes nos pensées, nos sentiments et nos volontés peuvent se réfléchir dans la lumière de la conscience. » L'acte du moi, de notre âme qui prend possession d'elle-même, l'acte de conscience, en un mot, est comme une illumination engendrant en l'homme une nouvelle existence, *reduplicatio existentiae*, suivant le langage énergique de Leibniz.

Dans ce sens, l'homme ne saurait avoir conscience de lui-même sans affirmer son être, et, du même coup, l'être divin. Sans doute, Ahrens paraît attribuer cette portée supérieure à l'acte de conscience engendré par la raison elle-même et concomitant avec elle. Néanmoins, le rôle qu'il assigne à la raison ne nous paraît pas, dans toute la force du mot, ce *fiat lux* qui illumine tout l'être et engendre en lui, dans une sorte de ravissement, cette double affirmation : *Je suis, Dieu est*. Il semble qu'il veut restreindre ce rôle; car à ces paroles déjà citées : « *La raison est un rayon de la lumière de l'être infini, absolu*, » il ajoute : « *Elle révèle à l'esprit fini la lumière des principes de l'infini, de l'absolu, de l'ordre de l'harmonie*. » Ce rôle jusqu'à un certain point diminué de la raison paraît se réfléchir dans sa définition de l'esprit qui réunit deux éléments : « *Un principe divin, rayon de l'être divin, absolu, et un élément individuel par lequel l'esprit appartient à l'ordre fini et conditionnel des choses*. » L'esprit n'appartient pas, par sa nature, à cet ordre fini et conditionnel; il n'y appartient qu'en tant qu'il est uni au corps. C'est là une distinction que ne fait pas Ahrens, et dont le défaut rejaillira plus tard sur sa détermination finale des destinées de l'homme. Cette union du double élément fini et infini nous semble au contraire s'appliquer à bon droit à la personnalité, qui peut être définie « l'union d'existence et de conscience de ces deux éléments. » En sens inverse, il nous paraît agrandir le rôle de la raison aux dépens du rôle de la conscience, forme générale de toutes nos facultés, et sans laquelle leur exercice ne se concevrait, quand il fait de la première non une faculté à part, mais la deuxième puissance des autres facultés. — Pour

bien comprendre sa pensée à cet égard, il est nécessaire de pénétrer plus avant avec lui dans l'étude des facultés de l'âme et des opérations intérieures de notre être.

## CHAPITRE V.

### DU RÔLE SUPÉRIEUR QU'AHRENS ASSIGNE A LA RAISON DANS LE JEU DES DIVERSES FACULTÉS (1).

L'auteur admet, en principe, que le caractère harmonique qui se reflète dans l'organisation physique de l'homme distingue aussi sa vie intellectuelle et morale. Mais il ne définit pas ce rapport harmonique qui doit subsister entre les diverses facultés. Il se borne à analyser les degrés par lesquels les trois facultés de notre être, l'intelligence, le sentiment et la volonté, peuvent passer avant d'arriver à la plénitude de leur action, à la raison. Ces degrés, qu'il appelle *la sensibilité et la réflexion*, aboutissant à un troisième, la raison, sont-ils uniquement la progression du jeu même de nos facultés, en ce sens que ni notre intelligence, ni notre sentiment, ni notre volonté n'arrivent à la raison de plain-pied et sans avoir parcouru ces étapes, ou bien peuvent-ils être aussi considérés comme des points d'arrêt ou de recul? L'auteur ne s'exprime pas clairement à cet égard : il est permis néanmoins de supposer qu'il a d'abord voulu parler de l'état de l'enfant qui passe par la sensibilité et la réflexion avant d'arriver à la raison. Mais une fois que l'homme a atteint l'âge où il prend possession de lui-même dans sa conscience et par la raison, qu'il est devenu libre et responsable de ses actions, il n'est pas impossible, on peut le reconnaître avec Ahrens, qu'il déchoie par sa faute et rétrograde, qu'il descende même jusqu'à un état de pure sensibilité; mais il ne peut détruire sa raison pas plus que sa liberté, et lors

(1) Voyez, sur ce point, le chapitre de son livre *De la nature de l'homme*.

même qu'il tomberait de plus en plus bas jusqu'à se ravalier presque au niveau de l'animal, il est susceptible encore de se relever par cela même que la voix de la raison, qu'il cherchera vainement à étouffer, peut encore se faire entendre.

En insistant sur le rôle supérieur de la raison qui élève toutes nos autres facultés au degré suprême de leur action où elles se rapportent à ce qui est infini et absolu, l'auteur laisse peut-être trop dans l'ombre sa fonction plus modeste de jugement, de discernement s'appliquant à tout acte, et qu'elle ne cesse de remplir au fond de la conscience, de telle sorte que l'homme ne saurait se recueillir véritablement sans entendre la voix de ce secret censeur. Il trouve en lui-même un juge permanent de sa conduite.

Ahrens paraît admettre que la raison peut varier en tout homme. Ce n'est pas évidemment qu'elle soit différente en elle-même : comme rayon de la raison divine, elle éclaire également; suivant les paroles de l'Évangéliste, tout homme venant en ce monde; mais en tant qu'elle s'unit à nos autres facultés, à l'intelligence et au sentiment, pour en régler et diriger l'exercice, elle perd en partie son caractère impersonnel et présente des différences qui correspondent justement aux degrés divers de ces facultés. C'est là ce que ne fait pas ressortir Ahrens, qui se borne à dire *« qu'en s'unissant avec l'esprit fini, la raison devient une fonction susceptible d'altération et de fausse direction ou sujette à l'erreur. »* Il ne distingue pas ici la fonction propre de la raison, qui, en réalisant l'unité de conscience du moi, constitue une fonction de direction et partant aussi de jugement des opérations de notre être intérieur et des actes de notre volonté d'avec celle qui est en quelque sorte d'une nature mixte et provient de son union à l'intelligence et au sentiment. Cette dernière se proportionne nécessairement alors, dans son action, au degré de l'intelligence et du sentiment. Il concentre purement dans la raison l'unité des facultés; l'unité du moi pensant, sentant, voulant, qui se reflète dans la conscience; mais cette unité est plutôt fournie par celle-ci, au moyen de laquelle je m'appartiens à moi-même, je m'affirme réellement en tant qu'être propre et personnel. Il suffit d'admettre qu'en égard à l'indivisibilité et au rapport harmonique existant entre la con-



science et la raison, cette dernière forme vraiment la condition de fonctionnement des facultés, notamment de la volonté libre, la liberté ne se comprenant pas si l'homme ne se possède pas lui-même et ne peut se diriger par la raison. C'est en ce sens seulement qu'on peut reconnaître, avec l'auteur, que la raison n'est pas, à proprement parler, une faculté *sui generis*. Mais il nous paraît inexact de dire qu'elle est la deuxième puissance des facultés, comme si, en s'ajoutant à l'intelligence, au sentiment, à la volonté, elle pouvait en augmenter plus ou moins l'énergie d'action.

Son rôle se réduit à être la régulatrice des opérations intérieures de nos facultés et à en assurer le jeu normal, de telle sorte que si ces facultés sont troublées, c'est que la raison est troublée elle-même et que l'homme a perdu aussi en même temps plus ou moins conscience de lui-même.

Quoi qu'il en soit, Ahrens fait de la raison le principe et la fin de toute l'activité. Sa pensée complexe, qui ressort ici plus clairement de la coordination logique de divers passages de son *Cours de droit naturel*, peut se résumer ainsi : « *La raison, qui unit éternellement les hommes entre eux et avec l'être suprême pour tous les biens de la vie, est la source d'un système infini de besoins de biens et de buts pour l'homme, la cause de la perfectibilité infinie de toutes les facultés de l'esprit.* » En quoi consiste cette perfectibilité ? « *A embrasser par les principes infinis tout le domaine fini des choses et de leurs rapports, tout ce qui est donné dans les divers ordres de l'existence ou genres de biens ordonnés entre eux, lesquels ont leur source en Dieu qui est le bien suprême, parce qu'il renferme en unité et plénitude infinie tout l'être, toute l'essence à laquelle ils participent à des degrés différents... Les divers ordres de l'existence offrent ainsi une matière inépuisable à nos facultés, un but à la fois divin et humain à réaliser, but qui ne saurait s'accomplir pleinement dans cette vie ni dans une succession quelconque de vies.* Réaliser de plus en plus la coordination parfaite de toute la vie individuelle et sociale, et reproduire autant que possible dans tous les domaines de l'ordre moral les lois de l'harmonie universelle, voilà la tâche progressive et finale imposée à la raison; et, par suite, c'est aussi dans ce cercle que doit se mouvoir la liberté, qui,

n'étant que l'activité de la raison, ne saurait avoir d'autre objet qu'elle.

Le rôle supérieur appartient donc exclusivement à la raison, à qui l'auteur fait aboutir tout l'ordre moral et spirituel. Ce point de vue dominant et qui donne la clé de tout le système ressortira encore davantage de la comparaison entre la doctrine rationaliste et le dogme chrétien, en ce qui touche la part à faire à la liberté dans la constitution morale de notre être et dans l'accomplissement de ses destinées.

## CHAPITRE VI.

LA LIBERTÉ. — SON RÔLE DANS L'ORDRE MORAL ET PAR RAPPORT A L'ACCOMPLISSEMENT DES FINS DE L'HOMME. — PARALLÈLE ENTRE LES VUES D'AHRENS ET L'IDÉE CHRÉTIENNE.

La volonté est, entre toutes les facultés, celle dont la notion métaphysique a été approfondie de nos jours plus qu'en aucun temps. C'est également celle dont la philosophie chrétienne a sondé le plus complètement l'essence. Levier par excellence de la spiritualité, suscitant et entretenant la vie véritable de l'âme, elle concentre tout le moi et résume notre suprême énergie causale et finale. Elle peut être considérée, du point de vue chrétien, comme le nœud vital de notre être. Toutes les autres facultés se règlent ou se mesurent sur le jeu de celle-ci. Elles ne sauraient en effet, vu leur indivisibilité et leur unité, acquérir un nouveau degré de développement sans qu'il appelle une plus grande force de volonté. Portant ainsi au plus haut point l'ensemble de toutes nos puissances, la liberté est le principe générateur et le souverain régulateur de toute la vie morale et intellectuelle, la résultante dernière de toutes les forces internes qui, s'élevant successivement, développent, en se réunissant en un seul foyer, leur *summum* d'énergie jusqu'à créer la personnalité. Elle imprime par suite finalement à chaque homme son individualité propre.

La volonté doit donc être considérée, au sens chrétien, par rapport à l'homme et à ses fins, comme jouant le rôle supérieur (1).

(1) Tout cet ordre d'argumentation s'applique à l'état présent de nos facultés.

Ahrens n'a point fait, nous l'avons vu, une part suffisante à cette faculté dans la constitution spirituelle de l'être humain, par cela même qu'il la subordonne et l'unit trop étroitement à la raison. Il les fonde en quelque sorte l'une dans l'autre, et établit entre elles le plus parfait accord, qui se traduit par cette expression des plus significatives, *liberté rationnelle*. Celle-ci ne peut avoir, selon lui, d'autre mesure que la raison, de telle sorte que le but qui lui est assigné se réduit à l'objet même de l'activité de la raison. Mais ce rôle subordonné qu'il attribue ainsi à la volonté ne permet guère de comprendre comment elle serait capable de résister à la raison. Sur ce point, ses idées semblent être un peu indécises. Après avoir reconnu trois facultés dans l'homme, la pensée, le sentiment et la volonté, il admet que ces facultés peuvent être en opposition et en lutte entre elles; et l'explication qu'il donne repose précisément sur l'admission pour chacune d'elles des trois degrés dont il a été déjà question. L'être spirituel passerait ainsi successivement de l'état de sensibilité qui n'élève guère au-dessus de l'animal, à la réflexion par laquelle l'homme se regarde lui-même et calcule plus ou moins sagement son intérêt propre auquel il tend à tout rapporter, et arriverait finalement à la raison. A ce stade suprême, l'homme étant devenu capable de soumettre uniquement à la raison ses pensées, ses sentiments et ses volontés, est complet et s'appartient véritablement à lui-même. Mais dans une semblable opinion, la raison, à son apogée, imprimant une égale virtualité à chacune des facultés, il n'est guère compréhensible que l'une d'elles puisse rester en arrière de l'autre, la pensée, par exemple, être élevée au degré plein de raison sans que le sentiment le soit, et partant aussi la volonté. Aussi le langage de l'auteur trahit-il ici certaines hésitations. Il affirme, d'un côté, que s'unissant avec l'esprit fini, la raison, dont il fait l'élément constitutif de la personnalité, devient une fonction susceptible d'altération et de fausse direction ou sujette à l'erreur. De ce point de vue, tout notre être se concentrant dans la raison, le terme d'ascension

tés, tel qu'il subsiste après la chute. Il est donc fait abstraction ici de ce qu'était la liberté à priori dans la constitution de l'être spirituel.



de nos facultés, le mal ne saurait être qu'une infirmité, une insuffisance de la raison, une erreur. D'un autre côté, il semble faire prévaloir le caractère impersonnel de la raison, alors qu'il parle de la liberté morale qui existe virtuellement en toute personne et lui donne le pouvoir de se dégager du mal et des motifs vicieux, et de commencer à tout moment une série nouvelle d'actes conformes au principe de bien, alors même qu'on n'a pas la force de se maintenir dans cette voie. N'est-ce pas là opposer l'impersonnalité de la raison qui montre le vrai, le bien, le beau, ce qu'il appelle les idées divines, à la volonté où se concentrerait le moi, la personnalité véritable? Mais cette opposition n'est au fond qu'apparente; et il n'est pas difficile de concilier ces vues diverses en se rattachant à son principe fondamental qui est mis en pleine lumière, alors surtout qu'il place en regard la liberté rationnelle de la liberté irrationnelle, faisant dépendre l'immoralité du choix du défaut de conformité de la volonté à la raison. Cette dernière faculté n'est-elle pas prise ici dans son sens absolu, de telle sorte que s'il est vrai de dire qu'elle implique une liberté adéquate, la liberté irrationnelle s'entendra, au contraire, d'un degré inférieur de cette faculté, à laquelle correspondra une liberté du même degré.

C'est là où doit évidemment aboutir la logique du système, si on le pousse jusqu'à ses extrêmes conséquences. Mais Ahrens se tient toujours ici dans un juste milieu, laissant sa pensée dans une certaine indétermination.

Quoi qu'il en soit, à un autre point de vue encore, Ahrens absorbe la liberté dans la raison érigée en un pouvoir unitaire supérieur qui maintient l'homme dans l'unité du moi au-dessus de toutes les tendances partielles, quand il transporte l'absolu de la raison dans la volonté elle-même et exige que l'on fasse ce qui est bien d'une manière absolue, par le seul motif du bien. Il est ainsi conduit à n'admettre d'autre rapport nécessaire avec Dieu que celui qui découle de l'exercice même de la raison.

N'entrant pas en plein dans le surnaturel de la foi chrétienne, il proclame, avec tous les organes de la philosophie moderne, que la communication de la créature avec le créateur doit s'effectuer par le moyen de la raison et non pas directement par

la volonté libre. Il fait consister la conformité avec Dieu dans la connaissance et non dans la liberté, admettant qu'elles s'impliquent l'une l'autre. Il envisage, en effet, la liberté comme fait primordial inhérent à la nature raisonnable. En ce sens, le rapport qu'on peut avoir avec Dieu par la liberté n'est qu'un rapport de raison. Faire prévaloir la connaissance sur la liberté qui serait purement corrélatrice à celle-ci, n'en étant que l'instrument, est commun à tous les systèmes de l'antiquité et partant à ceux qui de nos jours se sont écartés du surnaturalisme chrétien.

C'est là le fond des doctrines cartésiennes, qui découlent, en somme, du principe que Descartes a mis à la base de toutes ses spéculations : *Je pense donc, je suis*. Quelque large qu'ait pu être le sens dans lequel le grand philosophe aura pris la pensée (1), n'était-il pas plus vrai de dire, comme le fait observer l'éminent spiritualiste Maine de Biran : « *Je pense et je veux ; donc, je suis ?* » L'illustre Bossuet a su admirablement corriger ce que peut avoir d'incomplet la maxime de Descartes en admettant une véritable indivisibilité et une simultanéité nécessaire entre entendre et vouloir. « *Bien que distinctes, ces choses sont tellement inséparables, dit-il, qu'il n'y a point de connaissance sans quelque volonté ; l'âme ne pourrait distraire de soi-même une de ces choses, être, connaître et vouloir, sans se perdre tout entière.* »

Ces idées sont conformes à la grande tradition catholique, que saint Augustin résume dans son *Traité sur le libre arbitre* : « *Cum de libero arbitrio loquimur, non de parte animæ loquimur, sed de tota anima.* » Scot Erigène appelait encore, avec plus de concision et d'énergie, la liberté la substance de l'âme. C'est là le langage de la plupart des savants Pères de l'Église latine, qui, se montrant ici les nobles interprètes de l'idée chrétienne, s'en inspirent plutôt que de la notion métaphysique de la liberté. Mais c'est surtout la philosophie chrétienne allemande de l'époque moderne qui a su donner les plus complètes définitions de la liberté, en complétant les données de la raison par les nouvelles et pures lumières de la Révélation. Jacobi, qui fait de la liberté *l'essence de l'homme même, autrement dit le degré de sa capacité réelle ou*

(1) Voyez à cet égard sa correspondance.

*de l'énergie avec laquelle il est ce qu'il est*, ouvre la grande voie qui doit être ensuite élargie par Kant et ses successeurs. La liberté, dans le sens du philosophe de Königsberg, dont la doctrine, d'abord renfermée dans de sages limites, eût pu tourner au profit de la vérité religieuse, repose avant tout sur la perception immédiate de la conscience du moi. C'est l'innéité, la spontanéité immédiate du sentiment de la liberté qui constitue l'unité centrale du moi, alors que toutes les oppositions de la double vie et expérience interne ou externe de l'homme viennent se fondre dans la certitude et l'activité du moi propre. Nul n'a mieux mis en relief l'autonomie de la volonté en vertu de laquelle l'homme pose à lui-même des buts et peut agir en vue de ces buts. Il fait surgir l'idée du devoir des rapports de la volonté avec l'ordre objectif dont il appuie la réalité, non sur la preuve de l'existence de Dieu, comme le faisait Descartes, mais sur la certitude immédiate qu'en donne la raison pratique dans la conscience de la liberté. Il eut pu faire rentrer dans le domaine de la liberté l'expérience morale, la Révélation, et rattacher ainsi sa loi des mœurs sur la morale aux rapports de l'homme avec Dieu qui, par essence, comme être par soi, est la liberté et l'autonomie même, et renferme en tant qu'absolument conscient de lui-même, la vérité pure, absolue. Au lieu de cela, il veut trouver le trait d'union entre la raison pure et la liberté, et transporte dès lors les catégories de la raison théorique précédant toute expérience et ayant un caractère de nécessité absolue du domaine de cette raison dans celui de la raison pratique. C'est de la raison que dérive le lien de droit, l'idée du devoir ou de ce qui doit être. Le commandement qu'elle impose est un impératif catégorique, obligeant indistinctement chacun d'agir, de telle sorte que des principes de son action on puisse tirer une loi générale des mœurs. Le caractère absolu de la liberté, il l'admet comme un reflet du caractère absolu de la raison qui, néanmoins, est impuissante à saisir Dieu par elle-même. Il veut ici combler l'intervalle en faisant de la liberté et de la conscience de la liberté le moyen de concevoir Dieu comme cause absolument libre. Mais tout en créant ainsi le monde moral, il ne le met pas en rapport direct avec Dieu et en fait une création de l'homme et non une émanation de Dieu. La liberté s'affirme en



quelque sorte elle-même comme fait primordial inhérent à la nature raisonnable de l'homme ; autrement dit, l'homme n'est libre que parce qu'il est raisonnable. La liberté est une conséquence nécessaire de la raison ; par suite, le rapport que l'homme peut même avoir avec Dieu par la liberté n'est qu'un rapport de raison ; et le dernier aboutissant de la doctrine de Kant, lequel pose néanmoins la liberté comme suprême assise de l'ordre ou du monde moral, rentre dans l'essence de tous les systèmes rationalistes, sans en excepter ceux des déistes chrétiens et du plus grand de tous, Leibniz.

Ahrens ne suit pas ici complètement Kant, qui, après avoir pénétré si profondément la notion métaphysique de la liberté, fait du rapport de l'homme, en tant que libre avec Dieu, l'unique base de la religion et de la morale et la seule source de nos mérites et démérites. Mais il se rattache de préférence à Leibniz dont il s'approprie presque entièrement les vues, surtout dans l'ordre pratique et alors qu'il envisage l'homme comme être moral. Il n'entre pas par suite en plein dans le surnaturel de la foi chrétienne, qui montre Dieu se mettant le premier librement en relation avec l'homme de même qu'il l'a créé librement. Cette manifestation originaire de la personnalité divine communiquant avec la créature élevée à l'état de raison et à qui elle imprime le cachet de sa propre ressemblance par l'épreuve d'où doit sortir la liberté, lui paraît enveloppée d'un voile qu'il ne cherche pas à soulever. Ce problème de notre destinée, qui ne saurait être résolu sans les lumières de la Révélation, reste pour lui dans l'ombre. Il ne paraît pas avoir compris toute la grandeur du dogme chrétien qui met l'homme directement en rapport avec Dieu dès l'instant de la création et qui fait de la chute un acte souverain de sa liberté par lequel il ne veut dépendre que de lui, tentant de s'égaliser ainsi à la divinité. Il rejette systématiquement ce dogme et semble admettre l'équilibre natif des facultés qui n'aurait point été troublé par une première faute. Cette négation du péché originel par lequel s'explique néanmoins naturellement la prédominance de l'animalité et des instincts corporels sur la partie spirituelle de l'être, ne lui permet guère d'admettre dans toute sa profondeur le mal moral, qui n'est jamais d'ailleurs, dans son système, le produit d'une liberté



absolue, mais implique une liberté purement relative et en rapport avec le degré de la raison. Un affaiblissement de cette dernière liberté prise en soi ne peut dès lors se comprendre, puisqu'il doit nécessairement correspondre à un affaiblissement de la raison. Il ne saurait donc y avoir pour lui dans le mal, en principe, comme nous l'avons déjà expliqué, et en fait, aucune cause réelle n'ayant porté atteinte à l'origine à la liberté proprement dite, qu'une privation partielle, qu'un obscurcissement de la raison. C'est une imperfection originelle inhérente à la nature finie de l'être créé, lequel ne sachant pas tout peut se tromper et par conséquent commettre des erreurs; mais ce n'est pas une faute de la volonté se repliant sur elle-même et se prenant exclusivement pour fin.

Dans le système chrétien, le mal est toujours l'égarement de la volonté dans laquelle l'homme transporte tout son moi, tout ce qui constitue sa personnalité. Cette faculté n'est vraiment absolue, dans son principe, comme dérivant de Dieu même qui a imprimé par elle le sceau de sa ressemblance sur l'âme humaine, dans son objet qui n'est autre que l'union à Dieu, qu'autant qu'elle s'est exercée à l'origine ou continue à s'exercer dans un rapport direct avec lui. Dès lors, le mal revêt dans les mêmes conditions un caractère absolu, comme se résolvant dans un éloignement de Dieu qui, d'après le dogme révélé, a voulu devenir le principe et la fin de notre liberté, afin que la créature n'ait rien qui ne soit emprunté et ne se rapporte à lui. Le bien qui, pour le chrétien, n'est autre, à tous les degrés, que l'union plus ou moins complète avec Dieu, revêt aussi, en ce sens, un caractère absolu quand cette union est arrivée à son dernier terme. Dans le système d'Ahrens, il n'est à son apogée même que le plein exercice de la pure raison à laquelle l'amour de Dieu et des hommes doit lui-même s'adresser. La cause en est qu'en rapportant ainsi toute notre activité à un même centre et en travaillant au bien commun, nous sommes rendus heureux du bonheur de tous. L'amour est, avant tout, aux yeux de Leibniz, un acte de raison plutôt qu'un acte par excellence de liberté, de don de soi. Contempler dans ses perfections Dieu, qu'il appelle l'harmonie universelle, la source de toute beauté, voilà en quoi consiste le véritable amour de Dieu.

Ces vues, les plus élevées que comporte le déisme en dehors de la croyance positive à l'ordre vraiment surnaturel, au Dieu vivant et souverainement libre de la Révélation, ne laissent point une part suffisante à la liberté dans la manière dont elle concourt à l'accomplissement des fins de l'homme.

Ahrens s'arrête à ce premier degré de la raison qui perçoit l'intelligible divin. Il ne s'est pas élevé à ce point que le père Gratry appelle si bien la dernière démarche de la raison. Ce que les théologiens nomment l'acte de foi, le mouvement libre d'intelligence et de volonté vers Dieu, demeure étranger à tout l'ordre de ses spéculations. Et dès lors la liberté qui résume toute la force de l'être spirituel est refoulée dans les limites de l'ordre humain ou rationnel. Le libre arbitre, sans doute, n'équivaut qu'à la volonté pleine, formelle, raisonnable. Il n'existe pas encore avec cette volonté de nature tout instinctive que saint Thomas appelait la liberté de spontanéité. Il faut que l'homme arrive à la pleine possession de son être par la raison pour que sa volonté soit véritablement libre. Mais cette raison naturelle qui, suivant saint Thomas, est le reflet dans l'homme de la lumière de Dieu, n'est qu'un premier degré, celui que notre grand philosophe spiritualiste, Maine de Biran, appelait la vie moyenne de l'homme libre et moral, l'intermédiaire entre la vie animale ou purement naturelle et la vie surnaturelle. C'est un commencement d'union avec Dieu, lequel doit conduire à un terme supérieur. Pour y parvenir, l'âme doit conquérir cette unité véritable de volonté et d'amour due au triomphe absolu de la loi supérieure de l'esprit sur la loi inférieure des membres, pour me servir des expressions de saint Paul, unité bien supérieure à celle qu'obtient Ahrens en concentrant toutes les puissances du moi dans la raison. D'où la nécessité de se spiritualiser de plus en plus sous l'action de la grâce et de l'esprit divin, lequel, comme une force supérieure et étrangère, peut diriger la force propre de pensée et de volonté, l'exciter, l'élever quelquefois au-dessus d'elle-même. Ahrens eût été ainsi conduit à cette vie plus haute où, vivant uniquement de Dieu et pour Dieu, l'homme obtient, avec la plénitude de liberté, le degré le plus grand de simplicité et de concentration de son être. Ce sont là les enseignements de la

Révélation, montrant comme idéal à atteindre cette vie supérieure qui est à l'âme comme une addition de sa vie propre, lui venant du dehors et de plus haut qu'elle, savoir, de l'esprit-amour qui souffle où il veut.

En ne s'élevant pas à ces hauteurs et en rejetant dans les ombres et les régions chimériques du mysticisme tout ce qui tient de l'ordre surnaturel, Ahrens devait s'efforcer d'agrandir les horizons de l'ordre naturel, faire de la raison l'unique principe de vie pénétrant les puissances de l'homme et les ramenant à l'unité, l'unique fondement sur lequel s'édifie la justice humaine. La raison, dès lors, ayant le pouvoir de se suffire à elle-même et de poser en même temps ses propres fins à la liberté, est érigée en suprême régulateur de la vie individuelle et sociale. Elle est le seul flambeau qui éclaire nos pas et la marche des sociétés. Elle se substitue entièrement aux pures lumières de la Révélation propres à rejaillir sur une foule de vérités, de lois et de phénomènes de l'ordre naturel, lesquels apparaissant ainsi sous leur vrai jour, peuvent être mieux compris en eux-mêmes et dans leurs rapports entre eux.

En reculant ainsi les bornes de la raison purement humaine qu'il empreint comme telle du cachet divin, Ahrens a dû aller jusqu'au point de diviniser pleinement les buts de la vie naturelle. Il a été ainsi conduit à amoindrir considérablement le rôle de la religion et de la morale, puisque, au lieu d'envisager celles-ci à part, comme dominant et devant pénétrer de leurs influences tous les autres buts, il les a mises de niveau et pour ainsi dire confondues avec eux. Il s'est ainsi gravement écarté de la vérité révélée, surtout en ce qui concerne les fins dernières. Il méconnaît par suite aussi en partie les droits de la liberté, appelée, sous l'action de la grâce, à concentrer tous les rayons de la foi sur la raison pour entraîner celle-ci avec elle vers ces fins supérieures, dont l'obtention doit réaliser entre les deux le plus parfait accord.

C'est par rapport à ces fins qu'éclate surtout la différence entre l'idée rationaliste et l'idée chrétienne, qui impliquent néanmoins l'une et l'autre, comme moyen de les atteindre, l'harmonie entre la raison et la liberté.

A cette différence fondée sur l'admission du cachet divin ou

éternel censé virtuellement et indestructiblement inhérent aux buts de la vie naturelle, et, par suite, à l'ordre extérieur en rapport avec ces buts, répond un mode jusqu'à un certain point différent de concevoir le rôle respectif de la raison et de la liberté. La seconde ne peut et ne doit être, dans ce cas, qu'un instrument passif de la première.

Dans la deuxième hypothèse et avec l'admission des fins surnaturelles qui ont suivi la chute, la liberté peut se concevoir comme ayant un rôle actif vis-à-vis de la raison. Résumant, d'un côté, par son union avec celle-ci, toute l'énergie spirituelle de l'homme, de l'autre, par son union au corps et aux facultés sensibles, toute la force active et causale, toute sa puissance de vouloir et d'aimer, elle peut, de ce dernier côté, exercer une action propre de direction. Cette action consiste à tourner l'âme, par une certaine impulsion de désir ou d'amour, vers les vérités supérieures de la foi, pour que la raison monte jusqu'à leur hauteur, et à seconder ensuite cette ascension en se mettant en plein accord avec elles.

Cette distinction entre le rôle actif ou passif de la liberté vis-à-vis de la raison disparaît, une fois l'harmonie complète entre l'une et l'autre obtenue par l'union permanente de cette dernière à la raison divine. C'est ce qui ressortira plus complètement d'un court parallèle fait à un semblable point de vue entre les deux doctrines.

Tout se ramène, dans le système d'Ahrens, à deux notions mères, liberté et nécessité, et à leur lien d'union dans une finalité supérieure, la raison. Partant de ces deux grandes lois, il oppose nettement l'une à l'autre et sépare ces deux ordres, dont l'un revêt le caractère de nécessité, l'autre celui de liberté; mais en même temps il les rapproche et les harmonise, en montrant comment la vie individuelle et sociale est appelée à reproduire, dans tous les domaines de l'ordre moral, cette harmonie que Dieu a fondée éternellement dans l'ordre physique. L'exercice progressif de la raison, de cette faculté supérieure qui se révèle sans que l'homme en ait d'abord pleinement conscience par l'instinct raisonnable sous l'empire duquel les premiers rapports moraux et juridiques sont fondés, voilà la tâche imposée à la liberté. Au fur et à mesure que l'homme entre



plus complètement en possession de lui-même et de ses facultés, sa raison étend son domaine aussi bien dans l'ordre matériel que dans l'ordre moral, où il relève plus directement de Dieu par la morale et par la religion. Elle se met en rapport avec un plus grand nombre de buts ou de domaines de l'existence; et la volonté, opérant librement par la raison, doit se rencontrer de plus en plus pleinement en harmonie avec l'ordre objectif embrassé sous toutes ses faces, mais de manière à les ramener toutes à leur unité divine, l'éthique, ce qui se traduit par cette formule synthétique, l'harmonie de la liberté et de l'ordre par la raison, autrement dit par l'éthique.

Dans le dogme chrétien, tout se ramène aussi à deux grands principes, l'autorité divine d'un côté, l'autorité émanant de l'être qui possède en lui, dans une plénitude infinie, la raison et la liberté, étant à lui-même son but en ce qu'il ne peut agir qu'en vue de lui-même et suivant ses propres lois, et, de l'autre, la liberté humaine. Celle-ci, en un sens, est aussi absolue, mais n'étant éclairée que par une raison bornée, doit se conformer à la volonté de Dieu et soumettre par cela même cette raison à la raison souveraine de Dieu. Tous les rapports de la vie humaine et sociale se règlent par la volonté de Dieu clairement manifestée et révélée à l'homme dès l'origine. C'est cette autorité qui préside à l'établissement des premiers rapports moraux et religieux, et qui, en traçant à l'homme ses devoirs, fournit le cadre de toute l'organisation sociale, sans qu'il soit néanmoins porté atteinte à la liberté, laquelle s'affirme le premier jour, et, dans la suite des temps, continue à s'affirmer par sa soumission ou sa révolte envers elle. Tout tend, dans la religion, à faire l'éducation de cette liberté et à prévenir ses écarts. La foi n'est destinée qu'à éclairer la raison humaine, à lui donner ce surcroît de lumière qu'elle ne saurait puiser en elle-même, afin de l'élever en quelque sorte à l'intelligence des conseils de Dieu. En ce sens, tandis que la formule rationaliste serait l'harmonie de la liberté et de l'ordre par la raison ou la règle d'activité de celle-ci, l'éthique, la formule chrétienne serait l'harmonie de la liberté et de l'ordre par la raison éclairée aux lumières supérieures de la foi, autrement dit par la morale religieuse, sa règle finale d'activité.

## CHAPITRE VII.

### LA RELIGION ET LA MORALE DANS LE SYSTÈME D'AHRENS COMPARÉ AU DOGME CHRÉTIEN.

Par la manière dont il conçoit la religion, cherchant, à l'exemple de Krause, à concilier les principales opinions diverses, Ahrens est fidèle à la méthode éclectique. Il combine entre elles les idées de Schleiermacher, de Hegel et de Fichte, qui réduisent la religion, le premier au sentiment, tel que celui de dépendance du fini vis-à-vis de l'infini, le deuxième à un degré déterminé de la pensée et de la connaissance, le troisième à la volonté s'identifiant avec l'absolu. Puis, ramenant à l'unité consciente ces trois facultés spirituelles, il cherche à montrer, se rapprochant par là des enseignements de Schelling, qu'elles sont, en tout ce qui constitue la personnalité, mises par la religion en rapport avec Dieu. Celle-ci embrasse de la sorte, sous toutes ses faces, leur union avec Dieu. Mais ici il se montre bien supérieur à Krause, se pénétrant davantage de l'idée chrétienne. Substituant le sentiment de l'amour à celui de la crainte, unissant, à l'instar de Leibniz, la science et la foi, comme renfermant toute pensée et tout l'ordre des connaissances, et comme formant ainsi les deux pôles de toute activité, il fait consister toute vraie religion dans l'amour divin dont le degré se mesure sur le degré d'application à la poursuite du bien. Il montre ainsi que le christianisme, qui ramène tous les commandements à un seul, celui d'aimer Dieu et l'homme, renferme en lui une source inépuisable de vie. La science et la foi, dit-il, sont comme les leviers spirituels qui nous soulèvent vers le divin ; mais ils

doivent combiner leur action, de manière à se résoudre dans l'unité d'une force impulsive, celle de l'amour.

La Réforme, qui voit principalement dans le christianisme une foi et l'envisage sous ce côté, ne lui paraît pas avoir tenu suffisamment compte du précepte général de l'amour, à la pratique duquel doit concourir l'homme tout entier. Tout en reconnaissant que le protestantisme a poussé cette foi à son plus haut degré, comme en faisant découler avec la source de vie par excellence la confiance absolue de l'homme se donnant sans réserve à Dieu, il nous semble ici donner implicitement la préférence au principe catholique. Rappelant les enseignements de l'Apôtre, « *qui demeure dans l'amour, demeure en Dieu et Dieu en lui*, il insiste sur les inconvénients et suites funestes que présente et qu'a présentés la prédominance de l'élément de la connaissance au sein de la religion. Lorsqu'au lieu d'élargir ses horizons et de fournir des bases d'union la foi se renferme dans un cadre étroit et se réduit à une science qui aurait un objet particulier et pouvant être traité à fond et en détail comme tout autre branche du savoir, le danger d'errer n'est pas le seul, selon lui, qu'on encoure. Il y a lieu aussi de craindre que toute erreur, une fois reconnue sur un point spécial, compromette la solidité de l'édifice tout entier. Mais Ahrens nous paraît ici tomber dans une autre exagération : La foi, sans doute, dans le sens chrétien, n'est pas une simple croyance de l'esprit ; elle s'unit plutôt étroitement à l'amour, de manière à ne former qu'un même souffle de vie qui pénètre l'homme tout entier. Toutefois la partie dogmatique de la religion n'en est pas moins pour cela essentielle. Comment l'amour se développerait-il sans la foi qui lui sert précisément d'aliment ?

Il fait appel aux confessions chrétiennes, pour qu'elles se retranchent désormais sur le terrain de l'amour. C'est le seul moyen qu'elles ont, à l'entendre, de repousser victorieusement les attaques dirigées contre elles par les sciences naturelles et la philosophie. Ailleurs, il conseille à la religion de s'allier avec la philosophie, reconnaissant qu'elles sont aussi nécessaires l'une que l'autre, comparant avec Fichte la première à la lumière, la seconde à la chaleur du divin qui, toutes deux, sortent du même foyer. Mais cette nécessité de donner de nouvelles forces

à la religion ne répond au fond pour lui qu'à un but, celui de fortifier la morale et les liens de communauté entre les hommes. Il veut, avant tout, maintenir cet idéal religieux auquel les masses sont encore accessibles, en vue de contre-balancer efficacement l'attrait vers les choses sensibles. Il faut, dit-il, donner satisfaction aux plus hautes aspirations de l'individu comme de la société en alimentant, par le culte religieux, la foi au bien, au vrai, au juste, au divin pour tout dire, afin de détacher l'esprit du terrestre pour le tourner vers l'éternel. C'est cet attrait pour les choses divines qui forme entre les hommes le lien le plus indestructible d'union, lequel ne saurait faire défaut sans que l'ordre social n'en soit ébranlé.

Dans toutes ces spéculations, d'un caractère purement religieux, Ahrens ne semble point au fond séparer la religion de la morale. C'est à la morale religieuse que se réfèrent la plupart des points de vue que nous venons de mettre en relief et qui permettent de supposer que l'auteur ne fait pas en réalité de la religion unie à la morale une sphère à part. A le voir si pénétré de l'idée chrétienne qui doit, selon ses propres expressions, vivifier tout notre être et devenir le mobile premier de nos sentiments, de toute notre activité, on ne saurait guère admettre ici qu'il restreigne l'action morale et religieuse de la vraie foi, c'est-à-dire du christianisme. Néanmoins, à chaque instant dans ses œuvres, et alors qu'il énumère les sphères de culture ou d'activité, il fait toujours une place distincte à la religion en général, la mettant sur la même ligne que les autres au nombre desquelles se trouve la morale qui, dès lors, ne paraît pas devoir se confondre avec elle (1).

Quand Ahrens considère la religion comme ayant une destination propre et séparée et qu'il l'assimile de ce côté aux autres ordres de culture, il la définit : *« l'union de la personnalité humaine, du moi, de la volonté avec Dieu existant aussi dans sa*

(1) L'auteur ne semble, au fond, faire de la religion et de la morale des sphères de culture distinctes qu'autant qu'il les envisage dans leur rôle social en un sens relatif, les met en regard de l'Etat ou les oppose aux autres sphères. Considérées par lui dans leur rapport avec la destinée individuelle, la religion et la morale forment un tout absolu et indivisible.



*conscience propre comme causalité ou personnalité absolue.* » Sous ce rapport, en apparence restrictif, il la met sur la même ligne que la science, l'art, etc., en disant : « *L'homme tend à se parfaire par la science et par l'art dans ses rapports avec toute existence, et, ajoute-t-il en se servant de la même locution, par la religion dans ses rapports avec Dieu.* Mais par ce mot générique de *religion*, à s'en référer à l'enchaînement logique des idées, l'auteur entend évidemment désigner le principe actif de la raison. Ne dit-il pas, en effet, que cette faculté est précisément le rapport par lequel l'homme s'unit personnellement avec Dieu, le mode dont cette union s'opère, selon ses propres expressions, pour tous les buts de la vie, en tant qu'elle assure à l'homme le moyen de créer l'ordre harmonique du bien ?

A ce point de vue, le seul qui doit servir de base à notre comparaison entre la doctrine rationaliste d'Ahrens et le système chrétien, la religion se réduit à n'être pour lui que la loi même de perfectibilité infinie inhérente à la nature raisonnable, ce qu'il traduit dans ce langage d'une beauté saisissante : « Le but est, »  
» pour l'homme, le trait d'union du fini et de l'infini : ce qu'il n'est »  
» pas, il doit le devenir. Par le but il relie le présent et l'avenir.  
» L'avenir se déroule devant lui comme infini, parce que les buts »  
» de l'humanité sont eux-mêmes infinis, ne pouvant s'accomplir »  
» dans aucun laps de temps ni dans les limites d'aucune vie, »  
» encore si pleine qu'elle soit. Par la puissance de l'infini, du »  
» divin qu'il recèle, l'homme pousse à leur perfection, à la »  
» lumière de la raison, toutes les forces, toutes les qualités dont »  
» il est doué ; et puisant sans cesse à la source infinie de l'être »  
» et de la vie, il s'approprie ce qui lui manque, se complète, »  
» arrive à sa plénitude de vie et atteint ainsi le but dernier de »  
» sa destinée. L'homme atteint le plus haut degré de sa perfec- »  
» tion par l'union de la vie avec Dieu, par la religion ou »  
» communion intime avec Dieu (1). »

Entendue dans son sens large, la raison, la puissance virtuelle du développement de son être, étant le rapport par lequel l'homme s'unit à Dieu, embrasse toute son activité, nos autres facultés devant se concentrer au foyer de la raison, leur centre

(1) Ce passage est extrait de l'*Encyclopédie juridique*, 1<sup>er</sup> livre.

de vie et d'énergie. En d'autres termes, par l'exercice même de la raison, l'homme se trouve nécessairement dans un rapport de religion avec Dieu conçu dans sa causalité absolue et infinie, en tant que source de tout bien et communiquant à tous les ordres de l'existence un cachet divin. Aussi le développement progressif de la raison, lequel résume toute notre vie, embrasse-t-il tous les degrés possibles et infinis de l'existence future, *laquelle ne saurait être comprise que comme une progression constante, libre, morale dans le domaine infini du bien, comme un rapprochement incessant vers Dieu, à qui seul, dit-il, appartient la perfection absolue et infinie du bien.*

La religion chrétienne comprend l'ensemble des rapports de l'homme avec Dieu, rapports qui se règlent sur ceux préexistants de Dieu avec l'homme. C'est Dieu le premier qui s'est mis librement en relation avec l'homme, de même qu'il l'a créé librement. Si l'on supprime cette manifestation originaire de la personnalité divine entrant en communication avec sa créature élevée à l'état de liberté et de raison, ou que l'on introduise la moindre nécessité en Dieu, tout rapport véritable de religion disparaît.

Dans le système chrétien, l'homme a donc dû être créé en un seul couple, et, vu sa nature raisonnable, faire, dès le premier instant de son existence, un suprême usage de sa liberté, ayant été mis directement en relation avec Dieu et en devoir de lui obéir, de même qu'à son dernier souffle s'accomplit aussi en quelque sorte un dernier acte de liberté. Dans le système d'Ahrén et autres doctrines rationalistes, l'homme n'étant constitué que par la raison et pour la raison, a dû nécessairement se trouver en contact dès l'origine avec des semblables pour vivre de la vie raisonnable (1). Par suite aussi, l'homme, à la fois et d'une manière indivisible être sociable et raisonnable, a fait un premier usage de sa liberté rationnelle, non point dans un rapport direct avec Dieu mais uniquement dans un rapport direct avec des semblables et avec l'ordre extérieur.

(1) L'auteur admet, en effet, la coexistence originelle de plusieurs hommes ou couples sur un ou plusieurs points du globe, et rejette l'unité de descendance d'un seul couple, faisant consister simplement l'unité du genre humain dans un type unique d'organisation.

La raison, selon le dogme chrétien, n'éclaire l'homme de son reflet divin que pour le conduire à la fin dernière assignée à sa liberté, et que celle-ci ne peut atteindre qu'en y appliquant toutes ses énergies; et si son suprême progrès, le terme de ses aspirations, est la plénitude ou le *summum* de liberté, et, partant, de conformité à la volonté divine, par où il obtient le plus haut degré d'union avec Dieu, sa suprême déchéance est la perte entière de sa liberté; de son âme, partant aussi de sa raison, perte excluant toute régénération, par cela même qu'elle aboutit à l'éloignement infini de Dieu. En un mot, l'homme, chrétiennement parlant, n'est raisonnable que pour faire usage de sa liberté, qui reste inséparable de la raison; et cette liberté, pour être complète, implique, conformément au plan divin inhérent à la chute originelle, la possibilité de séparation d'avec la raison divine, et, par suite d'option entre deux extrêmes, entre la vie et la mort. Elle présuppose le dualisme des buts, bien que reliés entre eux dans ce même plan; partant, le but temporaire naturel et le but éternel surnaturel pouvant s'opposer l'un à l'autre.

Dans le système d'Ahrens et autres théories rationalistes, l'homme n'est libre que pour faire usage de la raison, ce suprême aboutissant de la liberté, laquelle n'existe pas en soi et pour soi, mais uniquement comme liberté rationnelle, comme simple pouvoir de choisir entre un bien et un mal relatifs, entre le bien et le mieux; et cette liberté, répondant à la loi d'harmonie de l'être humain, à la fois corps et esprit, exclut toute dualité de buts, lors même qu'ils seraient subordonnés et reliés l'un à l'autre, comme jurant avec une semblable loi, avec l'unité finale que l'homme conquiert par la raison. Par cela même, elle reste incomplète, impliquant l'unité divine de l'ordre physique et spirituel, laquelle est censée devoir se continuer à tous les degrés ultérieurs de l'existence future. L'homme ne pouvant, sans cesser d'être homme, déchoir entièrement de sa nature raisonnable et par suite aussi de sa liberté, sa dégradation extrême et son éloignement infini de Dieu ne sauraient se comprendre. Il reste toujours libre ici-bas et à tous les états possibles de la vie à venir de rentrer dans la voie du bien et de reprendre son progrès vers Dieu.

Mais cette différence de point de vue se rattache à un mode différent de concevoir la nature divine. A envisager Dieu exclusivement, comme facteur éternel du vrai, du beau et du bien, comme causalité suprême et absolue par sa raison une et consciente, règle idéale de son activité infinie, l'homme ne pouvait entretenir avec lui de véritable rapport. Il n'y avait point de rapprochement possible entre une activité et une raison bornée, d'un côté, et une activité et une raison infinie, de l'autre, sans la loi de perfectibilité infinie qui, nous l'avons vu, comble l'abîme dans une certaine mesure.

Mais l'idée chrétienne ouvre ici des horizons bien autrement larges. Ce qui ne serait pas possible naturellement le devient dans l'économie du plan divin, lequel impliquant la mise en rapport direct à l'origine de Dieu avec l'homme, se rattache aux notions plus complètes que la Révélation a données de la nature divine.

Dieu n'est pas seulement l'acte pur de la pensée ou de l'intelligence absolue, tel que le concevaient les deux grands philosophes de l'antiquité, Platon et Aristote. Il est l'acte pur de la volonté ou liberté absolue, c'est-à-dire qu'il se veut lui-même infiniment. Dieu est, pour ainsi dire, tout moi. Il est moi dans son principe et dans sa fin; il est par suite l'unité absolue. C'est là le Dieu vivant de la Bible et de l'Évangile, c'est le Dieu-Trinité. De même qu'en Dieu l'être par soi ne saurait se concevoir sans l'absolu de la liberté et de la parfaite personnalité, et l'implique nécessairement; de même aussi en l'homme créé à la ressemblance de Dieu, la liberté ne se comprend, nous l'avons fait déjà ressortir, que comme l'essence même de son être, la substance de l'âme.

Aussi est-ce la volonté dont Dieu est jaloux. *« Car il nous l'a donnée, non afin que nous la gardions et que nous en demeurions propriétaires, mais afin que nous la lui rendions tout entière, telle que nous l'avons reçue et sans en rien retenir. »* Ce langage, emprunté à Maine de Biran, est le plus éloquent témoignage de la foi du grand psychologue, dont la dernière effusion d'âme, le testament en quelque sorte, est contenu dans ces autres paroles où vibre si puissamment le sentiment religieux : *« Le véritable »* amour consiste dans le sacrifice de soi-même à l'objet aimé.



» Dès que nous sommes disposés à lui sacrifier invariablement  
» notre volonté propre, si bien que nous ne voulons plus rien  
» que lui, et pour lui, en faisant abnégation de nous-mêmes, dès  
» lors notre âme est en repos, et l'amour est le bien de la vie. »

Développer une plus grande puissance de volonté et de liberté, c'est l'acte par excellence de Dieu en l'homme, l'action de la grâce, pour me servir du langage de la théologie (1). Ce développement poussé à son degré extrême explique seul les miracles de l'héroïsme chrétien des premiers siècles, qui a éclaté au milieu de la plus abjecte servitude ; et, chose remarquable, c'est au moment du plus haut degré d'abnégation et de renoncement de lui-même que l'homme acquérait la plus haute puissance de volonté et de liberté, et maîtrisait la nature dans son corps jusqu'à en comprimer le cri et endurer tranquillement les plus affreux supplices. Dépouillée de la faiblesse inhérente à l'être fini, la volonté était en quelque sorte, à l'instant où elle abdiquait en apparence, rendue par Dieu au centuple et grandissait alors jusqu'à se confondre pour ainsi dire avec la liberté de l'être infini.

Le christianisme est donc bien et restera toujours par excellence la religion de l'âme et de la liberté, et, de l'aveu même d'Hegel, il tient ce caractère indestructible du dogme du péché originel. Relever et redresser en nous la volonté, c'est le commencement et la fin de son action. Le travail de régénération religieuse se concentre là, et, une fois accompli, tout l'être moral et spirituel, tout l'être vivant se trouve renouvelé ; car la volonté embrasse le cercle entier de l'activité interne et externe. La religion ne s'adresse donc pas seulement à notre intelligence, à la raison ; mais elle saisit toutes nos facultés par la volonté, et devient ainsi le moteur premier de nos sentiments, de toutes nos actions. C'est ce que M. Guizot, cet illustre champion de la

(1) Le propre de l'action ordinaire de Dieu en nous, c'est de nous rendre la liberté, de nous délivrer de ce qu'on a si bien appelé l'esclavage du péché. Chose qui n'a pas été suffisamment remarquée, le propre de l'esprit opposé à Dieu, c'est de nous enchaîner, témoin ces possessions du corps par Satan, qui sont une image sensible si fidèle de la possession de l'âme par l'esprit mauvais (*Histoire de J.-C. et de son époque*, 5<sup>e</sup> vol., par Ewald. Traduction inédite).

cause chrétienne, a compris et exprime admirablement en ces termes : « *La foi chrétienne est autre chose qu'une conception ou conviction de l'esprit, c'est un état général de tout l'homme. C'est la vie même de l'âme, non seulement la vie [actuelle, mais le gage et la source de sa vie future. La foi en J.-C., rédempteur et sauveur, fait la vie chrétienne, et la vie chrétienne prépare le salut éternel.* »

Mais à part ce rapport absolu de Dieu avec l'homme, lequel doit trouver en lui l'objet suprême de ses aspirations, de son amour, rapport qui pour sa complète réalisation s'adresse avant tout à la volonté, il s'en est dévoilé un autre depuis la déchéance, et c'est celui-là qui, constituant de fait le fond de toutes les traditions religieuses primitives, sert de base à la religion chrétienne, qui seule en fournit la clé. N'y a-t-il pas en effet en Dieu un amour relatif et de préférence se manifestant dans la création de l'homme et devant être conçu à titre de fait positif, comme un rapport essentiellement libre et comme un choix (1) ? L'existence, la vie et la mort de Jésus-Christ sont la plus éclatante réponse à cette question. Éternellement rattachées au plan divin de la rédemption, les relations de Dieu avec l'homme empruntent à celles d'un père avec ses enfants leur véritable caractère. Dieu a voulu être assimilé à une personne morale, et par là imprimer à la vérité morale sa valeur absolue, pour reproduire la belle expression de Schelling. A ce point, se rencontrent la philosophie et la religion, ainsi que le fait éloquemment ressortir ce grand maître de la pensée moderne qui, revenu aux croyances chrétiennes par l'étude approfondie de la liberté, a prononcé ces étonnantes paroles : « *On dit : Dieu doit être la pure expression du surhumain ; mais s'il voulait l'être aussi de l'humain, qui trouverait à y redire ? Je ne peux donc lui pres-*

(1) Schelling, dans son *Traité de l'essence du libre arbitre*, avait affirmé en Dieu la liberté de la manière la plus accentuée et la plus exclusive de toute vue rationaliste ou panthéiste : « *La création n'est pas un événement, mais un acte. Ce n'est point un simple résultat des lois générales ; mais Dieu, ou pour mieux dire la personne de Dieu, voilà la loi générale, et tout se produit en vertu de la personnalité de Dieu, non d'après une nécessité abstraite qui ne se comprendrait pas dans nos actes et encore bien moins dans ceux de Dieu.* »

*crire d'avance ce qu'il doit être. Il est ce qu'il veut être. Je dois chercher seulement à découvrir sa volonté, mais non lui interdire à priori d'être ce qu'il veut être (1).* » M. Secrétan, l'un des philosophes chrétiens du temps actuel, qui ont su le mieux s'approprier les dernières vues de Schelling sur la liberté divine, s'exprime encore plus hardiment dans ce passage : « Il faut reconnaître qu'en Dieu comme en nous, la puissance précède l'acte. Il est ce qu'il fait, et son amour, qu'il pourrait retenir, est un vrai don. Le fait n'est que fait, et point nature. On ne saurait être reconnaissant envers qui ne peut refuser ses bienfaits. Il faut déduire l'amour de la liberté et non pas l'inverse. Je suis ce que je veux : tel est le dernier mot et le premier (2). »

Pour répondre à un semblable amour de choix, le chrétien doit élever au degré extrême sa liberté, en introduisant l'absolu de l'amour de Dieu et partant du renoncement de soi dans la volonté propre. Celle-ci, transformée en quelque sorte par là, atteint une souveraine énergie jusqu'à ne faire presque plus qu'un avec la liberté infinie de Dieu. En d'autres termes, le dernier produit, le fruit suprême de la volonté, pour me servir du langage de saint Augustin et de saint Thomas, est l'amour, lequel dans sa plus haute expression, consiste dans le sacrifice pleinement volontaire de soi-même à l'objet aimé. Mais à ce degré, l'amour perd son caractère naturel, se transfigure et devient une vertu tenant du surnaturel ; ce que Pascal traduisait en ce sublime langage : « *La distance infinie des corps aux esprits figure la distance infiniment plus infinie des esprits à la charité ; car elle est surnaturelle.* » Ainsi la charité, dans sa mystérieuse ascension, se confondrait avec l'amour infini que Dieu a de lui-même, et diviniserait ainsi tout l'homme. Le vrai martyr qu'a produit la véritable religion sacrifie avec transport sa vie pour Dieu. Il va au-devant de la mort, des plus affreux supplices avec une joyeuse sérénité, et non pas seulement avec un calme de résignation qui dissimule la contrainte et qui est le

(1) Lettre à Eschenmayer.

(2) Philosophie de la liberté.

dernier effort du moi, et non le suprême acte de volonté et de renoncement au moi (1).

On s'explique ainsi comment à la raison se complétant par la foi doit répondre, pour le chrétien, un surcroît de volonté pour se conformer aux enseignements de cette dernière, tandis qu'à la raison réduite à ses propres forces correspond, pour le rationaliste, une liberté moindre. La comparaison revêt une forme encore plus saisissante en ce qui concerne la morale proprement dite, laquelle reste plus intimement liée à la religion dans le dogme chrétien que dans la thèse rationaliste d'Ahrens, qui tend à les confondre ou plutôt à laisser absorber la première par la deuxième.

D'après ce dogme, l'homme ne peut sincèrement rapporter ses facultés spirituelles à Dieu par la religion, s'il ne s'y rapporte pas en même temps dans les actes de sa volonté par la morale. Dans son vaste cadre, la loi morale comprend l'ensemble de nos devoirs envers Dieu, envers nous-mêmes et envers nos semblables ; mais ces devoirs, qui semblent divers, se résument au fond dans un seul : celui d'aimer Dieu par-dessus tout, et de ne nous aimer nous-mêmes et notre prochain qu'en vue et pour l'amour de Dieu. Le premier degré de l'amour de Dieu consiste à obéir à la loi qu'il a tracée, à ses commandements. Le péché n'étant que la désobéissance à cette loi, implique à la fois nécessairement l'existence et la connaissance de celle-ci. L'obéissance en elle-même, et abstraction faite du motif, constitue non pas tant un acte de raison qu'un acte de liberté. Soumettre sa volonté à celle de Dieu, lors même que ce fût par un motif de crainte, n'en est pas moins un commencement de renoncement du moi, un premier degré de vertu. Mais par suite de l'union de la nature divine et de la nature humaine dans l'homme, Dieu ayant indéfiniment reculé les horizons du perfectionnement moral, la

(1) Deutinger analyse éloquentement ce suprême acte de renoncement :  
« L'amour est la plus énergique affirmation du moi propre par la négation  
» de celui-ci poussée aux dernières limites. C'est le plus haut point auquel  
» puisse s'élever ce même moi en faisant l'abnégation la plus complète de  
» lui-même. L'amour nie la nature et l'affirme par cela même dans la ré-  
» gion de la liberté » (*Le principe de la philosophie moderne et la science  
chrétienne*. Traduction inédite).



liberté, qui est en nous l'unique levier de ce perfectionnement, a grandi dans la même proportion. Aussi, pour se conformer à son sublime idéal, le chrétien doit-il travailler à acquérir cette vertu par laquelle il agit toujours en vue et pour l'amour de Dieu. « De même que la liberté de Dieu, » pour me servir du langage du père Gratry, « la volonté libre en tout sens et absolument est une volonté toute puissante et toute sage actuellement, éternellement vivante en amour infini, de même aussi, dans le chrétien la volonté libre de l'homme se conformant à celle de Dieu doit devenir une volonté forte et sage, développée en amour grandissant. » C'est la charité qui, d'après saint Paul, renfermant toutes les vertus devient sainteté, dans son expression la plus complète, le courage, la modération, la justice, la force et autres dons du Saint-Esprit n'étant que des moyens de mettre en pratique l'amour de Dieu dans l'accomplissement de nos devoirs envers lui, envers nous-mêmes et envers nos semblables.

Dans le système d'Ahrens, la morale embrasse l'unité complexe de la vie, forme la trame de toute l'existence, puisqu'elle est le mode général de réalisation du bien, qu'elle comprend par suite dans son vaste cadre toute moralité et toute vertu. La volonté habituelle du bien, laquelle aurait en elle-même un caractère absolu, consistant en ce qu'on doit faire le bien pour le bien lui-même ne se diversifie pas moins, d'après l'auteur, selon les biens et devoirs principaux qui correspondent aux divers ordres. Il admet ainsi une vertu de religion (sainteté), une vertu de droit (justice), une vertu du beau et de l'art (esthétique). Le courage, la modération, la persévérance, tous les devoirs en un mot se rapportant à la manière dont nous devons exercer ou développer nos facultés, il les rattache à la morale. L'auteur ayant fait de la morale une sphère à part, la montre ainsi comme pouvant avoir des rapports particuliers avec les autres sphères ou buts. Mais en réalité ce morcellement de la moralité n'est qu'apparent et ne tient pas au fond du système. Par cela même que la morale est étroitement unie à la raison, ou pour mieux dire à l'absolu de la raison, la suprême expression de toutes les vertus se résume dans cette unique formule, faire le bien pour l'amour du bien ;

en ce sens l'homme devant faire ce qui est bien d'une manière absolue par le seul motif du bien, la morale revêt un caractère éternel, immuable. L'auteur en fait le moyen, l'instrument de la perfectibilité infinie. Il l'identifie dès lors avec la religion. Toutes deux, dans la logique du système, forment un tout indivisible sous le nom d'éthique. Celle-ci, servant de règle uniforme à l'activité libre de la raison, est ainsi érigée en vertu générale permettant à l'homme de se parfaire en établissant dans la science et dans la vie l'unité et l'ordre qui se manifestent dans tous les domaines de l'existence. Par suite, vu l'unité divine des buts naturels, elle trouve sa complète réalisation et se résume dans le droit, comme étant, selon le langage imagé de l'auteur, *le principe vivifiant de toutes les sphères d'activité, le ciment, le lien organique des rapports extérieurs qui ne sont en quelque sorte qu'un précipité des forces supérieures de l'homme, lesquelles se condensent dans la raison, la force ascensionnelle de nos facultés.*

L'activité n'est méritoire, dans le système rationaliste d'Ahrens, pour employer ses propres expressions, qu'autant qu'elle est rationnelle, que l'homme a su, en tout et toujours, se maintenir par la raison dans l'unité de son moi au-dessus de toutes les tendances partielles, tout dominer par cette force centrale en se guidant uniquement d'après le principe du bien; et le degré de mérite ou l'état de la vie future se mesure et se règle successivement sur le degré de puissance que la raison a acquis dans le cours de l'existence présente ou antérieure. La liberté morale n'étant donnée que pour servir d'instrument à la raison et devenir liberté rationnelle, ne cesse jamais d'exister virtuellement en tout homme par cela même qu'il ne saurait détruire sa nature raisonnable, et la vie future lui donnera toujours le moyen de se dégager du mal ou de ce que l'auteur appelle les motifs vicieux, et de recommencer à tout moment une série nouvelle d'actes conformes au principe du bien. De ce point de vue Ahrens a pu dire à bon droit : *L'homme est jugé avant tout sur ce qu'il a voulu*, en tant que ces mots sont synonymes de ceux-ci, sur la manière dont il a voulu ou plutôt dont il a agi. Sa pensée évidente est de ne pas s'attacher exclusivement au résultat de l'acte, à l'*objectivité*, mais de tenir compte aussi de

la nature subjective de l'acte, lequel n'est complet et méritoire, c'est-à-dire conforme aux principes de l'éthique, qu'autant qu'il réalise subjectivement et objectivement un bien, si l'on peut ainsi parler.

Dans le système chrétien, l'activité n'est méritoire qu'autant qu'elle aboutit explicitement ou implicitement par la réception des sacrements, par l'impression de la grâce et des mérites du Rédempteur, à l'amour de Dieu ; et l'homme peut toujours, jusqu'au dernier moment, se racheter par un acte d'amour. Le degré de mérite et l'état de la vie future se mesurent et se règlent en outre uniquement sur le degré d'amour que l'homme a montré pour Dieu dans le cours de l'existence présente ; et par suite, il pourra être tenu compte à l'homme des désirs de sa volonté, lorsqu'il a été hors d'état de les réaliser d'une manière effective. Le jugement divin embrasse toute la vie morale de l'homme à partir du jour où il a réellement fait acte de liberté. Chacun est puni ou récompensé selon l'usage des facultés et grâces qu'il a reçues et relativement à la mesure qui lui en a été départie et que Dieu seul peut connaître ; et cette récompense consiste à l'élever au degré de gloire et d'amour de Dieu adéquat à ses mérites, alors que la punition, par un effet de la miséricorde divine, restant proportionnée à la faiblesse de l'homme, est, dans la plupart des cas, temporaire (1).

Pour résumer ce parallèle, la morale revêt, dans le christianisme comme dans le rationalisme, un caractère divin ; mais dans le second, c'est en un sens absolu en tant qu'elle est la loi unique de perfectibilité à tous les états de l'existence actuelle et future. Dans le premier, c'est en un sens relatif, en tant qu'elle se relie à la religion, comme émanant de Dieu et se rapportant à l'accomplissement de nos devoirs temporaires renfermés dans l'ordre naturel, qu'elle constitue en d'autres termes la loi natu-

(1) Nous ne faisons ici allusion qu'au dogme catholique. Par cela même que le protestantisme rejetait le purgatoire, il était logiquement tôt ou tard conduit à rejeter les peines éternelles de l'enfer. De là il devait insensiblement glisser en partie sur la pente du rationalisme, et de même qu'il n'admettait qu'une punition temporaire, n'admettre aussi dans sa dernière expression, par voie de conséquence, qu'une récompense successive et s'accomplissant dans le temps, c'est-à-dire perdre la vraie notion de l'éternité.



relle de l'homme. La morale ne revêt son expression absolue, son caractère immuable qu'à son degré suprême d'union à la vraie religion et qu'autant qu'elle aboutit à la plénitude de l'amour de Dieu. Selon Ahrens, l'unité et la continuité divine des buts naturels implique une seule morale absolue. D'après l'idée chrétienne le dualisme de l'ordre naturel temporaire et de l'ordre surnaturel éternel distincts, il est vrai, mais reliés entre eux, de telle sorte que le premier serve de transition, de préparation au second, implique un double degré de la morale, la morale naturelle et la morale évangélique ou surnaturelle. C'est cette dernière que saint Paul appelait la loi de grâce ou d'amour par opposition à la loi de l'Ancien Testament servant de prélude, mais rendue inutile par l'autre qui la comprend implicitement. Cette morale surnaturelle, d'après laquelle nous conformons par amour notre volonté à celle de Dieu, a seule un caractère d'immuabilité. En ce sens elle sera aussi la loi de l'autre vie; et c'est cet amour poussé au degré de puissance dont chaque homme se sera rendu relativement capable, qui, engendrant une plénitude de vie sans fin, remplira et dilatera à l'infini tout notre être. L'âme ne pouvant aimer sans connaître se trouve ainsi élevée par le degré d'amour qu'elle aura conquis sur la terre à une vision intuitive proportionnelle de Dieu et de ses infinies perfections.

Pour le simple spiritualiste chrétien, l'idée de la justice divine, laquelle ne saurait pleinement s'accomplir sur cette terre, implique inévitablement une continuité d'existence qui permette à l'âme de se régénérer et de rentrer dans la voie du bien pour poursuivre et atteindre sa destinée. Mais c'est là une immortalité vague et peu compréhensible de la personne humaine; et s'il faut trouver une formule de cette immortalité successive, on ne saurait se reporter qu'aux doctrines de Jean Raynaud et de ses imitateurs (1). La vie future n'est alors

(1) Voy. le livre *Ciel et terre*, cet essai de conciliation des principes de la nouvelle école rationaliste avec l'idée chrétienne. Il y a lieu de s'étonner que M. de La Codre, tout en rejetant le dogme de la préexistence et s'efforçant de rester catholique dans son ouvrage : *De l'immortalité, de la sagesse et du bonheur*, ait cru pouvoir adopter la doctrine des épreuves successives pour l'âme. S'appuyant sur certaines conjectures du père Gratry,



qu'une continuation de la vie actuelle, un développement ultérieur des aptitudes et capacités acquises ici-bas. L'âme est réputée, par suite, à chacune des étapes marquées sur la route du ciel, se dépouiller du corps qu'elle avait pris, attirer à elle les éléments nécessaires, et se faisant un organisme nouveau pour de nouvelles destinées, se transformer elle-même avec un nouveau corps (1). Ahrens nous paraît au fond se rallier à cette doctrine, bien qu'il ne se prononce jamais nettement sur de semblables questions et laisse peut-être à dessein sa pensée enveloppée d'un voile.

Pour le vrai chrétien, l'idée de la justice infinie s'alliant à celle de l'amour infini, implique au regard de Dieu non la nécessité, mais la possibilité du don de l'immortalité. Dieu ne devait rien à l'homme créé par un effet de sa libre bonté et qui s'est laissé déchoir par sa faute de l'état de bonheur auquel il l'avait destiné. Cependant, ayant voulu le racheter par une immense miséricorde, il s'est uni librement à sa nature finie

qui suppose, à la fin des temps, un rassemblement de tous les astres à un même point, il suppose que l'âme ne parviendra à ce soleil central de l'univers qu'après une série d'épreuves pour jouir d'une béatitude parfaite inaliénable.

(1) Ces idées ont été encore longuement exposées par M. André Pezzani dans son livre : *La pluralité des existences de l'âme* (5<sup>e</sup> édit., 1866). L'auteur appuie la préexistence des âmes et leur passage à des vies successives sur deux points : sur le fait de l'inégalité des hommes sur la terre, sur l'incompatibilité avec la raison du dogme religieux de l'éternité de la peine imposée au coupable après une seule épreuve. Il admet une certaine force plastique à l'aide de laquelle l'âme forme son corps et reforme son être nouveau sur les éléments qu'elle a préparés. D'un autre côté, dans leur prodigieuse diversité, les mondes célestes lui paraissent offrir, pour les multiples évolutions des renaissances, un champ d'expérience illimité.

L'ensemble du système peut se résumer dans les propositions suivantes : Un nombre d'épreuves égal à celles qui sont nécessaires pour la guérison de l'âme, la négation de l'enfer éternel, la préexistence, les vies successives, le progrès dans la béatitude, le mouvement initiateur et incessant de la création sous la direction de Dieu.

Un tel ordre d'idées se rapproche beaucoup au fond du système de la transmigration des âmes qui était connu des peuples de la plus haute antiquité, tels que les Indiens et Egyptiens, et adopté notamment par Platon et l'École d'Alexandrie.

pour la diviniser. Dès lors cette vie surnaturelle par laquelle Dieu se donne lui-même à l'homme est toute de grâce, et n'ayant rien de nécessaire, ne saurait se concevoir pour la raison sans le secours de la révélation (1), à l'opposé de la continuité de la vie naturelle dans les systèmes rationalistes. Cette communication de la vie divine qui s'opère par l'union à l'homme-Dieu, tout intime qu'elle soit, est, selon le langage du père Lacordaire, éminemment gratuite et demeure une grâce supérieure à la nature qui en est honorée. Dieu se donne à l'homme dans cette vie surnaturelle, non plus seulement pour le connaître à travers les créatures et le posséder autant que la nature raisonnable en est capable par elle-même, mais pour le voir, le posséder en lui-même et, vivant de sa vie, participer à son bonheur infini.

C'est donc par rapport à ces fins dernières, qui restent inso-

(1) Nul n'a mieux fait ressortir que le père Lacordaire la liberté des œuvres de Dieu et l'impossibilité de savoir ce qu'il aura fait ou n'aura pas fait autrement que par une révélation. Dans sa conférence 55<sup>e</sup> (voyez tome IV, p. 74 et suiv.), il peint en traits saisissants, dignes de Pascal, notre impuissance à pénétrer le secret de notre destinée par les seules forces de la raison. Ce passage mérite d'être cité tout entier : « Notre destinée n'est pas un phénomène présent à nos regards. Elle embrasse un passé qui nous est invisible, un avenir qui l'est également. Ce n'est pas non plus une loi appartenant à l'essence des choses, puisque nous pouvons être ou ne pas être, vivre un jour ou mille ans. Notre destinée est un rapport entre deux êtres libres dont l'un est fini et l'autre infini. Or comment rationnellement connaître la volonté d'autrui ? Comment la raison verrait-elle intérieurement et nécessairement un acte qui peut être ou ne peut pas être ? Qui dira par exemple que l'alliance de la nature divine avec la nature humaine était métaphysiquement nécessaire ! Or, si elle n'était pas nécessaire, comment l'intelligence l'aurait-elle aperçue autrement que sous la forme d'une simple possibilité ! Et c'est la possibilité même qui fait le mystère : Me voici être vivant en face de l'éternité que mon esprit découvre tout autour de moi comme l'horizon naturel de mon être. Y suis-je pour une heure, un siècle, pour jamais ? L'éternité, qui est mon principe, est-elle mon droit et mon but ? Si je voyais clairement que non, il n'y aurait pas de mystère. Si je voyais clairement que oui, il n'y en aurait pas davantage. Mais j'hésite entre le oui et le non, parce que tous deux ont leur possibilité. Qui lèvera le doute ? La raison ne le peut ; car elle ne le pourrait qu'en changeant le possible en nécessaire, ce qui serait absurde. »

lubles sans le secours de la Révélation, qu'éclate surtout le contraste entre la thèse rationaliste et la thèse chrétienne ; et la différence de ces fins rejaillit sur la religion et la morale, qui ne sont, nous l'avons vu, que les moyens de les atteindre, comme aussi sur les conditions auxquelles s'effectue, dans l'une et l'autre thèse, la pleine harmonie entre la raison et la liberté. Cette harmonie, qui s'obtient, pour le rationaliste, par les principes supérieurs de l'éthique, et pour le chrétien, par ceux de la foi venant éclairer et compléter la raison, est le but final posé à la vie d'ici-bas, le vrai trait d'union entre celle-ci et la vie future.

La religion et la morale régissent, dans le système d'Arens comme dans le dogme chrétien, l'ensemble de la vie humaine et l'embrassent dans son unité causale et finale ; mais tandis que dans le premier elles ont un caractère immuable, permanent, la raison ne pouvant jamais atteindre son suprême idéal, son dernier degré de perfectionnement, et qu'elles ne cesseront ainsi d'éclairer les diverses étapes qui composent ce voyage éternel de l'âme s'élevant de degré en degré vers l'inaccessible infini, dans le second elles n'ont plus de raison d'être, une fois la destinée accomplie et fixée pour toujours. Elles n'étaient qu'une règle pour la volonté, qui, une fois unie à son véritable objet, ne peut plus dévier. En ce sens, on pourrait dire que si, pour le rationaliste, la raison, dans l'ensemble infini de ses développements, est la fin, le but, tandis que la liberté ne serait que le moyen, l'instrument, pour le chrétien, la liberté dont le dernier effort est couronné par la possession de son divin objet serait la fin, le but, tandis que la raison et la foi qui la complète n'ont été que le moyen, l'instrument. Aussi le dogme chrétien enseigne-t-il que la charité seule subsistera dans l'autre vie, et cet amour divin qui ne pourra plus rencontrer d'obstacle et auquel répondra un degré de vision béatifique proportionné, l'âme ne pouvant aimer sans connaître, demeurera le triomphe éternel de la liberté des enfants de Dieu.

## CHAPITRE VIII.

DOCTRINE GÉNÉRALE D'AHRENS SUR LE DROIT. — PARALLÈLE ENTRE  
CETTE DOCTRINE ET LE DOGME CHRÉTIEN.

Pour déterminer le caractère et les limites du droit, il faut se reporter à la destinée, à la vraie nature de l'homme. C'est ici principalement qu'éclate dans tout son relief la puissante originalité d'Ahrens et que se montre, dans ses applications transcendantes, toute la fécondité du principe organique.

Tout est ramené à l'assimilation de l'ordre spirituel et moral à l'ordre physique dans lequel les divers domaines de l'existence sont liés entre eux par des lois nécessaires, se complétant mutuellement, témoin les règnes végétal et animal qui présupposent le règne inorganique et trouvent leurs conditions d'existence et d'accroissement l'un dans l'autre. En ce sens l'auteur représente toute la vie humaine, depuis la personne individuelle jusqu'à la vie collective des peuples, comme un organisme dans lequel chaque partie, tout en ayant une vie propre, doit se maintenir dans de justes rapports de coexistence avec les autres parties, et se développer en même temps par un échange réciproque de services et d'influences bienfaisantes.

C'est par la raison que l'homme s'élève à la conception des lois de l'harmonie universelle propres à être réalisées dans l'ordre humain, et partant à la connaissance du but à atteindre. Le but assigné à l'activité de la raison dans le système d'Ahrens, autrement dit à la liberté rationnelle, se confond avec celui du droit lui-même. La liberté n'ayant pas d'autre mesure que la raison, la règle de la liberté ou le droit n'aura non plus d'autre



but à atteindre que celui montré par la raison. Il doit donc s'établir entre l'activité rationnelle et le droit le plus parfait accord, qui, dans le langage de l'auteur et de Krause son illustre maître, se traduit par cette expression, *droit idéal ou rationnel*, ou encore, *droit uni à l'éthique*, à la science de la vie humaine organisée harmoniquement d'après le principe du bien.

L'horizon du droit s'agrandira donc ainsi indéfiniment du point de vue vraiment culminant où ils se sont placés, et s'étendra à toutes les sphères de l'activité humaine par l'application graduelle des principes de la raison. Le droit suit dans ses développements celle-ci, laquelle est appelée, pour me servir de leurs expressions, à réaliser la coordination parfaite de toute la vie individuelle et sociale, à embrasser par les principes infinis tout le domaine fini des choses et de leurs rapports. Les divers ordres de l'existence ou genres de biens reliés entre eux et ayant leur source en Dieu offrent, par suite, une matière inépuisable à nos facultés, et fournissent ainsi le vaste cadre de l'activité rationnelle. Voilà aussi le cadre du droit, tel que le conçoivent Ahrens et les autres rationalistes chrétiens.

La raison étant l'origine d'une série infinie de besoins, de biens et de buts pour l'homme, la cause de la perfectibilité infinie de toutes les facultés et de tous les rapports, le droit, qui doit toujours être l'organe et le fidèle reflet de la raison, sera, selon eux, éminemment progressif. Ils ne le restreignent donc pas, comme le font la plupart des purs rationalistes qui rejettent l'idée chrétienne, au règlement des rapports de l'homme avec ses semblables ou des rapports sociaux, ne réduisent pas son rôle à la conservation et au maintien de l'ordre social, se bornant à assurer le bien-être de l'homme dans cette vie. Il a, en réalité, à leurs yeux une sphère plus étendue. Erigé en régulateur universel, il doit diriger notre conduite non seulement envers nos semblables, mais encore envers Dieu, envers nous mêmes et vis-à-vis des être animés ou inanimés. En rapport avec toutes les branches de l'activité humaine, il en assure le développement normal, appelé qu'il est à déterminer, pour chacune de ces branches, la limite de droit de leur action dans leurs relations respectives et vis-à-vis de l'Etat lui-même.

De ce point de vue adopté non seulement par notre auteur et

les autres déistes marquants de l'école allemande, mais encore par ceux de l'école italienne, la religion et la morale rentrent dans le domaine du droit et sont sur la même ligne que les autres sphères sociales. On les assimile aux autres buts de la vie naturelle, qui, chacun envisagé à part et dans des rapports à régler par le droit, auraient, à la fois, une face humaine et une face divine. En ce sens, et à considérer la matière inépuisable qu'ils offrent à l'activité, ils doivent être poursuivis non seulement ici-bas, mais dans une succession ultérieure de vies sans fin. C'est là ce qu'entend Ahrens par le caractère universel du droit qui implique l'unité divine des buts naturels.

Ces écoles paraissent avoir ainsi singulièrement agrandi les horizons du droit en reculant ceux de la vie terrestre ou naturelle. On peut croire aussi que leur principe du droit, qu'elles rattachent intimement à l'éthique, est plus propre à seconder les progrès des sociétés. En assurant une poursuite plus active des buts terrestres et en permettant d'y appliquer, de la manière la plus large sinon exclusive, les facultés humaines, ce principe peut réaliser une civilisation matérielle plus parfaite. L'homme est ainsi amené, comme le dit très bien Ahrens, à amplifier le domaine de la nature, à en tirer de nouvelles richesses par la combinaison naturelle des forces et éléments physiques, à perfectionner, non seulement les qualités inhérentes à la personnalité, mais encore à agrandir et améliorer les rapports qu'il entretient avec tous les ordres de l'existence. Mais, en réalité, a-t-on trouvé là le vrai moyen de procurer le perfectionnement moral? Le principe universel du droit qui tend à absorber les influences vivifiantes de la religion et de la morale, en les faisant rentrer l'une et l'autre dans son domaine et qui supprime un idéal distinct de lui, est au fond moins progressif que le principe qui maintient cet idéal en dehors de lui. Dès l'instant que l'homme n'a d'autre terme à atteindre que celui montré par la raison toujours de soi imparfaite, son progrès est renfermé nécessairement dans les limites d'un but forcément incomplet, et la liberté rencontrée des bornes qui arrêtent son essor dans la voie du perfectionnement moral.

Ahrens n'aboutit, en dernière analyse, qu'à rétrécir son horizon et à paralyser l'élan du progrès, en mettant l'éthique

au-dessus de la morale qui n'en forme qu'une partie dans son système, au lieu d'être le tout final. C'est de la première, en effet, que la seconde tire son efficacité et sa vie. Si la pureté entière du motif suffit à ses yeux pour que l'acte soit moral, l'acte n'est pas encore moralement bon ; il faut, pour cela, qu'il réalise un bien, qu'il soit conforme aux principes de l'éthique. Ce bien moral, inhérent au but rationnel de la vie humaine et qui doit s'appliquer à toutes les actions, s'accomplir dans toutes les branches d'activité, comprend un double élément : l'élément subjectif de la moralité et l'élément objectif, autrement dit une exacte adaptation de la volonté au but. Cette adaptation présuppose la connaissance du principe organique, soit des rapports généraux qui doivent exister entre les divers buts pour que chacun soit réalisé en harmonie avec tous les autres. Elle s'opère par le droit, dont la fonction propre est de les ramener à se seconder mutuellement et d'assigner à chacun leurs limites respectives, suivant les règles d'une juste proportion.

En poussant ici jusqu'à l'extrême les conséquences du principe organique analogue à celui qui régit la vie naturelle consistant dans une unité et une solidarité de fonctions dépendant les unes des autres, n'arrive-t-on pas à frapper le droit d'immobilité dès l'instant qu'une harmonie semblable à celle qui s'établit à un moment donné entre les diverses fonctions du corps aura été obtenue ? Faire de la morale un pur mode de réalisation du bien et l'absorber dans l'éthique, la loi universelle de l'activité rationnelle qui se résume dans le droit, instrument final d'accomplissement de cette loi embrassant tout l'ordre temporel, n'est-ce pas, en définitive, les stériliser et immobiliser l'une et l'autre ? n'est-ce pas tarir la vraie source du progrès, en infirmant et détruisant tout l'idéal du droit ? Ce serait rétrograder, en un certain sens, vers l'antiquité où l'homme, privé ou déchu de la connaissance de ses vrais rapports avec Dieu et non encore éclairé par les lumières de la Révélation, voulait renouer directement la vie présente à la vie future par ses forces propres, faire servir les institutions de la vie actuelle de moyens pour atteindre le but de cette autre vie. Ce n'est plus ; il est vrai, comme dans l'extrême Orient, l'ordre religieux qui tend ici à empiéter sur l'ordre juridique ou plutôt à l'absorber : c'est la



loi humaine qui tend à s'assimiler la loi morale et religieuse, non pour s'élever à sa hauteur, mais pour la mettre à son niveau. En unifiant les deux buts, le but de la vie naturelle par laquelle Dieu nous donne nous-mêmes à nous-mêmes, et le but surnaturel, par lequel il ramène à lui les êtres créés, Ahrens a été conduit à absorber la morale dans le droit; il nous paraît être ainsi entré dans une voie qui éloigne de plus en plus du principe chrétien.

La morale n'est pas seulement, dans le christianisme, un mode de réalisation du bien : elle a un objet propre et supérieur à celui du droit et de l'éthique; elle s'étend au delà du relatif et tend essentiellement de sa nature vers la réalisation effective dans la vie humaine du parfait, de l'absolu, de l'idéal divin. Le champ qu'elle ouvre à la liberté de l'homme est illimité, ses horizons infinis, depuis qu'elle a été intimement rattachée à la religion par ces paroles : « *Soyez parfaits comme mon Père est parfait.* » Source intarissable des sublimes dévouements ! Le vrai rôle de l'éthique, qui tient autant de la morale que du droit, c'est de servir, entre l'une et l'autre, de canal de communication qui apporte au droit, des éléments de fécondité et de vie toujours nouvelle. En ce sens, l'éthique peut se proposer un but de plus en plus élevé, chercher à accomplir la loi de perfection sociale, qui se formule dans cette autre maxime : « *Cherchez le royaume de Dieu et sa justice, et le reste vous sera donné par surcroît.* » Cette maxime de l'Évangile a été, est et sera toujours un puissant levier de progrès pour les sociétés humaines. Par sa vertu, tout le travail social que la loi humaine est appelée à régler se trouve rattaché à la morale, et celle-ci reste toujours la source de vie supérieure et divine qui doit alimenter toutes les autres, source jaillissant vers l'infini et dont les ondes, retombant sur la terre en bienfaisante rosée, fécondent le champ de l'activité humaine. D'un autre côté, c'est vraiment dans le christianisme que le sentiment moral arrive à son plus haut degré de perfection, ou, pour mieux dire, d'extrême pureté, puisqu'il s'unit au sentiment religieux au point de se confondre avec lui. Tous les deux, par essence, impliquent un désintéressement absolu. L'homme, nous l'avons vu, se rapporte tout entier à Dieu dans ses actes par la morale, comme



dans l'ensemble de ses facultés par la religion. La morale et la religion s'unissant ainsi par un lien indivisible, ou pour mieux dire la morale religieuse, peut être comparée à une force de gravitation mettant en mouvement toutes les facultés de l'homme, toutes les sphères de sa vie individuelle et sociale et les emportant vers Dieu, le centre universel de toute activité.

En restant chrétiens et se pénétrant de la grandeur des destinées de l'homme auxquelles la vie terrestre sert seulement de préparation, les éminents jurisconsultes du dix-septième siècle, et notamment Domat, se sont élevés, à notre sens, bien au-dessus d'Ahrens. Leur doctrine, qui fait des liens que la société établit entre les hommes une nécessité non seulement de leur nature raisonnable mais de leur destinée dernière, nous paraît assurer bien mieux le progrès. Domat a su entrevoir cette vraie communauté spirituelle et d'ordre supérieur fondée sur l'amour, et il en jetait les fondements par ces admirables paroles : « Toute la loi consiste dans ces deux grands préceptes, de l'amour que les hommes doivent à Dieu pour s'unir à lui (et cet amour renferme celui que chacun se doit à soi-même pour se porter à cette union), et de l'amour qu'ils se doivent les uns aux autres pour s'unir entre eux et se porter tous ensemble à Dieu (1). » « Les hommes, » disait-il encore, « ne peuvent être dignes de l'union dans la possession de leur fin commune, s'ils ne commencent ici-bas leur union en se liant d'un amour mutuel dans la voie qui les y conduit. » Le progrès du droit consistera donc à faire entrer et à refléter de plus en plus dans ses institutions la charité chrétienne; et ici Vico se rencontre avec Domat. On dirait que ces deux philosophes se sont mutuellement emprunté ces paroles : « Si nous aimons Dieu d'un amour sincère et intelligent, nous aimerons à cause de lui tous les êtres créés à son image, c'est-à-dire tous les hommes; et si nous aimons réellement les hommes, non seulement nous nous abstiendrons de leur nuire, mais nous emploierons toutes nos forces à les servir. Nous les servirons dans leurs intérêts et dans leurs besoins; nous voudrons leur procurer la vérité et la vertu, de même que le bien-être. » Voilà dans quel sens large

(1) Harangue prononcée en 1673.

ils comprenaient la justice : *suum cuique tribuere*. C'est donc de la charité que Vico, s'élevant à la plus haute conception de la solidarité chrétienne, fait finalement sortir l'harmonie nécessaire de nos droits et de nos devoirs, ou des droits de l'individu et de ceux de la société entière (1). Ce principe négatif du droit romain, *neminem lædere*, a fait place à ce précepte positif de charité : « Sois utile à tes semblables, aime ton prochain. » L'idéal rêvé par ces grands jurisconsultes de l'école stoïcienne, par Ulpien, Paul, Papinien, qui voulaient faire du droit la science de l'honnête et du juste, l'art du bien et de l'équité, *ars boni et æqui*, est en quelque sorte dépassé par les dignes interprètes du droit chrétien. Ces derniers, cependant, ne vont pas jusqu'à identifier le droit avec la morale et la religion. Ils s'attachent seulement à le mettre de plus en plus en harmonie avec nos devoirs purement moraux et religieux. Le droit, tels qu'ils le conçoivent, ne peut jamais, il est vrai, satisfaire entièrement aux devoirs moraux qu'implique la perfection intérieure de l'homme ; mais loin de les exclure, il n'atteint sa vraie perfection qu'autant qu'il s'unit à la morale religieuse et en subit l'influence vivifiante, de telle sorte qu'il serve aussi indirectement à l'accomplissement de la fin supérieure de l'homme.

Ahrens paraît moins rattacher la nécessité de la société et du droit à la poursuite de la double fin de l'humanité qu'au développement des facultés rationnelles. Il fonde la communauté sociale sur le besoin de se parfaire inhérent à la nature raisonnable de l'homme, et, partant, au fond sur l'intérêt, puisque, à l'exemple de Leibniz, il fait rentrer le bien dans l'utile, admettant que tout droit implique un bien, et réciproquement. Il est vrai qu'en rattachant le droit à l'éthique, qui aurait une double face ; une face objective, le droit lui-même, et une face subjective, la morale, il paraît assigner une fin supérieure au droit dont l'accomplissement ne saurait se comprendre sans la vertu par excellence du désintéressement, sans la volonté constante de n'agir toujours qu'en vue du bien. Mais en ne faisant pas la distinction salutaire entre ce qui est obligatoire comme prescrit

(1) Voir le dernier ouvrage de Vico : *De uno universi juris principio*.

par le droit et ce qui est de pur conseil comme ressortant de la morale et de la religion, il supprime le mérite de la liberté et du sacrifice personnel. Ce n'est pas tant sur l'individu et ses efforts pour avancer dans la voie de la perfection morale qu'il prétend fonder le progrès social, mais bien plutôt sur une ascension de la raison générale et sur la valeur des institutions.

L'Etat, le réalisateur du droit, ayant dans ce système la mission de maintenir tout le développement social dans une juste harmonie et d'assurer à toutes les branches de la culture et de l'activité humaine un libre jeu, n'absorbe pas sans doute, comme dans la doctrine hégélienne, l'homme et la société; mais il exerce nécessairement sur eux la plus grande influence. En considérant l'homme non pas tant dans son individualité que comme faisant partie d'un système de corporations et associations liées les unes aux autres dans les principales sphères de la vie et qui aboutissent à un centre commun, l'Etat, Ahrens restreint l'horizon des droits et des devoirs de la personnalité, les refoulant dans les limites du but temporel poursuivi. Le pouvoir de l'Etat s'en agrandit d'autant aux dépens des droits légitimes de la personne humaine qui est diminuée de tout ce que gagne ce pouvoir, alors qu'on l'érige en suprême régulateur des buts de la vie et qu'il est appelé à les régler harmoniquement, à s'interposer entre eux et à les renfermer dans leurs sphères respectives, de façon à ce qu'ils n'empiètent pas les uns sur les autres. Pour accomplir cette mission, l'Etat n'aura-t-il pas action sur les personnes individuelles ou collectives qui poursuivent ces buts, et n'en résultera-t-il pas une certaine atteinte à la liberté? N'est-ce pas un socialisme partiel qui est au fond du système rationaliste d'Ahrens, un socialisme *à priori*, mais subordonné au principe organique dans l'application? Il n'y a pas là cette continuité du progrès chrétien, indépendant de la forme politique et sociale, et dû uniquement au développement de la vertu individuelle.

Sans doute, grâce à sa distinction salutaire entre la société et l'Etat, dont il fait un organe à part dans le grand organisme social, l'auteur ne saurait être censé favoriser l'utopie socialiste d'après laquelle l'Etat serait seul distributeur des richesses, seul banquier, seul capitaliste, seul propriétaire, seul éduca-



teur. Mais tout en combattant de semblables tendances, la concentration progressive de toutes les forces, de tous les principes de vie par l'Etat, il en étend singulièrement les attributions, s'éloignant radicalement, par une application de plus en plus large de la loi organique, de l'opinion qui ne voit en lui que le simple protecteur ou modérateur de la liberté.

D'un côté, en effet, il admet que le but de l'Etat ne saurait être fixé d'une manière exacte qu'en le concevant du point de vue de l'éthique et dans un rapport organique avec le but total de l'humanité; de l'autre, il règle la mission de l'Etat et la mesure de son action sur la connaissance de plus en plus complète des buts de la vie humaine, des moyens, forces et rapports qui doivent servir à les atteindre. Il va même plus loin : en le mettant ainsi en rapport avec toutes les branches de la culture, il demande à l'Etat de leur fournir, du côté de l'activité humaine, les conditions propres de développement, et de devenir ainsi le levier de leur progrès. Celui-ci doit, suivant ses propres expressions, « *Aider avant tout l'activité intellectuelle, morale et physique de tous les hommes.* » Qu'on pèse la force de ces mots, *avant tout*, alors qu'il n'est fait aucune exception pour la religion, la morale, la science : ne donne-t-il pas, en un certain sens, ici, la main à Hegel ; qui proclame d'une manière absolue, l'omnipotence de l'Etat ? Et néanmoins, il faut le reconnaître, il ne va point jusqu'au bout de ce principe, tel qu'il vient de le formuler, et en tempère la rigueur par la doctrine de Schelling ; qui pose l'Etat comme devant être par excellence un tout harmonique, une belle œuvre d'art. Aussi, à l'exemple de cet illustre maître, est-il amené à attacher une grande importance aux institutions sociales, à faire de l'état une sorte de résultante de celles-ci, puisqu'il doit s'y adapter et régler sur elles sa sphère d'activité.

Repoussant la théorie qui rapporte au contrat l'origine et l'organisation de l'Etat, tandis que son véritable berceau est la famille, il se rattache aux lois organiques de l'évolution sociale, maintenant les grandes institutions qui se sont formées dans l'histoire ; mais il leur donne en même temps une base plus large ; et du point de vue de l'éthique, déterminant leur caractère constitutif, le met en accord avec les nouvelles qui doivent



compléter ou régulariser le fonctionnement du corps social. La valeur ou le mérite de ces dernières s'apprécie, selon lui, par la mesure plus ou moins grande dans laquelle elles concourent à la réalisation de ce qu'il appelle le but d'humanité et facilitent l'accomplissement du bien à la fois divin et humain qu'implique un semblable but.

Mais en consacrant ici l'extension du principe organique, en multipliant les agents de la collectivité sociale, les corporations et associations reliées entre elles par les liens d'une solidarité croissante, Ahrens nous paraît faire une trop grande part aux intérêts de cette collectivité. La latitude laissée aux divers organismes qui se rattachent et aboutissent à leur unité centrale, l'Etat, est même bien restreinte, alors que celui-ci, peut, à l'instar du médecin, en accélérer ou ralentir la vie suivant qu'il y aura dépression ou surexcitation. Le rôle de la personnalité se trouve, en outre, singulièrement amoindri par la fonction vitale particulière qui lui est assignée, en tant que cette personnalité se réduit, en quelque sorte, à l'une des molécules composant ces organismes. L'idée de contingence ne se comprend guère plus dans une semblable organisation sociale et fait place à l'idée de déterminisme, de loi absolue et fatale, à laquelle obéit le jeu de toutes les fonctions.

Sans doute, l'Etat reste un organe distinct dans le grand corps social comprenant toutes les sphères de vie qui, bien que reliées entre elles, sont appelées à avoir un développement propre et une indépendance relative; mais par cela même qu'il a pour mission de régulariser et d'harmoniser entre elles les fonctions de ce vaste organisme, d'établir par suite entre la vie individuelle et la vie collective une réciprocité d'influence et une solidarité toujours plus grande, ne doit-il pas exercer une action directrice sur la personne humaine, et lui procurer les moyens d'accomplir sa destinée propre en réglant, de la manière la plus sage, l'emploi de ses facultés en vue du but général à atteindre, du but humanitaire? Ce but ne peut être régulièrement poursuivi, et la cause du progrès, ainsi assurée, que par le développement harmonique de l'activité physique intellectuelle et morale de tous les hommes qui, chacun pour sa part, doit concourir, dans une mesure plus ou moins grande, à le réaliser. Dans une

semblable organisation sociale, l'individu n'a donc pas en réalité de but de perfection propre qu'il lui soit donné d'atteindre par l'unique effort de sa liberté. Se devant à la société dont il est membre, et ne trouvant sa fin ni en lui-même, ni dans un ordre supérieur à l'ordre humain, il ne jouit pas d'une véritable autonomie. Sa vie est parquée dans je ne sais quel cadre plus ou moins élastique que comportent la corporation ou les corporations dont il fait partie. Les lois qui doivent régir celles-ci dans leurs relations entre elles et avec l'état, le pouvoir disciplinaire de plus en plus étendu qu'elles exerceront sur leurs membres font que, même en ce qui concerne le perfectionnement moral, tout élan de spontanéité propre est comprimé pour les individus qui suivent en un certain sens fatalement le mouvement général, et ce mouvement est finalement imprimé par l'Etat, lequel, comme formant le couronnement de la construction organique du corps social, est à la tête de toutes les corporations, qui sont comme autant d'organes de ce corps. De ce point de vue, l'Etat a pu avec raison être assimilé par l'auteur à une sorte de principe vital moyen, soutenant l'âme comme le corps, constituant en un mot l'unité de vie et animant le tout. Cette assimilation est d'autant plus logique que par l'union du droit à l'éthique, l'Etat, se pénétrant de toutes les forces vivifiantes qui en découlent, régît le double ordre spirituel et matériel, les rattachant par les liens de la plus étroite dépendance.

C'est ici qu'éclate la différence de principe la plus marquée entre le dogme chrétien et le dogme rationaliste. Tandis que dans le premier l'union entre les deux éléments, la matière et l'esprit, s'opère par la subordination complète de l'un à l'autre, dans le second elle s'opère sur un pied complet d'égalité, et c'est l'harmonie la plus entière qu'il s'agit d'établir entre eux. L'opposition entre la nature et la liberté, laquelle n'est qu'apparente, se résout, nous l'avons vu, dans la finalité supérieure de la raison; la loi chrétienne proclame au contraire, depuis la chute originelle, comme unique solution, le triomphe absolu de la liberté. Arriver à cet état de liberté spirituelle et morale, d'union à Jésus-Christ, où toutes les facultés sont pleinement soumises à Dieu, l'être par soi et infiniment libre, et se dégager en ce sens comme par anticipation des infirmités de la

chair, des faiblesses et incertitudes de la volonté, voilà le dernier terme du perfectionnement individuel que l'Eglise appelle sainteté : voilà aussi la dernier terme du perfectionnement social qui répond à la mesure plus ou moins grande dans laquelle les hommes, pris en masse, se rapprochent de ce type idéal. Dans les diverses conditions où il se trouve placé par la Providence, le chrétien dont l'activité se manifeste au dehors et dans la vie sociale par un amour croissant de Dieu et de ses semblables, remplit le mieux la loi de justice, et c'est en ce sens qu'après saint Paul, qui a fait entendre que « *la piété est utile à tout,* » on a pu poser cette règle générale, que travailler pour le ciel c'est assurer le plus efficacement son bonheur sur la terre.

La nécessité de ramener toute son activité au bien moral et religieux est aussi proclamée par Ahrens : mais ce bien revêt chez lui un caractère abstrait en quelque sorte et qui cadre avec le caractère impersonnel de la raison. Ce n'est pas la vraie loi de la vie obéissant à sa spontanéité propre et telle qu'elle a été promulguée par le Dieu vivant. Il suffit à l'homme de parvenir, par une activité rationnelle croissante, à cet état où il s'appartient à lui-même, où il a soumis toutes ses facultés à la raison, de réaliser en un mot, dans sa vie intérieure et extérieure, le type du sage de l'antiquité en se retranchant dans le sanctuaire du moi spirituel inaccessible aux troubles du dehors. Voilà, dans la doctrine rationaliste, le dernier mot du progrès individuel ; mais cette vertu froide du stoïcien répond-elle aussi bien que les vertus chrétiennes à la destinée sociale de l'homme fait pour vivre, non pas seulement avec ses semblables, mais pour ses semblables ? Cette raison inflexible, qui se traduit dans le pur droit et qui est l'unique règle de la conduite individuelle, selon Ahrens, remplacera-t-elle jamais ces élans spontanés de la charité qui ne connaît pas de limites et devant laquelle s'élargit indéfiniment le domaine de la liberté ? Les merveilleux effets de la loi évangélique d'amour dans son application au gouvernement des sociétés et qui doivent se faire sentir surtout dans le régime familial et communal peuvent-ils être comparés à ces extensions de la loi organique ou de la science économique dont il faudrait attendre le progrès social ? Sous ce dernier rapport même et à considérer le besoin de semblables extensions,



il faut reconnaître que l'idéal du droit ne saurait être invariable dans les systèmes rationalistes. Il se modifie nécessairement au fur et à mesure du développement rationnel. L'humanité est, par suite, incertaine dans sa marche et sujette à des oscillations qui peuvent retarder ou accélérer à contre-temps le progrès social.

Il n'en est pas de même dans le dogme chrétien qui, seul, implique en réalité la primauté de l'ordre moral supérieur, maintenu comme idéal distinct avec son sublime couronnement, la loi de charité, mais vers lequel l'ordre terrestre peut s'efforcer de monter de plus en plus. Ainsi s'explique comment ce dogme s'est prêté, dans ses larges et primitives interprétations, à la formation d'une communauté idéale, telle que celle établie entre les premiers chrétiens. La perfection morale de cette communauté essentiellement libre et sur laquelle doivent se modeler, autant que possible, les sociétés, répond au type immuable posé par la révélation divine, laquelle, comme un phare dont la lumière est indéfectible, peut éclairer tous les horizons de l'avenir. Cette révélation sert de critérium suprême à toutes les législations civiles dont le progrès consiste précisément à s'en approprier de plus en plus les préceptes.

Pour le chrétien, en un mot, la liberté est le grand levier du perfectionnement moral, et par suite, du progrès social. La réalisation du droit idéal n'est attendue que de cette convergence de tous les efforts vers le développement de la loi chrétienne, qui fera de tous les hommes les membres d'une seule et grande famille où doivent régner la paix, l'union, la justice et la charité. Le Christ a posé, dans l'Évangile, les fondements de cette cité idéale qui peut déjà commencer sur la terre et ne s'achèvera que dans le ciel. Les hommes, ne faisant librement plus qu'un en Jésus-Christ et en Dieu, voilà, au sens chrétien, l'apogée du progrès humain : et cette formule suprême de la loi finale de notre existence terrestre, laquelle se relie ainsi à l'autre, qui n'en est que le plus haut point de développement, nous paraît bien supérieure à la formule rationaliste qui fait du couronnement de l'ère humaine à l'aurore de laquelle on voit poindre un immense despotisme le dernier terme du progrès.



## CHAPITRE IX.

L'ÉGLISE ENVISAGÉE DANS SA MISSION PROPRE ET DANS SES RAPPORTS GÉNÉRAUX AVEC L'ÉTAT. — LE CATHOLICISME OPPOSÉ ICI AUX AUTRES COMMUNIONS CHRÉTIENNES. — POINT DE VUE RATIONALISTE AUQUEL SE PLACE AUREUS.

Fondée par celui qui a pu dire : « *Le ciel et la terre passeront, mais mes paroles ne passeront pas*, » l'Eglise catholique a été appelée par Dieu à gouverner l'humanité et chargée de la conduire au terme de ses destinées. Véritable Eglise du miracle, puisqu'elle en est la réalisation permanente dans l'ordre physique et dans l'ordre moral, et que, non contente de conserver la notion du surnaturel divin, elle l'implante en quelque sorte, au sein de l'humanité, elle s'appuie sur la force de Dieu même régissant le monde par son Christ. C'est dans son sein, en effet, que, pour accomplir les lois providentielles de miséricorde ou de justice, se produit le miracle proprement dit, lequel, semblable à l'éclair, manifestation instantanée sur un point donné d'une force universelle répandue dans l'espace, traduit, d'une manière irréfragable à tous les yeux la toute puissance divine.

Désiant les puissances de la terre, elle est et restera toujours l'affirmation par excellence de la liberté morale de l'homme ne voulant dépendre que de Dieu. Sous ce double rapport, comme génératrice éternelle du miracle ou du divin et conservatrice de la liberté, elle se pose comme l'antithèse du naturalisme absolu ou mitigé qui asservit l'homme aux lois fatales de la vie organique ou tout au moins le renferme pour toujours dans les limites d'une destinée purement temporelle et impliquant de soi, dans tous les cas, l'identité du naturel et du divin. Elle est même la plus haute expression de l'extranaturalisme, si l'on

peut s'exprimer ainsi, empruntant à la vie divine elle-même sa puissance vivifiante, laquelle s'exerce sur l'élément naturel dans le sacrement, mais en dehors et au-dessus de la nature, en la transformant et lui donnant de produire des effets en dehors et au-dessus d'elle. C'est cette même action sacramentelle, qui a pour résultat final ou extrême d'engendrer des saints, c'est-à-dire des hommes qui s'élèvent au-dessus de leur condition terrestre, au point qu'ils n'ont moralement plus rien qui tienne de la terre et, ne vivant par anticipation que de Dieu et pour Dieu, s'offrent comme victimes à sa justice ou puisent en lui cet amour infini pour l'humanité, lequel se répand sur elle en innombrables bienfaits.

Ne regardant en tout homme que Jésus-Christ à créer, l'Eglise catholique est, par excellence, toujours et partout, l'unité de puissance d'action et de but, seule digne d'être appelée une et universelle. Tout ramener à l'unité véritable de vie est son œuvre finale. En ce sens, elle ne saurait poursuivre la réalisation d'une unité forcée, factice ou inerte, d'une unité matérielle ou extérieure ; c'est l'unité morale, l'unité des volontés et des cœurs qu'elle fonde. Sans pouvoir se dégager complètement des rapports du temps, des nécessités de l'élément multiple et varié de la nature humaine, elle se meut néanmoins toujours dans une sphère spirituelle. Etant dès l'origine en pleine possession de son type, de son idéal que contient la révélation divine, laquelle est parfaite, immuable, non soumise au changement et au progrès, elle est seule capable de réaliser une société parfaite. Le mal et le désordre qu'elle est destinée à combattre à toutes les époques de son histoire et d'où son divin fondateur se plaît le plus souvent à tirer le bien et l'ordre deviennent pour elle l'occasion de ses plus beaux triomphes. Sûre de sa route, elle ne se détourne jamais du vrai chemin qui doit conduire l'homme à sa fin suprême et fait, en dépit des déviations de la liberté humaine, converger tous les efforts vers l'unité de but et de vie.

Organisation vaste comme le monde, elle agit et se meut de siècle en siècle avec fermeté, égalité, constance, tendant toujours au même objet sans se laisser arrêter par aucun obstacle. Elle ramène ainsi à un point fixe, à un même centre, toute l'ac-

tivité humaine disséminée dans le temps et dans l'espace. Miroir réflecteur de l'infini, elle rassemble et concentre en un seul foyer d'amour toutes les âmes semblables à autant de rayons qui cherchent à se répercuter.

A la fois visible et invisible, unissant par les liens les plus étroits la religion à la morale, laquelle dépasse les horizons terrestres, et, grâce à la loi d'amour et de liberté, tend à la réalisation indéfinie du divin, elle est une force de vie ascensionnelle de tout l'ordre moral et social servant en même temps de principe et de fin à l'activité humaine. Interprète et gardienne permanente des prescriptions de l'ordre moral supérieur qu'elle maintient comme idéal distinct, mais vers lequel l'ordre terrestre peut s'efforcer de monter de plus en plus, elle doit conserver une indépendance absolue et la plénitude de son autonomie. Elle ne saurait autrement exercer sa légitime influence sur la législation et remplir sa mission propre de moralisation à l'égard des pouvoirs de l'Etat. Pour atteindre ce but, elle fait sentir son autorité dans la sphère des sciences morales et philosophiques, qui ne doivent ni être séparées ni se rendre indépendantes de la révélation divine, et elle impose à la raison humaine les règles infranchissables qu'implique la nécessité de la foi. De la sorte elle concourt puissamment à la guérison des plaies sociales et peut servir d'appui à la souveraineté temporelle pour arrêter les progrès de l'égoïsme ou de la corruption des mœurs et pour obvier à l'anarchie morale et intellectuelle.

N'étant renfermée dans les limites d'aucun état particulier, et comme société des âmes embrassant l'univers tout entier, elle se gouverne par ses propres lois et jouit des droits propres dont l'a dotée son divin fondateur. Elle doit donc être fortement constituée pour pouvoir résister, humainement parlant, aux entreprises de l'Etat, qui, à mesure que s'accroissent ses prérogatives, tend à la subalterniser. Elle n'a de rapports avec lui qu'en vue de s'assurer les moyens d'agir pour le salut des âmes et d'élargir sa sphère d'action, de manière à ce qu'il lui soit donné de plus en plus de sanctifier la vie, de moraliser l'homme et la société. Faisant une juste part à l'élément naturel qu'elle transforme par sa vertu vivifiante en le faisant servir de



base, de support au surnaturel, elle s'efforce en ce sens incessamment d'équilibrer dans une juste mesure les destinées temporelles de l'homme et sa fin éternelle surnaturelle. C'est en vue de cette fin qu'elle demande à l'Etat de lui prêter son concours en travaillant, par les institutions, à en faciliter la poursuite et l'obtention, promettant et assurant en retour à la société cette paix intérieure qui se prête à tous les véritables progrès dans l'ordre moral et matériel.

Ses relations avec l'ordre temporel ont un caractère essentiellement variable par cela même que celui-ci est sujet à tous les changements qu'implique l'instabilité des choses humaines. Prenant forcément l'Etat tel qu'il est aux diverses époques de l'histoire, elle proportionne son action aux besoins et nécessités de ces époques, aux traditions et influences du milieu social où elle vit. Elle n'est pas toujours libre de prendre tel ou tel moyen répondant le mieux à l'essence absolue de la vérité, aux lois de l'ordre de grâce et du surnaturel. Elle est amenée à se préoccuper avant tout de l'efficacité du moyen, s'efforçant de sauver, à chaque période du temps qui lui est mesuré, le plus grand nombre possible d'âmes. Ce n'est qu'à la lumière de l'unité de but qu'elle poursuit, laquelle implique l'emploi successif des moyens les plus propres à l'atteindre, qu'il est possible de comprendre le double aspect de son activité, le côté relatif et par où elle touche aux choses humaines et temporelles, pour en tirer ses conditions d'existence et d'action, et le côté absolu par où elle touche à l'ordre divin ou surnaturel. Sous ce dernier rapport, elle embrasse tous les temps et tous les lieux dans son unité et universalité d'action. Elle ne vit pas seulement dans le présent, mais dans le passé et dans l'avenir; que dis-je, elle vit dans ce futur qui n'aura point de fin et unit le temps à l'éternité. Elle apporte sur la terre cette vie surnaturelle qui ne saurait finir, étant celle même du Christ. L'Eglise militante d'ici-bas est déjà réellement unie à l'Eglise céleste ou triomphante, puisqu'elle est destinée à commencer le ciel sur la terre, à établir ce royaume de Dieu qui sera sans fin, s'étendant d'éternité en éternité.

En regard de l'Eglise catholique, peut-il y avoir une autre Eglise présentant le double caractère d'unité et d'universalité,



relevant directement de Dieu et ayant une sphère distincte de celle de l'Etat ou du gouvernement temporel ? La réponse négative ne saurait faire l'objet d'un doute. La dualité de pouvoirs et de gouvernement implique deux sociétés et deux buts à atteindre. L'Etat et l'Eglise ne se comprennent qu'autant qu'ils forment deux régulateurs aussi nécessaires l'un que l'autre de l'activité humaine, qu'il y a, en un mot, deux buts distincts, l'un se référant à l'existence terrestre, l'autre à la vie religieuse et morale qui fait entrer l'homme en communion avec Dieu et se relie à la vie future. Peu importe que les deux buts soient entre eux dans un rapport de subordination, par suite de l'union intime et nécessaire entre l'ordre naturel ou purement humain, et l'ordre surnaturel ou divin. Il n'en est pas moins vrai que, pour le maintien de ce dernier ordre au sein de l'humanité, une intervention ou une assistance divine permanente apparaît comme nécessaire.

L'Eglise véritable, nous l'avons vu, vient de Dieu et ramène à Dieu. Elle est la dépositaire des enseignements de la révélation, et en même temps, dans l'ordre théorique et pratique, la gardienne du surnaturel et de l'unité de foi. Une Eglise, faite pour tous les temps et pour tous les lieux ne se conçoit qu'autant qu'on en reconnaît l'unique et divin fondateur. La notion de l'élément miraculeux, du transcendentalisme de la Révélation est-elle obscurcie ou compromise, on entre dans la voie qui mène au christianisme naturel ou rationnel, au christianisme qui, faisant abstraction de Dieu et se rapportant uniquement à l'homme, implique l'unité de la destination terrestre et ultra-terrestre.

C'est là qu'est arrivé Ahrens, conduit d'ailleurs par la logique de son système, qui ne posait point de limites à l'extension, du principe organique. Supprimant au nom de l'unité divine de la vie humaine la distinction entre l'ordre naturel et l'ordre surnaturel, il met la religion sur la même ligne que la science, l'art, l'industrie, etc. Les deux pôles de l'activité, correspondant d'une part à l'élément terrestre et de l'autre à l'élément divin de l'existence, ne font qu'un à ses yeux. Met-il tout au moins l'Eglise sur la même ligne que l'Etat qui n'est qu'un organe distinct dans le grand orga-

nisme social comprenant toutes les sphères de vie reliés entre elles? non : il la subordonne plutôt à l'Etat, au sein duquel elle est au même titre que les autres buts de la vie. Celui-ci n'est-il pas en effet censé supérieur, comme souverain régulateur de ces buts dont elle fait partie, comme pouvoir appelé à les régler harmoniquement, à les renfermer dans leurs limites respectives, de façon à ce qu'ils n'empiètent pas les uns sur les autres? Tout au plus pourrait-on les mettre sur le même niveau en se fondant sur certaines vues émises par l'auteur, alors qu'il oppose l'ordre moral et religieux à l'ordre civil; et qu'il fait ressortir l'influence moralisatrice que pourrait avoir l'Eglise par rapport à l'Etat. L'Eglise et l'Etat seraient d'égale institution divine, de telle sorte que la première ne serait point en droit de revendiquer pour elle seule une direction divine particulière. Mais, appelés à s'unir de plus en plus par les liens les plus étroits pour mieux concourir, par cette union, à l'accomplissement des fins suprêmes de l'homme, il est inévitable qu'ils formeront, par la suite, un tout indivisible, l'un répondant à la religion, et l'autre à la morale. Le second ne fera qu'appliquer dans les ordres sociaux les principes fournis par la première.

Cette union aboutit ainsi logiquement à un Etat revêtu du double caractère spirituel et matériel, à la fois divin et humain, pour correspondre à l'unité divine des buts de la vie. Cet Etat, ainsi conçu sous son côté idéal ou en tant qu'arrivé à son apogée, doit donc finir par absorber l'Eglise dont l'action deviendrait sans objet, une fois qu'il aura reconnu tous les principes de la morale sociale.

L'auteur ne nous paraît donc point être allé jusqu'au bout de ses principes et avoir su en dégager l'extrême conséquence, quand, devant les temps et se reportant à une ère finale de pleine harmonie, il croit pouvoir maintenir l'Etat et l'Eglise comme étant les deux pôles de toute activité également nécessaires au progrès social. Dans la logique du système, la religion et la morale, indivisiblement unies, régissent, sous le nom d'éthique, l'activité rationnelle dans ses diverses branches, et l'éthique, à son tour, a pour instrument de réalisation le droit dont elle est le principe vivifiant. Donc l'Etat, qui est l'organisme social du droit vivifié par l'éthique, embrasse dans son vaste cadre le but

humain et rationnel sous sa double face. Il s'agit ici uniquement de l'Etat idéal et arrivé à son apogée de perfection qui permette à l'éthique d'y trouver sa plus complète expression. La religion et la morale, ou les deux réunies, n'ont plus besoin alors d'un organisme séparé, tel que l'Eglise qui les représente. A supposer qu'un semblable Etat applique exactement les principes de l'éthique dans l'ordre juridique et social, qu'il détermine par eux les limites dans lesquelles doit se renfermer chaque sphère de l'activité, on ne se rend guère compte du rôle qui pourrait être assigné à l'Eglise.

Ces conceptions *à priori* trouvent en pratique une éclatante vérification dans la réforme religieuse et la création des Eglises nationales qui en a été la conséquence. Ces Eglises, n'ayant plus d'autonomie réelle, durent se soumettre presque entièrement à l'Etat, qui tendit à se poser comme l'unique pivot de l'ordre social. Vainement, pour échapper à cette dépendance, adoptèrent-elles un régime intérieur semblable, soi-disant, à celui des premières communautés chrétiennes. La constitution synodale dans laquelle furent détruits les intermédiaires admis dans le passé entre l'homme et Dieu ou le Christ, l'unique médiateur, n'obvint point à cette multitude d'oppositions, de divergences radicales qui, par suite du principe absolu de libre examen, durent inévitablement se produire dans le domaine religieux. Des essais de conciliation propres à assurer l'unité de foi furent impuissants. Le rétablissement de l'accord entre les principales confessions chrétiennes, poursuivi dans le passé, et qui l'est encore aujourd'hui, reste impossible avec le rationalisme chrétien, qui est la dernière et indestructible forme du protestantisme. En ce sens, la Réforme dans le sein de laquelle ne tardera pas à prévaloir définitivement le christianisme libéral, ne sera plus représentée que par des écoles philosophiques religieuses en recherche de la suprême vérité. Les choses en sont arrivées au point que l'union entre les diverses confessions est considérée par les chefs de ce protestantisme comme peu désirable et contraire à l'intérêt de la vraie religion (1). Dans ces conditions,

(1) Cette opinion, qui, au point de vue religieux, paraît au premier abord paradoxale, est très sérieusement soutenue, principalement par M. Schenkel.



L'Eglise n'est plus évidemment conservée que de nom et se réduit à n'être que l'un des pouvoirs de l'Etat. Par suite, lorsque, comme, dans les Etats despotiques, le souverain temporel cumule tous les pouvoirs, il devient en réalité le chef de la religion, appelé à statuer sur toutes les matières d'ordre religieux et à nommer tous les fonctionnaires de cet ordre. C'est là le dernier aboutissant de la condition des Eglises nationales. Elles se fondront de plus en plus inévitablement dans l'Etat et finiront par perdre toute autonomie.

Cette pluralité d'Eglises nationales rivalisant entre elles dans l'application de plus en plus large des principes de la morale évangélique, apparaît à l'auteur comme pleinement conforme au plan divin et étant dans l'ordre de la Providence. Il n'en poursuit pas moins, comme l'idéal de l'avenir, l'unité, sinon extérieure, du moins spirituelle et morale des Eglises, leur communion dans la charité, comme s'il pouvait y avoir une vraie communion entre les âmes sans un lien de foi qui les unisse, c'est-à-dire sans l'unité même de l'Eglise.

Par sa tendance marquée à restreindre de plus en plus la part du dogme pour faire prévaloir uniquement le précepte effectif de l'amour, Ahrens nous paraît ménager le passage du rationalisme chrétien au pur rationalisme. Ces deux doctrines se tiennent par de nombreux liens et ne se séparaient jusqu'ici que par un seul point, l'admission de la divinité du Christ et des dogmes fondamentaux. Cette barrière étant aujourd'hui renversée par le christianisme libéral, force est de se demander à quelle limite s'arrête le déisme chrétien. La foi en la personnalité de Dieu, au Dieu vivant et conscient de l'Evangile dont la Providence universelle et la loi de justice régissent le monde, est le seul point qui nous paraît encore séparer le rationalisme chrétien tel que celui d'Ahrens, du pur rationalisme. Ce dernier se caractérise par cette unique affirmation que l'homme trouve en lui-même la loi de sa destinée, de son perfectionnement propre, loi qui est censée inhérente à son être spirituel. Cette loi, qui renferme implicitement tous les développements ultérieurs de l'ordre moral et spirituel, n'émane point d'un législateur hors de l'homme. La causalité humaine est-elle en rapport avec une causalité suprême? question résolue par la



négative ou tenue tout au moins pour oiseuse, puisqu'il ne saurait y avoir de lien de dépendance ou de subordination entre l'une et l'autre causalité.

Les rationalistes qui maintiennent un ordre moral religieux fondé purement sur la croyance au Dieu personnel ne songent point d'abord à former une Eglise dans le sens véritable du mot, puisqu'ils se montrent partisans, témoin Ahrens, de la pluralité des Eglises. Il s'agit pour eux uniquement, tout en maintenant ses bases et ses divers organes, de réformer l'Eglise chrétienne et de lui assurer une certaine autonomie en s'efforçant de réaliser une pleine harmonie entre elle et l'Etat. Utopie vainement poursuivie, dès l'instant que tous deux doivent se rencontrer sur le même terrain, et qu'ils n'ont point en réalité de but différent, l'un comme l'autre devant travailler à réaliser le progrès social le plus grand possible. L'Etat idéal, l'Etat à son apogée de perfection, n'absorbera-t-il pas nécessairement un jour l'Eglise au nom même de l'unité divine des buts naturels? Ce n'est donc pas là un essai véritable de former une Eglise indépendante de l'Etat ou même supérieure. C'est le rationalisme qui, sous la forme indécise et dans le cadre élastique du positivisme, présente la première tentative de ce genre.

Il n'est pas sans intérêt de rapprocher ici ses doctrines de celles du déisme chrétien, notamment du système organique d'Ahrens, et de faire ressortir les profondes affinités qu'elles présentent.

## CHAPITRE X.

ANALOGIE ENTRE LE POSITIVISME ENVISAGÉ AU POINT DE VUE RELIGIEUX ET LE SYSTÈME D'AHRENS OU AUTRES DOCTRINES RATIONALISTES. — NAISSANCE ET PROGRÈS DE LA RELIGION HUMANITAIRE.

L'école positiviste, qui aujourd'hui compte de nombreux adeptes dans tous les pays et de puissants organes de publicité, essaie de séparer dans l'homme la pensée de l'action. Elle fait rentrer tout ce qui se rattache à la science et à la moralité dans le ressort de ce que son fondateur appelle le pouvoir spirituel, tandis que le pouvoir politique, par opposition à l'autre, s'appliquerait aux actes à accomplir. Cette distinction faite par *Auguste Comte* peut paraître chimérique. De quel droit, en effet, le pouvoir moral ou spirituel serait-il séparé du pouvoir politique proprement dit? Dans ce système, où la question d'immortalité et de vie future est mise à l'écart aussi bien que l'existence de Dieu comme cause personnelle et distincte du monde, la morale présente un cachet encore plus positif ou scientifique que dans le déisme qui maintient la croyance en la personnalité de Dieu, et, par suite, la probabilité d'une autre vie. Elle ne saurait, dans tous les cas, revêtir un caractère idéal ou absolu, ne s'étendant pas au delà des horizons de l'existence terrestre. Dès lors le positivisme envahit tout nécessairement, la pensée et l'action. L'homme n'ayant pas d'autre destinée que celle d'ici-bas, à quoi servent deux pouvoirs? Ils ne peuvent agir dans une sphère propre; partant, ils sont réduits à se confondre. L'un ne saurait s'appliquer restrictivement aux idées et aux mœurs sans s'appliquer aux actes qui en sont les conséquences. On ne comprend deux pouvoirs qu'autant qu'il y a

deux buts à atteindre, fussent-ils même subordonnés l'un à l'autre, la subordination impliquant simplement une harmonie entre eux, mais excluant la confusion.

La distinction d'Auguste Comte nous paraît donc irrationnelle. Il essaie en vain de la justifier en parlant d'une influence croissante de la vie spéculative sur la vie active pour en faire deux sphères distinctes, ou du moins pour que l'une et l'autre puissent avoir une direction et une culture distincte. C'est encore là une chimère, si ces deux vies ne forment qu'une unité et qu'elles soient absolument indivisibles. D'ailleurs, n'est-ce pas une sorte de contradiction, dans les vues du chef de l'école, que son admission d'un pouvoir spirituel distinct? Celle-ci semble n'être qu'une concession aux nécessités du maintien de l'ordre moral et répugner à l'essence de sa doctrine, vu l'acharnement avec lequel il combat le règne de la philosophie, le règne de l'esprit, qualifié par un de ses principaux disciples, M. Stuart Mill, de *pédantocratie*. Il en fait implicitement l'aveu et découvre le fond de sa pensée, quand il dit (1) que *tout ce qui, dans la vie réelle, comportait au moyen âge l'action spirituelle, donnerait lieu pareillement à une équivalente intervention du pouvoir spirituel. La légitime suprématie sociale, ajoute-t-il, n'appartiendra ni à la force ni à la raison, mais à la morale, qui sera en quelque sorte une limite idéale du mouvement individuel et social. Education, enseignement, voilà, avant tout, la double tâche qu'il confie à son pouvoir spirituel. Le rôle de celui-ci dans l'ordre politique n'est qu'accessoire et se réduit à une influence de conseil, de même qu'à son tour le pouvoir politique n'a que voix consultative en ce qui touche l'éducation. Tous ses efforts pour séparer les sphères des deux puissances et leur faire une part distincte ne sauraient guère être pris au sérieux, à cause de la prépondérance qu'il assigne au pouvoir actif et qu'il rattache à l'ascendant nécessaire de la vie organique. Cette prépondérance accordée à l'action et qui forme l'essence même du système implique une immixtion plus ou moins directe de l'autorité publique dans les vocations; et le chef de l'école posi-*

(1) Cette citation et toutes celles qui suivent sont tirées de son livre : *La physique sociale*.



viste ne recule point devant cette conséquence. Il semble admettre, il est vrai, en principe, que *toutes les fonctions de l'ordre actif pourront être abandonnées à l'impulsion des vocations* ; mais il réserve tout aussitôt *la haute intervention facultative* de ce qu'il appelle *la haute direction centrale* ; et en ceci il se montre logique : Dès l'instant, en effet, que l'homme n'a pas à attendre d'autre bonheur que celui qu'il lui est donné d'atteindre ici-bas et qu'il ne peut y avoir de bonheur pour l'individu en dehors de l'accomplissement de sa destinée, le choix de cette destinée devient d'une suprême importance, et le plus grand malheur est de ne pouvoir faire ce choix ou de se tromper en le faisant. Si même l'on admet une autre vie, comme dans certains systèmes rationalistes, mais que cette vie soit conçue comme n'étant qu'une continuation indéfinie du développement naturel des aptitudes et capacités acquises ici-bas, l'importance du choix des vocations n'est pas moins capitale. Elle est peut-être plus grande dans ce cas que dans l'autre. La plupart des systèmes rationalistes ne vont pas sans doute ici aussi loin que les systèmes socialistes. La condition du bonheur pour l'homme, c'est, à leur sens, de pouvoir agir librement, même dans le choix de sa destinée. L'habiliter à faire réellement son choix, briser par suite sinon tout d'un coup, du moins progressivement, les obstacles qu'oppose à la liberté de tant d'êtres humains la fatalité des conditions sociales, voilà le but auquel ils visent ou doivent tous viser pour être conséquents.

Quoi qu'il en soit, le positivisme ouvre un vaste champ d'activité à toutes les écoles socialistes qui, ayant dépouillé aujourd'hui leurs formes bizarres et utopiques, ne posent plus le bonheur universel comme but immédiat à atteindre infailliblement par telle ou telle combinaison factice des éléments de la société, mais font appel, pour toute la conduite de la vie sociale, à l'autorité de la science. Au nom de cette autorité il croit être à même de leur fournir, ainsi qu'à toutes les théories cosmopolites et panthéistes qui remuent aujourd'hui le monde, une unité de moyens correspondant à une unité de fin. Le moyen unique, c'est de fonder l'unité de la science en favorisant activement, dans les diverses branches des connaissances humaines, les progrès du matérialisme, lequel ne voit partout que des faits



palpables, mesurables et leurs rapports, rejetant le véritable caractère des faits moraux tiré de la liberté spirituelle. La fin unique, c'est le renversement de l'ordre social actuel fondé sur la religion, en vue d'édifier sur ses ruines l'ordre purement humanitaire, l'ordre où l'humanité s'appartiendra à elle-même et réglera ses destinées terrestres en maîtresse souveraine, de manière à obtenir la plus grande somme de bonheur possible pour chaque individu. Ayant posé comme suprême loi historique l'opposition entre l'état religieux et l'état scientifique ou rationnel, lequel serait le dernier terme du progrès, le positivisme peut être considéré aujourd'hui comme la forme par excellence du pur rationalisme. Il est, par cela même aussi, le centre commun de ralliement de tous les croyants au dogme nouveau qui appelle, pour reproduire les expressions du chef de l'École, « un état social nouveau, un régime nouveau, une morale, une politique, une religion nouvelle. »

Le système d'Ahrens se rapproche singulièrement, par son principe et dans ses dernières conséquences, du positivisme. Son affirmation fondamentale, que le monde moral et social se trouve régi par des lois aussi certaines que le monde physique, est le suprême aboutissant du principe organique conçu dans toute son extension. Par cela même qu'il l'érige finalement en régulateur suprême du mouvement social, de la marche de l'humanité, qu'il l'applique également au jeu de nos facultés, dans l'ordre physique et spirituel, il fait rentrer, comme l'école positiviste, tous les faits sociaux dans le cadre agrandi de la science. Il encourage, en ce sens, avec l'envahissement de la méthode expérimentale à laquelle cette école veut les soumettre tous exclusivement, les empiétements de la biologie, cette science ambitieuse qui, sous le nom de physique ou physiologie sociale, recule sans cesse les horizons du positivisme, lui servant d'instrument de propagande et de vulgarisation. Sans doute, en assurant une influence prépondérante à l'éthique sur toutes les sphères de la vie, il croit prévenir de semblables empiétements, et tous les dangers inhérents à l'extension des lois organiques qu'il ne consacre qu'en vue d'établir une plus grande harmonie dans le fonctionnement du corps social. Sans doute encore, ces lois revêtent, dans son système, un caractère propre et ne peuvent se réaliser que sous

les conditions de l'intelligence et de la liberté humaine. Leur action n'est point fatale et comparable à celle des lois immuables qui régissent les astres. Il n'en est pas moins vrai que ce système comporte une science unique, celle qui dans sa généralité comprend toutes les autres et constitue leur unité supérieure dans laquelle rentrent tous les buts de l'activité humaine. C'est la science de la vie, de la connaissance de ses buts, des moyens, forces et rapports qui doivent servir à les atteindre. Cette science qui, dans son unité complexe et supérieure et en tant que renfermant le but total de l'humanité reçoit le nom d'éthique, n'était possible, selon Ahrens, que par la découverte du principe organique universel. Elle n'a d'autre objet que de poursuivre sur une échelle ascendante les multiples applications de ce principe à toutes les branches de l'ordre humain. D'où sa nature indéfiniment progressive : elle prend sa racine dans la biologie, la science de l'homme vivant, se développe avec elle et aspire, à l'apogée de son évolution, à établir l'harmonie complète entre l'ordre physique et l'ordre moral, en réalisant un idéal social conforme à l'harmonie souveraine de l'ordre créé. Une semblable science, qui relève uniquement de la raison appelée à connaître et à étudier les fécondes applications du principe organique et dans le cercle de laquelle rentre tout ce qui constitue l'ordre moral objectif, les liens de famille et autres liens sociaux, nous paraît singulièrement ressembler à la science unique admise par Auguste Comte sous le nom de physique ou physiologie sociale.

En se posant comme le promoteur de cette science sociale qui, en travail continu de développement, doit se constituer un jour dans son indépendance, et, atteignant son complément, régir l'humanité tout entière comme représentant un seul et même organisme spirituel, Ahrens donne la main, qu'il le veuille ou non, au positivisme. Et qu'on ne dise pas que par rapport au gouvernement des sociétés il y a une différence radicale entre les deux doctrines, cette dernière étant matérialiste dans son essence comme ne reconnaissant que les faits palpables ou mesurables qui rentrent dans le domaine des sciences exactes et naturelles, tandis que l'autre assignerait aux faits moraux leur véritable caractère en les rattachant à l'activité libre de l'être spirituel ou immatériel envisagé comme cause : pour cela il

faudrait qu'Ahrens eût conservé ses attaches divines à la morale, sans l'absorber dans le droit sous le nom d'éthique et qu'il l'eût rattachée à la religion en étendant ses horizons au delà des buts de cette vie. Or, il la fait dépendre uniquement de la raison. Il n'admet et ne saurait admettre dès lors que le bien et le mal relatifs dont la notion se termine uniquement à l'homme. Cette notion, qui sert de base à ce qu'on appelle aujourd'hui la morale indépendante ou détachée de sa racine divine, est au fond de sa doctrine organique. L'autonomie et même la prépondérance qu'il assure vis-à-vis de la religion à la morale, dont il fait une sphère indépendante en fournit la preuve. Le principe de la souveraineté de la raison humaine est posé là et doit produire ses inévitables conséquences. Qu'importe, pour la conduite de la vie sociale, que l'homme puisse entretenir un rapport direct, mais abstrait ou rationnel, avec Dieu en tant que personnalité ; qu'il ait, par suite, de ce côté, une fin propre et une responsabilité individuelle, si ce rapport ne peut lui assurer la plénitude de sa liberté, qui reste tronquée par suite de la suppression du dualisme des buts à raison du principe organique qu'il adopte sans réserve et auquel il doit subordonner même la vie ultraterrestre ? Ahrens n'est-il pas amené à considérer au fond moins l'individu que le tout collectif et vivant dont il fait partie, l'humanité ? La nécessité pour l'homme d'amplifier son être en appliquant ses facultés à un nombre de plus en plus grand de buts pour arriver à sa plénitude de vie et atteindre ainsi le terme de sa destinée, voilà l'idée culminante qui se dégage de tout l'exposé doctrinal de l'auteur, et c'est cette idée même qui l'amène à poursuivre, par sa construction organique du corps social, non pas tant l'amélioration de l'individu qui est censé bon en soi que la réforme des institutions sociales. Tous ses efforts convergent au fond vers le but suprême indiqué par le rationalisme, la réalisation de l'homme complet ou trouvant en lui-même son complément par le perfectionnement absolu de l'état social au sein duquel et avec lequel il se développe. C'est Pierre Leroux, l'un des plus fervents apôtres de la doctrine humanitaire, qui a proclamé le premier cette nécessité de constituer l'homme complet dans la société complète. Une semblable mission ne peut être remplie que par la création d'un état



humanitaire assurant à chacun de ses membres le plus grand développement possible de ses facultés et capacités, dans l'application à tous les buts humains, à toutes les branches de l'activité. L'auteur appelle de tous ses vœux cette création, et c'est sur le principe organique ou les lois qui en découlent qu'il fonde toutes ses espérances. Ce sont ces lois qu'il s'applique à trouver. Mais, une fois trouvées, n'y aura-t-il pas obligation morale de s'y conformer, et que devient alors en réalité la liberté individuelle? Son système de corporations liées les unes aux autres ayant reçu son achèvement, la personne individuelle n'y sera-t-elle pas nécessairement enchaînée? Ce système n'aboutira-t-il pas pour celle-ci à une vie empruntée, en quelque sorte, parquée dans je ne sais quel cadre plus ou moins élastique? Ce n'est pas en tout cas la vie pleine de la liberté, et en admettant qu'il puisse y avoir là un progrès, ce n'est point le véritable, s'accomplissant dans l'individu et par l'individu, mais plutôt un mouvement étranger à sa propre spontanéité qui ne dépend pas de lui-même et auquel il obéit en un certain sens fatalement. En somme, la vie individuelle devient au fond un simple instrument de la vie sociale et humanitaire comme dans le positivisme; la seule différence réelle entre les doctrines, c'est que le problème de la justice absolue dans l'une est fatalement posé et devrait nécessairement recevoir sa solution, tandis que l'autre peut l'ajourner. Dans le positivisme et toutes les autres doctrines rationalistes ou panthéistes qui suppriment ou relèguent dans les ombres du rêve toute persistance ultérieure de la personnalité, il faudrait, de toute nécessité, dès l'instant qu'il n'y a plus d'autre vie à espérer après celle-ci, que l'homme accomplisse sa destinée sur cette terre. La création d'un paradis terrestre, d'un ciel à réaliser de toute force ici-bas, c'est là, en un mot, l'aboutissant inévitable de pareilles doctrines auquel Ahrens a su échapper en prolongeant notre existence naturelle au delà de son terme apparent.

Voilà, au fond, l'unique différence qui est toute en faveur du système d'Ahrens, puisque en faisant ainsi une certaine part à l'individualité et lui assurant le bonheur par la certitude de l'accomplissement de sa fin propre, il peut prévenir les commotions sociales et asseoir l'ordre humain sur de plus solides bases.



Le positivisme croit éluder les difficultés du problème ou plutôt en simplifier les données, par cela même qu'il supprime pour chaque homme toute fin propre et sacrifie résolument l'individu à la collectivité. En faisant prédominer outre mesure l'influence des conditions organiques des divers milieux où se meut l'être vivant, des diversités de race, il rend illusoire toute responsabilité. Il annihile la liberté ou plutôt la réduit à une résultante de nécessités ou fatalités inhérentes à l'état ou au jeu des organes (1). Il ne laisse subsister comme réellement vivant et autonome que l'humanité prise en son tout. Les nations et individus qui en font partie, comme les branches et les feuilles de l'arbre, n'ont dans ce système qu'une vie empruntée et vivent à tous les instants de la sève qui circule dans le tronc, et doit se communiquer également à toutes ses parties.

Aussi exalte-t-il, jusqu'à en faire une sorte d'apothéose, l'humanité érigée en source et facteur éternels du bien, du vrai et du beau. Celle-ci, pour reproduire le langage du chef actuel de l'école positiviste, est la grande et suprême existence, l'idéal infini qui nous absorbe, la providence des générations successives. Il ne voit en l'homme que « l'esprit du globe terrestre, la forme suprême de l'être intelligent organisé dans un rapport parfait avec le monde, supprimant pour lui toute destinée individuelle véritable et ramenant tout à l'humanité. » Cette déification de l'homme envisagé dans son tout collectif a abouti à la religion humanitaire dont Pierre Leroux avait jeté les fondements. C'est l'humanité qui est, pour l'école positiviste et pour toutes les doctrines ou philosophies qui s'y rattachent, l'unique fondement de l'idée religieuse et du culte nouveau qui en est la conséquence. Ce culte ne peut évidemment être que celui des grands hommes ayant servi la cause du progrès social.

Ahrens n'est-il point, par le fond de ses idées, un adepte de

(1) C'est là le langage tenu par M. Taine, l'un des chefs les plus marquants de l'école positiviste par la manière dont il a su en appliquer les principes à l'histoire. Nul n'a poussé plus loin l'affirmation matérialiste, et il en est arrivé au point de rejeter toute vraie causalité en voulant tout expliquer par ce qu'il appelle le dynamisme d'un fait générateur primitif et unique d'où sortent les séries innombrables de faits se résumant en l'unité de l'univers.

cette nouvelle religion, lui qui subordonne au but de l'humanité le but de l'Etat, de telle sorte que l'idéal de celui-ci, le terme de son progrès, c'est de devenir humanitaire, de mériter réellement ce beau nom. N'enlève-t-il pas à l'individu envisagé en lui-même un but de perfectionnement propre par l'idéal qu'il lui propose, dès l'instant qu'il règle le mérite, le degré de sa perfection sur la mesure plus ou moins grande dans laquelle il a concouru à la réalisation de ce but humanitaire? S'il faut reconnaître que l'homme qui a le mieux servi la cause du progrès social par l'emploi éclairé de ses facultés rationnelles a aussi, par cela même, le mieux rempli sa destinée, où est la différence, du point de vue moral et pratique, entre cette doctrine et celle de l'école positiviste? Il ne peut y en avoir au fond qu'une : c'est que cette école demande à l'homme des efforts où il n'est plus soutenu par l'attente d'une récompense durable, ce qui rend le but plus difficile à atteindre, tandis que celle qui se rattache au déisme chrétien en facilite l'accomplissement par les consolantes espérances qu'elle donne.

Les nombreuses sectes socialistes qu'a engendrées cette religion humanitaire se rallient sans doute de préférence au positivisme, qui, par ses audacieuses négations, légitime mieux leurs visées et aspirations, et ne pose aucune limite à leurs essais de réforme, pourvu qu'ils puissent se couvrir du manteau de la science; mais les conclusions dernières du système d'Alrens, qui ouvre le plus vaste champ à la science sociale, n'autorisent-elles pas toutes les recherches de ces sectes? Le choix des vocations n'a-t-il pas, dans ce système, une importance aussi grande que pour elles? S'il admet une autre vie, il ne saurait la concevoir que comme une continuation indéfinie du développement naturel, des aptitudes et capacités acquises. Dès lors, plus ce développement aura été grand, — et c'est l'état humanitaire seul qui peut en élargir le plus possible la sphère, — plus la somme de bonheur ici-bas, en rapport avec le degré d'avancement obtenu dans la voie du perfectionnement, sera augmentée dans l'autre vie, dont les intérêts se trouvent ainsi étroitement reliés à ceux de la présente. L'homme ne fera qu'obéir à la loi même de la vie, en s'attachant de plus en plus aux buts naturels, en les agrandissant autant que possible, et étendant la sphère

d'action de ses facultés physiques et spirituelles. Il assurera ainsi davantage son bonheur, non seulement sur cette terre, mais dans une série d'existences ultérieures. Une pareille doctrine, de quelque apparence religieuse qu'elle se couvre, se rapproche, par ses conséquences pratiques, du socialisme, quelque irréligieux qu'il soit dans son principe, et quelque exorbitantes ou prématurées que puissent être ses exigences.

Elle forme en quelque sorte le trait d'union, le moyen terme entre le socialisme et le positivisme, puisque admettant comme celui-là une destinée individuelle, et comme celui-ci une destinée propre à l'humanité, elle relie l'une et l'autre étroitement, en faisant servir la première de moyen pour l'accomplissement de la seconde. Tendait avant tout à consacrer cette union solidaire réalisée dans l'état humanitaire, union qui subordonne en définitive les intérêts de la personne individuelle à ceux de la collectivité, et peut par là renfermer l'égoïsme humain dans ses limites naturelles, elle prépare un terrain commun d'action au socialisme et au positivisme, et à toutes les sectes panthéistes ou rationalistes qui s'y rattachent plus ou moins. Elle se pose, de plus, comme pouvant corriger ou prévenir leurs écarts en s'appuyant sur l'omnipotence de l'Etat érigé en suprême régulateur des buts de la vie actuelle, et appelé à les harmoniser ou régler en dernier ressort. Elle favorise aussi les progrès de la centralisation politique qui fournira un jour à ces sectes, lesquelles n'aspirent qu'à saisir le pouvoir, un instrument puissant d'action. Dans tous les cas, elle leur offre pour le moment un centre dangereux de ralliement sous son influence croissante; et, grâce à l'appui qu'elle donne à la religion humanitaire, à cette religion sortie de l'homme et faite exclusivement pour lui, pour sa propre gloire, peut, en effet, se former plus facilement une société universelle d'adeptes sur toute la surface du globe, société qui comprendra nécessairement tous les incroyants ou, pour mieux dire, tous les purs rationalistes, à quelque pays qu'ils appartiennent (1). On peut d'ores et déjà

(1) L'Internationale, malgré la scission qui s'est naguère produite dans son sein, paraît, à raison de son caractère cosmopolite, devoir englober tôt ou tard toutes les autres sociétés secrètes, y compris les sectes socialistes.



entrevoir le temps où cette société, dans laquelle doivent tôt ou tard se fondre toutes celles qui ont isolément poursuivi ou qui poursuivent encore le même but sous différents noms, fournira le noyau d'une Eglise universelle.

Le système d'Ahrens aplanit ici les voies. En représentant l'humanité tout entière comme devant constituer un jour un seul et même organisme physique et spirituel, il donne satisfaction aux plus hautes aspirations du positivisme ou même du panthéisme humanitaire. Au haut de l'échelle de sa construction organique, on aperçoit comme couronnement ce vaste corps social embrassant le monde humain dans la totalité de ses races et nations, unies entre elles comme autant d'organes de ce corps au sein duquel chacune poursuivra la totalité des buts en même temps qu'elle en réalisera un d'une manière prédominante.

Par ces perspectives grandioses, qu'elles s'approprient, les conceptions positivistes ou panthéistes ont aujourd'hui une puissance incomparable de séduction; elles semblent pouvoir assurer le règne de la religion humanitaire qu'elles impliquent, et devoir affermir les fondements de la future Eglise qui doit marquer, soi-disant, le terme final du progrès.

Cette Eglise est déjà en travail d'enfantement sur tous les points du globe; les événements récents ne le témoignent que d'une manière trop tristement éloquente. Elle ne nous paraît devoir ressembler à aucune de celles qui l'ont précédée dans l'histoire du monde. La nouvelle religion différera radicalement de toutes celles du passé. Elle s'imposera au nom de l'homme, tandis que les autres, se rattachant plus ou moins à la véritable, sans en excepter le paganisme sous ses diverses formes polythéistes, tout en se proportionnant et se ramenant plus ou moins aux buts humains et aux besoins de la vie temporelle, s'imposaient au nom d'un principe supérieur. Son nom d'humanitaire est

Prêchant l'émancipation définitive de la science moderne et s'appuyant sur les libres et nouvelles conceptions de l'origine de l'homme, elle essaie de légitimer par là les agitations qu'elle fomenté au sein des nations européennes et qui parfois se trahissent, comme en 1871, par une de ces soudaines explosions qui épouvantent le monde.



bien l'unique nom qu'elle pouvait recevoir. Elle n'a pas, en effet, de fondateur particulier et ne pouvait en avoir. Elle peut avoir seulement plus tard un chef unique, quand l'assemblée de ses fidèles ne formera plus, sur toute la surface du globe, qu'une Eglise militante. Tout fait présumer que cette Eglise de la fin des temps présentera la plupart des caractères de la véritable, qu'elle réalisera du moins en partie l'unité de puissance d'action et de but, qu'elle sera une et universelle. Elle n'en diffèrera que sur un point capital : c'est qu'elle aura fait cesser l'ancien dualisme entre l'Eglise et l'Etat. Aspirant à réaliser au suprême degré l'unité des buts de la vie, ne se confondra-t-elle pas, en effet, avec le nouvel Etat dont les proportions se seront assez élargies pour embrasser dans son unité toutes les nations et constituer ainsi une république universelle qui sera peut-être régie par un seul homme. C'est le secret d'un avenir encore lointain. Mais on peut, d'ores et déjà, entrevoir que sous une forme ou sous une autre les progrès d'une centralisation effrénée qui sont plutôt favorisés par l'institution républicaine, doivent avoir pour suprême aboutissant un gouvernement uniforme régissant les populations du monde entier. Supposez que le chef de ce gouvernement, qui serait en même temps celui de la religion, de l'Eglise humanitaire, soit le produit du suffrage universel direct auquel elles participeront toutes; quelle force prodigieuse n'aurait pas ce nouveau pape, cette personnification véritable de la raison humaine pour vaincre toutes les résistances? Ce serait bien là l'ère de la grande tentation dont les jours doivent être abrégés en faveur des élus. Les proportions de la lutte sont ici tellement grandioses, que l'on comprend que Dieu même doive y intervenir directement par des envoyés revêtus de sa puissance.

Ce sont là des prédictions qui peuvent ne point paraître téméraires aujourd'hui, et que justifient suffisamment les signes du temps. L'Eglise humanitaire doit être le suprême aboutissant de tous les essais de religion nouvelle inspirés par la pensée commune de détruire le christianisme, et sa forme la plus complète, le catholicisme. Mais pour qu'elle se fonde, il faut que cette destruction s'opère; et toute doctrine qui y prête la main, qui, en vue, soi-disant, de rétablir une entente parfaite entre l'Etat et

l'Eglise, sape les bases de la foi à l'ordre surnaturel, au transcendantalisme de la révélation s'en rend le complice.

C'est cette complicité cachée sous les beaux dehors de l'unité divine des buts naturels qui se dégage des enseignements du système organique d'Ahrens admis dans toute son extension, et c'est ce qui fait un devoir à tout vrai croyant de le rejeter et de s'en tenir, en dehors de toute formule préconçue, à l'application de plus en plus large de la loi de charité évangélique au gouvernement des sociétés.

## CHAPITRE XI.

LA PROVIDENCE ET LA VIE FUTURE. — PARALLÈLE ENTRE LES VUES  
D'AHRENS ET L'IDÉE CHRÉTIENNE.

La personnalité du Dieu absolu, qui ne se serait jamais manifestée aux hommes, reste pour Ahrens à l'état abstrait et par suite ne saurait engendrer un véritable rapport concret de religion. La Providence est un dogme qui implique la véritable idée du Dieu vivant et personnel de l'Évangile, de la personnalité portée à l'infini conçue en Dieu comme excluant infiniment toute nécessité. Dieu, infiniment libre, par cela même qu'il est être par soi, voilà le concept qui met un abîme entre le christianisme et toutes les formes du rationalisme qui font de Dieu une causalité absolue, et par conséquent coéternelle avec le monde, de telle sorte qu'il ne saurait exister entre ce monde et lui que des rapports nécessaires.

Dans le système chrétien, Dieu a posé les êtres créés hors de lui-même dans le temps pour les ramener ensuite à lui-même. Toutes les péripéties par lesquelles l'humanité a passé, tous les grands événements de l'histoire ne font, dès lors, que concourir à la réalisation du plan divin, lequel les fait servir à la régénération graduelle de l'humanité, à la préparation de la Rédemption. Le monde présent contribue à la gloire de Dieu, lequel y manifeste ses attributs, et a voulu être par Jésus-Christ la vie du temps comme il est la vie de l'éternité (*propter semetipsum Deus omnia fecit*). Mais c'est surtout le monde futur où il ramène tout à lui-même qui doit contribuer à cette gloire. Le plan de la Providence, chrétiennement parlant, n'est autre que la préparation progressive et dans le temps de

ce monde futur ; et tout ici-bas se combine harmonieusement pour cette fin suprême imposée de Dieu à l'universalité des choses. C'est là au fond la pensée de Schlegel, qui, embrassant d'un coup d'œil les grands événements de l'histoire humaine, y découvre la pensée de Dieu, les faisant servir à l'éducation, au relèvement continu de l'humanité, et prédit une restauration universelle où l'Etat sera chrétien et la science chrétienne.

C'est aussi l'idée fondamentale de M. Guizot, qui fait de la Providence la suite naturelle et nécessaire de l'existence de Dieu, une expression visible de son action permanente dans la création, sans méconnaître néanmoins la liberté nécessaire de cette action. Cette liberté se manifeste, avant tout, dans l'histoire du peuple juif ; laquelle, d'après l'éminent historien, n'est que la relation intime et continue de Dieu agissant dans une indépendance absolue et de l'homme libre, Dieu parlant et donnant la loi, l'homme usant de sa liberté, tantôt pour accomplir, tantôt pour rejeter la loi, et étant tour à tour récompensé ou puni.

Le dogme chrétien de la Providence, qui est en harmonie avec l'instinct universel de la prière, se fonde donc sur ce fait que Dieu est absolument libre et qu'il s'est mis en rapport avec l'homme comme être relativement libre.

Pour le rationaliste qui, comme Ahrens, n'admet d'autre rapport avec l'Être suprême que celui inhérent au développement de la raison, la Providence revêt un caractère absolu ou nécessaire, et par suite exclusif de l'action souverainement indépendante de Dieu qui est censé ne pouvoir agir et gouverner l'homme que par des lois générales et permanentes. De plus l'individu, en tant qu'être moral et libre, étant moins mis en rapport avec Dieu que l'humanité dont il fait partie, relève uniquement, par cela même, des lois de l'ordre universel, lois aussi immuables que celles instituées dans l'ordre matériel de la nature.

Dans cet ordre d'idées, le gouvernement providentiel procède à l'instar d'une loi générale et nécessaire dans ses rapports avec l'homme individuel de la même manière qu'avec la collectivité. Son mode d'intervention dans la vie humaine ne varie



pas en principe, qu'il s'agisse des destinées d'un individu ou d'une nation, sauf les conséquences de la justice absolue, qui doit nécessairement, vis-à-vis de celle-ci, avoir son cours ici-bas. A l'égard de l'individu, à raison même de la prolongation de son existence, cette justice se confond avec la Providence qui, selon le langage d'Ahrens, dans l'infinité du temps et à chaque moment, distribue à tous les êtres, conformément au plan éternel de la création, les moyens de vie et de développement nécessaires selon leur nature spéciale et leur capacité interne (1).

Dans le système chrétien, la Providence divine fournit à l'homme tous les moyens de faire un sage usage de sa liberté à qui elle laisse néanmoins la plus grande latitude, ne lui posant d'autres limites que celles qu'impliquent les fins dernières de la création. Elle lui donne comme guide souverain sa loi, puis le laisse libre, pour se servir des expressions de l'Écriture, entre les mains de son conseil, se bornant à assister aux déterminations libres qu'il prend, aux événements qu'il crée dans sa propre vie et qui doivent influencer sur tout le cours de celle-ci. C'est sous ce dernier rapport et pour le dégager des conséquences de ces événements, lesquelles revêtent le cachet de nécessité inhérent au côté matériel de notre nature, que la Providence intervient et lui accorde un secours rendu indispensable à raison de la faiblesse native et de l'impossibilité où il serait de se relever par lui-même. Elle agit ici, — et l'histoire en fournit le plus péremptoire témoignage, — comme le père et la mère à l'égard de l'enfant, au développement duquel ils assistent en le dirigeant. Les faits naturels qui se passent dans le naturel et bon gouvernement de la famille humaine, dit M. Guizot, sont l'image imparfaite mais vraie, l'ombre obscure et pourtant fidèle de la providence divine. « C'est ainsi, » ajoute-t-il, « que la religion chrétienne qualifie et décrit l'action de Dieu dans la vie de l'homme. Elle montre Dieu toujours présent et accessible à l'homme comme le père à l'enfant; elle exhorte, elle encourage, elle invite l'homme à demander, à se confier, à prier Dieu. Le recours à Dieu a été pour lui, de

(1) Voy. son *Cours de droit naturel*, 6<sup>e</sup> édit. française.

tout temps, le moyen de pourvoir à sa faiblesse dont il a le sentiment dès l'origine de sa vie morale. Quand notre volonté faiblit, nous demandons à Dieu, qui a voulu s'appeler notre Père et l'être réellement, de venir à notre aide; et l'âme alors, après l'aveu de sa faiblesse, se sent soutenue, encouragée, retrempée en quelque sorte pour la lutte contre le mal ou les instincts mauvais, parfois même plus forte pour le bien et prête à tous les sacrifices. »

Ce besoin naturel de la prière et le sentiment de son efficacité s'imposent parfois au rationalisme moderne et arrachent à ses organes les plus accrédités des aveux précieux à recueillir. C'est ainsi que notre grand historien, M. Henri Martin, en présence de la figure idéale mais en même temps si catholique de saint Vincent de Paul, ne laisse déborder de son cœur qu'admiration et approbation sans réserve. Il va même alors jusqu'à combattre certaines idées de Rousseau, inclinant vers la théorie pélagienne qui laisse l'homme à lui-même dans ses efforts vers le bien. Entendons-le s'écrier, comme une âme pénétrée de la plus parfaite et de la plus entière religion : « Si l'on peut contester qu'il soit raisonnable de demander à Dieu de modifier à notre bénéfice individuel les phénomènes de l'ordre physique, de l'ordre de nécessité gouverné par des lois générales, c'est précisément dans l'ordre moral, dans l'ordre de liberté qu'il faut lui demander assistance. Dieu n'est pas seulement un océan où l'âme puise à volonté, mais un océan vivant où l'âme est plongée; et sans l'action perpétuellement vivifiante duquel l'âme ne pourrait rien, ne serait rien. » Ne dirait-on pas qu'en ce moment l'impartial observateur a entrevu le vrai Dieu, le Dieu vivant de l'Évangile avec lequel l'homme peut entretenir un rapport personnel, qui n'est pas seulement le Dieu immanent dans le monde, support nécessaire de tout ce qui existe, qui est même plus que le lien des esprits, ainsi que l'appelait Malebranche, qui en est la vie, la vraie vie.

La doctrine rationaliste d'Ahrens nous paraît comporter un cachet d'inflexibilité incompatible avec de pareils aveux ou de telles concessions qui impliquent l'affaiblissement de la liberté provenant de la faute originelle. Elle s'en tient au dogme de la perfectibilité nécessaire, excluant une semblable faute, et qui,

simplement inhérente à l'essence indestructible de l'homme, rentre dans le plan divin de la création où la Providence et la justice ne sont que l'instrument de cette perfectibilité. C'est donc cette providence et cette justice indivisiblement unies ici-bas qui doivent régir également la vie ultérieure, puisque celle-ci ne peut être, dans l'idée logique du système, que la conséquence de la perfectibilité indéfinie de l'homme, et ne saurait, par suite, détruire ou arrêter le cours de celle-ci sans annihiler sa raison d'être, sans se détruire elle-même.

Pour résumer tout cet ordre d'idées, la Providence, dans le système chrétien, s'applique aussi bien à la vie individuelle qu'à l'existence sociale de l'homme. Elle le laisse néanmoins libre de parvenir ou non à l'union surnaturelle avec Dieu, la seule fin qui lui ait été assignée après la chute, et pour laquelle elle lui fournit tous les secours nécessaires. A ce dernier terme prévaut uniquement, non plus la loi de la Providence, mais celle de la justice et de la miséricorde divine.

Pour Ahrens et la plupart des rationalistes, la Providence reste inséparable de la justice, en ce sens qu'elle s'applique non seulement à la vie d'ici-bas, mais à sa continuation ultérieure. L'homme ne saurait cesser, s'il existe une autre vie, d'être en rapport avec Dieu qui doit lui fournir, tout en le punissant temporairement du mauvais usage qu'il a fait de ses dons, les moyens de rentrer dans la voie du bien et de se régénérer pour pouvoir finalement accomplir sa destinée. Cet accomplissement est donc en quelque sorte fatal, et s'il peut être plus ou moins arrêté ou entravé par la volonté individuelle, il doit avoir son terme tôt ou tard eu égard à chaque individu, à raison même de l'indestructibilité du plan divin.

Dans cette dernière doctrine, la justice ne joue ainsi qu'un rôle accessoire, puisqu'elle ne saurait épuiser son action. Celle-ci est toujours relative, jamais absolue, par cela même qu'elle doit se régler sur une responsabilité essentiellement variable et transitoire, ou qui ne saurait revêtir un caractère définitif, étant le produit d'une liberté faillible, mais qui peut toujours se relever. Elle ne fait même plutôt qu'un avec la providence,



puisqu'elle doit fournir à l'homme, qu'il ait ou non plus ou moins failli dans une première existence, avec les moyens d'accomplissement de sa destinée, toutes les conditions d'amendement et de relèvement.

Sa vie future ainsi rattachée à l'exercice de la providence revêt un caractère d'indétermination tel que sa nécessité reste insaisissable et s'évanouit en quelque sorte comme un songe. Le système d'Ahrens, en particulier, me paraît fournir une preuve décisive de cette vérité.

Dans ce système, les horizons ultraterrestres ne dépassant pas ceux de l'univers créé, lequel sert de support et de modèle à l'activité humaine, la vie individuelle est condamnée à se maintenir dans un ensemble de relations avec les divers ordres de l'existence, lesquels seront toujours régis par le principe organique. La vie pourra croître et s'amplifier avec ces relations, mais elle ne changera jamais de caractère, subissant toujours des conditions qui s'imposeront hors d'elle. L'homme ne devra donc survivre que comme faisant partie d'un tout organique vivant, et ce tout ne saurait être que l'humanité dont la vie serait alors transportée sur un autre théâtre de l'univers. Mais on peut se demander à quoi sert ce transport, et pourquoi cette terre ne suffirait pas à la poursuite indéfinie du progrès humanitaire, dont l'apogée serait le terme, aussi bien de la destinée individuelle que de la destinée sociale ? L'auteur ne dit-il pas lui-même que la vie présente se liant comme partie intégrante à la vie future, le règne de Dieu, ce règne de toutes les idées divines, du vrai, du bien, du beau et du juste dans le saint amour de Dieu et de l'homme peut se réaliser dans la vie de l'humanité et sur cette terre, laquelle, *« partie intégrante du ciel physique, l'est également du ciel spirituel. »* — Il donne ici tellement la main à la philosophie humanitaire qu'on ne comprend pas trop comment il s'en sépare ensuite, par l'admission d'une immortalité personnelle, laquelle devrait s'entendre plutôt alors d'une survivance ou renaissance sur la terre, plus ou moins prolongée, telle que l'ont rêvée certaines sectes.

A un autre point de vue, l'unité divine des buts naturels, principe fondamental du système, réagit sur le mode de concevoir la vie à venir, laquelle n'est censée qu'un moyen pour



l'homme de se parfaire; mais alors que de contradictions et d'anomalies elle implique! Et d'abord, comment admettre l'utilité d'une prolongation de l'existence personnelle, quand l'homme aura pu sur la terre se développer pleinement, et dans tous les sens? Et d'un autre côté, peut-on, dans une vie ultérieure, supposer des exigences plus sublimes de l'ordre moral que celles qui s'imposent ici-bas! Le type de la plus haute perfection morale a été montré au monde, et bien de nobles âmes ont approché si près de ce type, que l'imagination ne saurait en concevoir une réalisation plus complète. Impossible, pour ces âmes, de se parfaire du côté de la vie morale, alors qu'elles auront poussé aux dernières limites les prodiges du renoncement ou du dévouement. Les soumettre à une nouvelle épreuve de ce côté, c'est ce que la raison même ne saurait admettre; et où serait d'ailleurs le milieu où une semblable épreuve pourrait être accomplie? Faudrait-il, en se plaçant à un autre point de vue, leur faire une nécessité de se parfaire, sous le rapport de la science et de l'art, au nom de l'unité divine des buts naturels? Mais dans cette supposition, il faudrait donc que l'autre vie réalisât surtout pour elles des conditions nouvelles qui assurassent ce développement complémentaire qu'elles auraient négligé ou n'auraient pu recevoir ici-bas. Et que dire des autres branches de la culture sociale, qui composent l'ordre économique et qui permettent de tirer de la nature la plus grande somme d'utilités possibles? Leur perfectionnement intéresse évidemment moins l'individu que la société dont il fait partie, à moins qu'il ne faille admettre que le corps, étant d'origine divine autant que l'esprit, l'exercice des facultés physiques, doit nécessairement concourir, avec celui des facultés intellectuelles et morales, pour que l'homme soit complet. L'auteur aurait repoussé à coup sûr une semblable thèse, trop favorable aux rêves malsains d'un certain socialisme, qui perd de vue la valeur chrétienne s'attachant à l'accomplissement seul de la loi du travail, de quelque nature qu'il soit. Que d'autres difficultés soulève cette prolongation, dans le temps et dans l'espace, de la vie appliquée à une activité croissante, mais ne sortant jamais de l'ordre naturel, et destinée uniquement à parfaire l'être humain! Aussi reste-t-elle insoluble, pour une

saine raison, pour peu que celle-ci tente d'en sonder les obscurités. S'arrêter ici à un moyen terme, à une sorte de juste milieu, qui satisfasse à la fois aux exigences de l'orgueil individuel, et aux intérêts de la conservation sociale, est évidemment le meilleur parti. En se réfugiant dans l'inconnu et se tenant dans les généralités, on élude les difficultés du problème. C'est ce qu'a cru pouvoir faire Ahrens. Mais il y en a qui ont été plus audacieux et qui, pour avoir voulu soulever le voile de cet avenir impénétrable, n'ont pu échapper au ridicule d'une fantasmagorie qui, vue de près, s'évanouit comme un songe. Dans tous les cas leurs vaines et puérides conjectures, leurs visées plus ou moins superbes, n'ont abouti, jusqu'à présent, qu'à obscurcir le mystère de la vie éternelle, en le dépouillant de son auréole de justice et de miséricorde.

L'impossibilité, pour la raison humaine, d'imaginer la vie future, autrement que comme une continuation de la vie présente n'est que trop démontrée par tous les systèmes qui se sont produits en dehors de la foi. Que l'homme doive ou non prolonger plus ou moins son existence dans des vies futures, que son ascension graduelle vers l'inaccessible divin, pour parler le langage d'Ahrens, soit sans terme, la mort ne sera jamais pour lui qu'un passage de l'imparfait à l'imparfait, puisqu'il n'atteindra jamais un état stable et d'entière perfection. Il ne pouvait en être autrement. Il fallait une force infinie, ajoutée à l'homme, pour qu'il pût du fini s'élever à l'infini. Aussi tout le rationalisme chrétien aboutit-il et aboutira-t-il nécessairement, s'il maintient le dogme de l'immortalité, à ne concevoir qu'une immortalité successive et dans le temps. Le chrétien seul, croyant à l'incarnation du Verbe divin, peut concevoir la vie vraiment éternelle, la vie de l'éternité. La mort est pour lui le passage de l'imparfait à l'éternelle et immuable perfection. Il croit à ce mystère incompréhensible de la mort du Verbe de Dieu qui, pour reproduire l'étonnante énergie d'expression du père Gratry a voulu mourir, lui l'Éternel, en s'unissant à ce qui peut mourir, de cette mort prodigieuse, qui passe du temps à l'éternité, du fini à l'infini, mort qui franchit l'abîme infranchissable du créé à la vie incréée, et rattacher à sa mort toute mort, pour rattacher à sa vie toute vie.

L'auteur n'est point, d'un autre côté, parvenu à opérer une véritable conciliation entre le déisme chrétien et la doctrine humanitaire. La logique du système l'entraînait, alors qu'il unissait la perfectibilité de l'individu à celle de l'être collectif par les liens de la plus étroite solidarité, à faire de la première le simple instrument de réalisation de la deuxième. N'admettant que l'ordre naturel, quel que soit le cachet divin qu'il lui imprime, et subordonnant le but de l'Etat au but de l'humanité, il devait nécessairement ramener l'individu ainsi que chacune des collectivités dont il est membre à ce tout supérieur qui devient ainsi le produit, la résultante de toute l'activité individuelle et sociale. D'un autre côté, il assigne, on le sait, un terme commun de perfectionnement à l'homme et à la société, celui de reproduire dans l'ordre moral l'harmonie que Dieu a fondée éternellement dans l'ordre physique. Cette harmonie étant réalisée à l'apogée de l'ère du progrès, grâce à l'application la plus large du principe organique, par le vaste état humanitaire qui comprendrait toutes les nations, le but n'est-il pas atteint même pour l'individu, et à quoi sert dès lors une autre vie ?

Cette impossibilité de concevoir un mode de la vie future qui soit en harmonie avec la doctrine humanitaire fait encore mieux ressortir les grandeurs du dogme chrétien, qui implique si complètement le caractère à la fois nécessaire et divin de cette vie. Ce que peut être l'existence à venir, l'union véritable du temps à l'éternité, voilà ce qu'explique merveilleusement la spéculation chrétienne, bien supérieure ici à toutes les pauvres conceptions de la raison. Partant de la notion vraie de l'éternité, qui ne peut être que l'infini en acte, notion sur laquelle le mystère de la Trinité projette ses prestigieuses clartés, elle se garde d'assimiler l'éternité à l'infini, dans le temps ou dans la durée, comme le fait la doctrine rationaliste. Temps et espace ne sont pas des termes applicables dans leur infini à l'éternité divine, mais ne sont plutôt que les formes nécessaires à l'acte par lequel elle sort de soi, à l'acte créateur. Le temps, au lieu d'être l'image mobile, ou, pour employer les expressions d'Ahrens, *la partie manifestée de l'éternité*, n'est, dans le sens chrétien, que l'espace où se déploie le mouvement de la vie, ou plutôt, pour parler un langage plus profond, une forme nécessaire de la vie consciente finie.



Cette double notion une fois obtenue sur le temps et l'éternité, la philosophie chrétienne démontre que l'union véritable des deux termes est absolument inconcevable sans un acte positif de la divinité, lequel, ne pouvant être connu que par la révélation, était évidemment inaccessible à la spéculation antique. L'union réelle de Dieu à la nature humaine par l'incarnation du Verbe, c'est là cet acte ineffable qui est bien au-dessus des perspectives qu'avait ouvertes l'aristotélisme. Peut-on en effet comparer une telle union au lien vivant de l'attrait par lequel les êtres étaient rattachés à l'unité surnaturelle divine, qui les fait participer tous par le désir même dont elle les remplit à sa propre perfection, selon leur capacité et qui les surpasse tous en même temps ?

Les horizons intellectuels sont ici bien autrement élargis par les enseignements de la révélation qui montre le Verbe incarné rattachant, par son triomphe de la mort et sa résurrection, le temps et la création à l'éternité. À la lumière de ces enseignements, la vie éternelle de la créature doit avant tout se concevoir comme un état, comme un degré de vie de l'être spirituel et moral, incessamment vivifié et dilaté dans l'immensité de l'acte divin. Sortis du temps où notre âme n'était qu'un acte commencé, ou plutôt discontinu d'intelligence et d'amour, nous entrons dans le tout divin qui comprend à la fois en acte l'éternité du passé et l'éternité de l'avenir, qui n'en fait qu'une en Dieu ; et en entrant dans ce tout, nous entrons par cela même en possession de la totalité des puissances de notre âme. De tous les points de la durée et de l'espace, dans lesquels s'est écoulée notre vie, tous nos actes d'intelligence et de cœur se ramassent et concentrent pour résumer en un seul moment toute la force adéquate d'intellect et de volonté qui les a produits, en même temps que nous avons conscience de ce degré d'intelligence et de cœur, résultante de tous ces actes antérieurs (*in lumine tuo videbimus lumen*). L'infinie expansion de la vie créée dans le sein de l'éternité, océan incommensurable de la vie incréée par l'union à Jésus-Christ glorifié, voilà l'union du temps à l'éternité : c'est la vie du temps, la vie mesurée par son degré, plongée dans la vie sans degré, mais rendue à elle-même par cette union et glorification.



Combien ces hautes conceptions de la philosophie chrétienne diffèrent de toutes celles engendrées par le rationalisme qui, par je ne sais quelle folle présomption, semble mettre les mondes créés à l'infini à la disposition des âmes, en faire, en quelque sorte, un lieu et moyen nécessaire de perfectionnement ou d'amendement qu'il ne serait pas loisible à Dieu de leur refuser ! Eriger en une espèce de nécessité de justice la continuation de l'existence personnelle dans le temps et dans l'espace, en reléguant Dieu dans les profondeurs infinies et inaccessibles de l'éternité, voilà où aboutissent finalement toutes les doctrines sur l'autre vie qui, comme celles d'Ahrens, prétendent rester chrétiennes tout en rejetant le transcendantalisme de la Révélation. Je n'en excepterai pas même celle qui, en apparence orthodoxe, fait en réalité abstraction de cet élément surnaturel, et conçoit purement l'union à Dieu dans l'autre vie comme moyen sûr de progresser. La différence entre cette vie et la présente c'est qu'ici-bas l'âme n'est pas dans un état permanent d'union assurant le progrès continu, tandis que dans l'autre vie elle grandira en Dieu sans pouvoir s'en éloigner.

Cette opinion, qui se fonde avant tout sur le caractère indestructible de la liberté, et qui veut aussi, soi-disant, mieux sauvegarder les droits de la personnalité, ne part-elle pas d'une fausse idée de la liberté ? Celle-ci, considérée comme activité propre du moi spirituel, est sans doute indestructible, constituant, à proprement parler, l'essence de l'âme immortelle ; mais envisagée comme puissance d'option, elle devient sans objet et ne saurait plus se concevoir une fois l'épreuve terminée. Or, si l'âme pouvait plus ou moins se rapprocher de Dieu dans l'autre vie sans néanmoins sortir du tout divin, la liberté n'ayant point épuisé sa puissance d'option, l'épreuve n'aurait point été définitive. La persistance de la liberté, même contenue dans ces limites, nous paraîtrait dès lors, en un certain sens, s'éloigner de la rigueur du dogme catholique. D'après ce dogme, en effet, le sort de l'âme est irrévocablement fixé dans ses rapports avec Dieu ; et constituant sa part de bonheur, laquelle est proportionnelle à ses mérites, son degré de vie dans la vie infinie est par cela même inamissible.

Voilà les austères vérités que montre la foi, les seules qui répondent au transcendantalisme de la Révélation, et par cela même à la justice infinie devant laquelle toute hauteur sera abaissée. Elles excluent tout moyen terme et n'ont rien de commun surtout avec ces visées ambitieuses de la raison qui, dans le règlement des destinées, voudrait bien se passer de Dieu, ou du moins se renfermer toujours dans l'ordre temporel créé, lequel n'est, dans le plan divin, qu'un moyen et non une fin.

## CHAPITRE XII.

### CONSIDÉRATIONS FINALES.

Ahrens nous paraît, par le fond de ses idées, se rattacher en somme à la philosophie humanitaire qui peut être considérée, théoriquement et pratiquement parlant, comme le confluent, l'aboutissant de tous les systèmes rationalistes qui veulent concilier l'unité de substance, la non-crétion véritable avec la personnalité et la liberté en Dieu. Comme cette philosophie, sa doctrine, s'alliant au spiritualisme chrétien, reconnaît la loi de perfectibilité indéfinie, laquelle reste le point de départ et l'aboutissant absolu de toutes ses spéculations. La déchéance originaire, s'il l'admet, est conçue à *a priori* comme n'ayant pu se produire que dans un rapport de l'homme avec son semblable, et censée n'avoir été qu'un obstacle à cette loi de perfectibilité, un trouble de cette loi. Elle a eu pour résultat de faire prévaloir les instincts individuels ou égoïstes. Le christianisme, bien que reconnu d'origine divine et de caractère surhumain dans son établissement, n'est considéré que dans ses rapports avec l'homme et que comme un moyen de lui assurer la réalisation de sa destinée en détruisant l'obstacle à la loi de perfectibilité.

C'est au nom d'une semblable loi qu'il n'admet et ne saurait admettre que le bien et le mal relatifs dont la notion, se rapportant et se terminant uniquement à l'homme, rentre exclusivement dans la compétence de la raison imparfaite à l'origine, mais devant, en vertu même de son essence spirituelle, se développer incessamment par le moyen de la liberté. Sans doute, pour sauvegarder les intérêts de la morale, il a cru de-

voir tout d'abord la rattacher à sa source supérieure ou divine, en l'unissant étroitement à la religion, puisqu'il les relie ensuite à une science commune, la doctrine du bien et de sa réalisation dans la vie, qu'il désigne sous le nom d'éthique. Sans doute encore il distingue l'éthique de la morale qui comprendrait seulement la doctrine de la moralité et de la vertu. Mais, pour faire une semblable distinction, il absorbe dans cette dernière la religion, de telle sorte que la primauté, finalement, appartient à l'éthique, qui embrasse dans son cadre tout le bien, étant, suivant ses expressions, *la science de tous les biens et buts de la vie et de tous les rapports généraux qui existent et doivent être maintenus entre eux pour que chacun soit réalisé en harmonie avec tous les autres*. La religion et la morale réunies ou la morale religieuse se réduirait à n'être que le mode d'accomplissement du bien.

Ces conséquences nous paraissent clairement s'induire du rôle que l'auteur assigne à la religion, à l'apogée de son développement : « Elle sera, » dit-il, « l'accomplissement pratique des grandes vérités morales et sociales du christianisme, développées par la science et liées par elle à toute la doctrine supérieure de Dieu, du monde et de l'humanité (1). Elle sera l'union d'esprit et de cœur avec Dieu existant, doué de conscience propre, et, comme Providence, au-dessus (non en dehors) du monde, et intimement lié avec ce monde et avec l'humanité. »

Le fond de la pensée de l'auteur se dégage encore plus clairement de sa doctrine sur le droit qu'il relie intimement à l'éthique. Cette union imprime un caractère moral au droit, en même temps qu'elle en assure l'extension à toutes les sphères de la vie individuelle et sociale qui rentrent toutes également dans le cadre de l'éthique, sans en excepter la morale et la religion. Le droit, dès lors, est destiné à appliquer les principes de l'éthique dans tous les domaines de l'activité, devant rendre la vie de l'individu et de la société humaine moralement bonne, c'est-à-dire conforme à la raison. D'où il tire cette conséquence, que chacun est tenu, en conscience et devant Dieu,

(1) *Cours de droit naturel*, 6<sup>e</sup> édition française.



d'exercer ses droits d'une manière conforme à la morale. Cette absorption du droit dans l'éthique qui en est ainsi l'âme, fait le fond de sa philosophie juridique. Elle a donc une grande importance, théoriquement et pratiquement parlant, aboutissant, d'un côté, à l'unité divine des buts de la vie naturelle, et de l'autre, à l'omnipotence de l'Etat érigé en suprême régulateur de ces buts comme organe réalisateur du droit. Elle consacre l'union du juste et de l'utile, autrement dit du droit et de l'ensemble des autres sphères de l'activité que l'Etat est appelé à diriger vers un but moral, en établissant entre elles un harmonieux accord, et assurant leur libre jeu par la détermination des conditions les plus propres à faire atteindre ce but commun. L'économie sociale, dans l'ensemble de ses branches, la science, l'art, la religion et la morale avec tous les rapports de la vie qu'ils embrassent réalisent ainsi, par cette magnifique alliance du bien, du vrai et du beau sous toutes leurs faces, l'unité divine des buts naturels.

Le système juridique, posé sur cette triple base, se manifesterait de la sorte comme un tout merveilleusement harmonique dont toutes les parties sont reliées et pénétrées par le principe organique.

Cette unité organique, cette loi commune du développement de la vie individuelle et sociale se rattache au rapprochement que fait l'auteur entre le monde physique et le monde moral qui, mis en regard l'un de l'autre, se résolvent, nous l'avons vu, en deux notions-mères, liberté et nécessité. Ces notions s'unissent dans une finalité supérieure, celle inhérente à la raison, qui est appelée à réaliser librement, dans l'ordre moral et social, en poursuivant les buts multiples de la vie de la manière à la fois la plus conforme à leur essence propre et à la morale, l'harmonie que Dieu a fondée éternellement dans l'univers créé. Cette union entre la matière et l'esprit, union qui, régie par la loi de perfectibilité, doit être éternelle, se continuant dans l'infinité de l'espace et du temps, devait conduire Ahrens à supprimer tout élément surnaturel dans cette vie et toute fin surnaturelle dans l'autre. Elle doit aboutir à procurer aux hommes la plus grande somme possible d'utilité matérielle et morale, en un mot assurer leur plus grande félicité tempo-

relle. Il n'y a pas de fin réellement propre et dérivant d'un rapport personnel avec Dieu à atteindre par l'individu qui, pour remplir le mieux sa destinée, doit travailler au perfectionnement de l'humanité, par suite duquel il augmente le sien propre. C'est ce qui paraît résulter clairement de ces paroles par lesquelles les destinées de l'individu et de la collectivité dont il fait partie sont à peu près complètement rattachées l'une à l'autre. « La vie actuelle doit être considérée comme but en elle-même et se liant, comme partie intégrante, à la vie future infinie, laquelle, personnelle pour chacun, sera d'autant plus parfaite que l'homme et l'humanité auront cultivé tous les biens et acquis dans ce travail un capital spirituel et moral qui leur facilitera le perfectionnement ultérieur dans la vie future (1). »

Voilà à quelles conclusions finales aboutit cette doctrine, qui se renferme ainsi dans les horizons de la vie naturelle, si agrandis qu'ils puissent être par l'union indéfiniment féconde ou perfectible de la matière et de l'esprit, laquelle doit se poursuivre dans l'infinité du temps et de l'espace. Et par cet aboutissant, donnant la main à un naturalisme qui dépouillerait ses langes grossiers pour se spiritualiser en quelque sorte, elle demeure, dans son essence, rationaliste, quelque profondément imprégnée qu'elle soit de l'idée chrétienne dans son application au gouvernement des sociétés.

La croyance en la chute, en un rapport direct établi primitivement entre Dieu et l'homme, ne saurait se perdre ou s'affaiblir sans laisser s'évanouir ou s'obscurcir la notion du Dieu vivant et infiniment libre qui, d'une union naturelle, a voulu, une fois tombée, élever l'humanité à une union surnaturelle avec lui par l'incarnation du Verbe. La négation ou l'infirmité partielle de ce double fait contribue, par suite, plus que toute autre cause, à favoriser les progrès de ce qu'on a justement appelé le rationalisme chrétien, qui revêt bien des nuances et dont plusieurs traces se rencontrent même parfois chez de grands écrivains soi-disant encore catholiques.

C'est dans la voie chaque jour plus élargie de ce rationa-

(1) *Cours de droit naturel*, 6<sup>e</sup> édition française.

lisme que nous paraît marcher l'auteur. Il y marque une étape nouvelle qui pourrait servir de point d'arrêt ou de repère à tous ceux qui, émerveillés du progrès réalisé pour augmenter le bien-être de l'homme ou agrandir sa puissance intellectuelle, ne verraient d'autre fin que ce progrès lui-même, perdant de vue la prodigieuse ascension que nous demande la foi.

Il faut résolument opposer le transcendantalisme de la Révélation aux séductions de cette doctrine qui compte aujourd'hui beaucoup d'adeptes en France et à l'étranger (1), et paraît devoir servir de drapeau, surtout aux chefs de gouvernement qui, tout en poursuivant les améliorations sociales, notamment l'augmentation du bien-être des classes laborieuses, croiront devoir aussi, avant tout, pourvoir à la conservation de l'ordre chrétien.

Le côté prestigieux du système d'Ahrens est sans doute essentiellement tiré du caractère chrétien que lui imprime la foi des plus fortement accusées en l'absolu de la personnalité divine, par laquelle il croit se séparer entièrement de toutes les erreurs modernes plus ou moins entachées de panthéisme qui aboutissent à la négation de cette personnalité ; mais le trait de véritable originalité qui le distingue, c'est la manière dont il pondère et unit les deux éléments de l'ordre humain, le matériel et l'immatériel, le fini et l'infini, qui sont mis en compénétration croissante et indissoluble par la force et en vertu du principe absolu et conscient de cette union. Celle-ci doit gravir en quelque sorte tous les degrés possibles de l'échelle de l'ordre vivant, et se poursuivre ainsi indéfiniment sans pouvoir jamais se perdre dans le mystère impénétrable de l'activité éternelle et infinie qui la contient.

C'est cette compénétration dont l'auteur s'efforce d'amplifier le domaine pour féconder de plus en plus le champ de l'économie sociale. L'extension des applications de la loi organique destinées à relier plus étroitement l'ordre économique dans toutes ses branches à l'ordre religieux, moral et scientifique, en d'autres termes, le matériel au spirituel, n'a pas d'autre objet.

(1) De ce nombre nous paraît être M. Isaac Péreire, auteur d'une récente brochure, *La question religieuse*, à laquelle il vient d'être donné une grande publicité.



Ce qui constitue le vrai progrès, c'est à son sens l'union et la solidarité croissante des deux éléments qui résument l'activité sociale analogue à celle du corps humain et se gouvernant par la même loi, et elle ne peut s'obtenir que par l'union également croissante des classes qui les représentent au sein des sociétés.

La prépondérance assignée au droit, qui devient le levier d'un semblable progrès, en ménageant cette double union, présente, dans sa construction organique du corps social, un cachet incontestable de grandeur. Régulateur à tous ses degrés, dans toutes ses branches et conditions, de l'activité individuelle et sociale, le droit est appelé à la diriger vers un but moral par son étroite union avec l'éthique, qui rattache à son tour tous les biens de la vie, tout le domaine de l'utile et des rapports économiques à l'ordre moral et religieux. Le droit, devenant ainsi le canal par lequel s'écoulent les influences vivifiantes de cet ordre à travers toutes les veines du corps social, doit être en progrès constant pour mieux remplir sa fonction d'union des deux ordres et des classes qui les personnifient. Mais en quoi réside ce progrès ? Consiste-t-il à faire prédominer l'éthique qui a un caractère mixte, comme comprenant le bien sous son double côté matériel et moral, et embrasse, dans son vaste cadre, tous les biens et buts de la vie, de telle sorte que toutes les sphères de l'activité s'appliquant à ces buts, reliées entre elles, forment, sous la pénétration de ce principe animique, un seul et même organisme.

C'est bien là, nous l'avons vu, tout le fond de la pensée d'Arens qui, représentant la société humaine comme devant se constituer de plus en plus en un vaste organisme vivifié par l'éthique, fait de l'Etat, agent et réalisateur du droit, un organe à part pénétré du même principe de vie. Le droit, au sein de l'organisme social, deviendrait ainsi, nous l'avons déjà dit, le régulateur universel, une sorte de principe vital moyen se concentrant activement dans l'Etat, qui soutiendrait l'âme comme le corps, constituant en un mot l'unité de vie et vivifiant le tout. Voilà le dernier aboutissant du système qui, poussé à ses extrêmes conséquences, consacrerait l'omnipotence du pouvoir politique. Mais c'est ici que l'auteur ne nous paraît pas être allé jusqu'au bout de ses principes. Ils devaient, à notre sens,



le conduire plus loin. Ce principe vital moyen, n'étant qu'un intermédiaire, se subordonne à un principe supérieur et qui doit être à l'organisme social ce que l'âme est au corps. Il est illogique et contraire à la loi organique dont l'homme vivant est le type que ce soit le principe vital moyen qui anime le tout. Ce principe, en admettant qu'il puisse être comparé à ce qu'est pour l'âme l'enveloppe psychique qui retiendrait le corps en union avec elle par une force de compénétration infinie, devrait être pénétré entièrement par l'âme qui en serait la vie, de même qu'à son tour il serait la vie du corps.

A la lumière de cette comparaison n'aperçoit-on pas que l'auteur, sans cesser d'être logique, pouvait admettre, sans doute, l'unité de tous les buts naturels proprement dits, de l'art, de la science, du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, de toutes les branches en un mot de l'économie sociale qui, se reliant entre elles étroitement selon un mode hiérarchique dans les classes qui les représentent, et s'influçant mutuellement sans rien perdre de leur indépendance relative, convergent vers un même centre de direction, l'Etat. Mais c'était à la condition que celui-ci, se laissant pénétrer par le principe supérieur que représente l'ordre moral et religieux, et en subissant à son tour les influences vivifiantes, les transmet à toutes les branches de l'activité pour les mettre en communication, tout au moins indirecte, avec cet ordre. Renfermée dans ces limites, l'unité des buts naturels dont l'Etat eût été le suprême régulateur, les coordonnant et subordonnant les uns aux autres, fût restée chrétienne et pleinement conforme aux exigences de la loi organique. Elle eût représenté les liens de dépendance si multiples qui unissent les fonctions et organes du corps vivant et en font une unité active par l'intermédiaire d'un même agent. Comparable à l'unité complexe de l'agrégat organique, laquelle, avec sa force efficiente, est subordonnée à un autre principe supérieur, simple, immatériel, elle se fût reliée à l'unité causale et finale de vie, à l'âme, et par elle à la causalité et à la vie suprême infinie. Pour que l'assimilation eût été complète et conforme au plan divin qui a uni l'ordre naturel à l'ordre surnaturel et fait servir le premier de préparation, de transition au second, il fallait, en un mot, que l'unité divine des buts

naturels eût été intimement rattachée à un autre but eu égard auquel ils n'eussent été que buts-moyens; et c'est la religion seule qui pouvait former ce but prépondérant, et, par la classe qui la représente, faire servir tous les autres de moyens. Autonomie vivante, en tant que subordonnée et se reliant à l'autonomie suprême, elle avait, par l'Eglise, le gouvernement des âmes; et ce gouvernement spirituel devait donner la main à un autre de nature mixte ou moyenne, à la fois spirituel et matériel, réalisant le type de ce principe vital moyen dont parle l'auteur, tenant à la fois de l'âme et du corps. C'est ce principe qui, jouant au sein de l'organisme social un rôle analogue à celui de l'agent de l'union de l'âme et du corps dans l'homme vivant (1); eût répondu au droit uni à l'éthique. Le juste et l'utile se seraient tenus ainsi étroitement embrassés, de telle sorte que, dans le domaine économique comprenant l'ensemble des intérêts ou des utilités, le juste prévalût toujours. La subordination de l'utile au juste, impliquée par le droit, que les jurisconsultes romains appelaient, avec tant de vérité, *ars boni et æqui*, comme les comprenant tous deux dans son cadre élargi, et réalisée par l'Etat s'efforçant de plus en plus de rapprocher de l'idéal religieux l'ensemble des lois civiles, voilà la vraie mission du pouvoir chrétien; et une semblable mission, s'étendant avec la multiplicité des relations sociales, eût pu être, sous ces conditions, remplie par ce pouvoir d'une manière plus complète.

Le principe organique est essentiellement chrétien de sa nature, et ne trouve sa pleine application que dans la société

(1) *Les études et problèmes de biologie générale*, dernière œuvre de mon frère de si regrettée mémoire, qui, comme professeur à la faculté de médecine de Paris et inspecteur général de l'enseignement supérieur, avait été le plus éloquent et le plus autorisé défenseur du spiritualisme sur le terrain de la science, jettent une grande lumière sur tout ce qui concerne l'union de l'âme et du corps. Il me semble qu'en restant fidèle à ses principes, il eût pu admettre un agent intermédiaire entre l'âme et le corps. L'âme, dans cette hypothèse, pénétrerait à l'infini l'organisme, en se réalisant activement en lui par le moyen de cet agent qui le rattacherait à son tour à l'âme comme force infinie d'union tenant des deux et qui serait ce qu'on peut appeler l'enveloppe psychique.

croiyante des premiers temps de l'Eglise, dans cette société qui réalisait le type organique divin si bien mis en relief par saint Paul. Où trouver une union plus complète de charité entre les diverses classes qui, par suite de l'ennoblissement que le christianisme a imprimé au travail des mains, se voyaient élevées au même niveau? Le vrai progrès ne peut se rencontrer que dans le nivellement croissant par la charité, par l'unité de foi et d'amour qui, parvenue à son apogée, ferait de tous les hommes autant de membres d'une même famille. Mais l'amour étant essentiellement libre par sa nature, tous les progrès de l'état social où la charité n'étendra pas sa féconde vertu d'union, depuis la famille jusqu'à l'Etat, et qu'on voudrait réaliser en dehors de la liberté, ne sauraient être durables.

Ahrens a complètement et sous toutes les faces mis en relief cette vérité que les intérêts matériels ont toujours divisé les individus comme les peuples (1), qui ne se rapprochent efficacement que par la force morale des croyances et lois, lesquelles prennent leur source dans l'ordre moral et religieux; et néanmoins, en mettant cet ordre au niveau de l'ordre scientifique et économique, il lui enlève presque toute l'efficacité de sa vertu d'union. Le premier n'offre plus dès lors un roc ferme et inébranlable sur lequel le second puisse s'asseoir. Pour que la société civile et la société religieuse se servent d'appui l'une à l'autre, il faut qu'elles réalisent par leur accord une harmonie parfaite.

Cet accord est comparable à celui qui doit exister entre la raison et la foi d'un côté, la volonté et la grâce de l'autre, pour répondre à l'union établie par Dieu entre le naturel et le surnaturel dans l'ordre humain, et par suite dans la sphère des facultés spirituelles et morales. Ahrens n'assigne, on le sait, à l'homme qu'une fin raisonnable et nie par là le surnaturel dans ses destinées et celles du genre humain. Il ne retient de la Révélation que ce qui reste compréhensible à toute intelligence, n'admettant qu'une union implicite à l'origine avec Dieu, exclusive d'un rapport direct avec lui aussi bien que d'une sépara-

(1) Voyez le 2<sup>e</sup> volume de notre traduction : *l'Histoire de la philosophie du droit*.



tion absolue par la chute, et à laquelle ne peut répondre dans la suite qu'une foi purement naturelle ou raisonnable; dès lors il ne saurait comprendre et reconnaître la supériorité réelle des fins dernières poursuivies par la société religieuse et susceptibles, par leur nature, de se séparer de celles inhérentes à la félicité temporelle que tend à obtenir la société civile.

D'après le dogme chrétien, la raison doit chercher la lumière surnaturelle de la foi et s'y unir pour remplir sa loi dernière, de même que la volonté doit suivre l'impulsion de la grâce pour remplir finalement la sienne. Ahrens, dans son système, n'admet comme vérité de foi et comme possible qu'une union à la fois abstraite et naturelle avec Dieu, inhérente à l'exercice et au développement continu de la raison et de la volonté reliées étroitement l'une à l'autre. Il ne pouvait, par cela même, reconnaître la suprématie légitime qui appartient à l'Eglise (1) au seul titre de la supériorité de la fin par elle poursuivie, et à laquelle toutes les autres de l'ordre temporel doivent dès lors se subordonner; et il est ainsi amené, en définitive, à transférer à l'Etat, dont la mission, représentée par l'éthique et le droit est inférieure néanmoins à celle inhérente à la religion et à la morale, la primauté qu'il enlève à l'Eglise, s'écartant à la fois par là des vues vraiment chrétiennes et des conséquences logiques du principe organique par lui admis sans restriction.

(1) Il va sans dire que par l'expression générique d'Eglise nous ne pouvons désigner que l'Eglise catholique.

FIN.



## PRÉFACE DE L'AUTEUR

---

En publiant sur l'*Encyclopédie juridique* une œuvre résultat de longues préparations, à une époque où plusieurs travaux de mérite de ce genre ont déjà paru, j'ai besoin d'une justification. Je la trouve dans la différence essentielle du point de vue et de la méthode qui ont présidé à cette œuvre et la séparent des autres.

En présence de l'accueil flatteur fait dans beaucoup de pays à mon livre la *Philosophie du droit*, je conçus la pensée de développer les principes eux-mêmes fournis par cette science en m'attachant davantage à en montrer l'application dans le domaine de la vie pratique. J'espérais par là dissiper les graves erreurs qui obscurcissaient encore telle ou telle partie de la science. J'avais à cœur surtout de montrer la fécondité de la doctrine du droit jusque dans ses conséquences les plus lointaines, en mettant surtout en relief, comme il le faut dans une encyclopédie, les principes supérieurs dont relève cette doctrine, et de faire rentrer ainsi autant que possible toutes les matières de l'*Encyclopédie* dans le cadre élargi de la *Philosophie du droit*.

L'état actuel de la science du droit me paraissait justifier cette entreprise. Tout le monde reconnaîtra l'heureuse influence exercée par l'école historique sur l'étude de cette science, qui a pu être plus approfondie, notamment en ce qui touche les sources du droit et la détermination des principes juridiques les plus importants à laquelle elle a apporté une plus sévère exactitude. Toutefois des lacunes essentielles étaient à regretter; aussi un nouveau mouvement se produisit-il dans la science même, sur le terrain du droit romain, tendant à compléter la doctrine des sources, et un besoin nouveau se

fit-il sentir d'investigations plus profondes dont le résultat devait être de modifier certaines idées.

La lutte passionnée qui se continue encore aujourd'hui entre les partisans du droit romain et ceux du droit germanique (les germanistes) est amenée par la différence des points de vue auxquels on se place. A cette différence vient s'ajouter dans la science la funeste séparation du droit privé d'avec le droit public, ce qui fait qu'ils n'ont plus de principe commun. D'un autre côté, la doctrine sur les sources du droit privé étant exclusive et en partie erronée, devait à son tour être abandonnée dans le droit public où prévaut le besoin d'une large et féconde application, et cependant on continua d'envisager le droit public à l'instar du droit privé, sous le point de vue abstrait et sans tenir aucun compte des rapports éthiques, religieux, moraux et économiques les plus importants. Cet état de choses amène nécessairement la conviction que le défaut dans une science d'unité et d'harmonie, tel que celui que nous venons de faire ressortir, entraîne cette conséquence que ses principes même fondamentaux restent souverainement incomplets. Imbu de cette conviction, j'ai voulu essayer, dans la mesure de mes forces, en envisageant le droit d'un point de vue plus élevé, d'introduire une plus grande harmonie dans toutes les parties de cette science et faciliter ainsi une vue d'ensemble répondant au but d'une encyclopédie. Le plan et l'œuvre devaient donc différer de ceux de mes prédécesseurs.

Avant tout, il fallait commencer par exposer l'idée du droit en remontant à sa source éthique, sans vouloir creuser plus avant, et la déterminer d'après ses éléments essentiels, notamment d'après le rapport si important avec la moralité. Il fallait ensuite compléter la doctrine sur les sources du droit en prenant pour base la théorie déjà connue, mais susceptible d'être plus développée, de l'adaptation des rapports du droit aux conditions de la vie. Ces conditions forment le véritable fondement objectif du droit, méconnu jusqu'ici, par la raison que l'on envisageait seulement l'origine subjective du droit tirée presque généralement de la conscience ou de la volonté.

Enfin il convenait, en se référant aux principes fondamentaux, de mieux coordonner la science du droit et celle de l'Etat et d'en fixer les limites respectives.

L'histoire du droit devait, d'un côté, embrasser le développement des peuples dans une vue d'ensemble en même temps que serait ex-

posée, d'une manière plus complète et plus approfondie, l'histoire du droit romain et germanique pour répondre aux nécessités actuelles de la pratique; d'un autre côté, il convenait de rapprocher l'histoire du droit, plus qu'on ne l'avait fait jusqu'ici, des conditions morales de la vie d'un peuple et d'une époque. L'exposé historique qui précède celui concernant les Romains ne devait être qu'un court aperçu s'attachant seulement à quelques points essentiels destinés à faire ressortir le contraste entre l'Orient et l'Occident ainsi qu'entre la Grèce et Rome relativement à la conception du droit.

En ce qui concerne l'Inde, je suis entré toutefois dans quelques détails de plus; j'y ai été amené par deux raisons: chez ce peuple, en effet, grâce aux recherches faites jusqu'ici, se laissent mieux apercevoir les premiers développements qui permettent même de remonter, chose si importante, jusqu'au berceau de la coutume et du droit; de plus, la parenté de race entre les Grecs, les Romains, les Germains et les Slaves permet de relever quelques points communs entre ces peuples et les Indiens, eu égard à la manière d'envisager la vie et le droit.

Quant à l'histoire romaine et germanique du droit, je n'ai eu qu'à suivre des guides éprouvés. Cependant, pour la première, sans me sentir de force à m'écarter des voies battues, je ne peux me dissimuler que dans les œuvres proprement dites d'histoire du droit, il se rencontre encore des défauts capitaux. Les auteurs pèchent, d'un côté, en glissant légèrement sur les commencements si importants de la formation du droit qui permettent de suivre l'évolution complète de ce dernier et de déterminer en même temps ses vraies limites en faisant rentrer dans sa sphère l'ensemble des coutumes et institutions importantes qui s'y rattachent, telles que le droit sacré et pontifical ainsi que le droit de répression des censeurs, qui eut une si grande importance. D'un autre côté, ces mêmes auteurs négligent d'exposer ou n'exposent que faiblement l'histoire interne des idées du droit, donnant toute leur attention à l'histoire externe des sources. Ils détachent en outre presque complètement l'histoire entière du droit des rapports moraux de la vie et de leur perfectionnement aux diverses époques. Le caractère sommaire de mon exposé m'a permis seulement d'indiquer les points capitaux et de faire les remarques les plus essentielles. On doit s'attendre, du reste, à ce que les récentes recherches, qui sont d'une si grande utilité pour pénétrer plus profondément jusqu'aux ra-

cines des institutions romaines, exercent quelque heureuse influence sur les œuvres proprement dites d'histoire du droit.

Quant à la manière dont j'ai traité, dans l'*Encyclopédie*, les doctrines fondamentales du droit civil, on en jugera par l'œuvre elle-même. Je crois toutefois qu'en approfondissant davantage, du point de vue de la philosophie du droit, les idées de possession, de propriété et d'obligation qui donnent encore lieu à tant de controverses, j'aurai contribué pour ma part à concilier sur quelques points les vues romaines et germaniques.

En ce qui touche la doctrine de l'Etat, on trouvera la preuve, dans ce traité encyclopédique, que je me suis attaché à mieux faire ressortir les rapports de la science sociale avec la morale, à suivre le développement des principes fondamentaux dans leurs conséquences pratiques les plus importantes et à présenter l'enchaînement organique de toutes les parties de la science.

Dans ma *Philosophie du droit*, dont cette œuvre est un complément, je me suis efforcé, du point de vue de l'éthique, de rattacher étroitement le droit à tous les biens de la vie sans porter atteinte à son indépendance propre, l'envisageant comme un principe réglant extérieurement les rapports de subordination de ces biens les uns aux autres en même temps qu'il s'applique aux conditions de la vie et aux sphères d'action qui se limitent les unes par les autres.

J'ai cherché également ici à ouvrir la voie vers une plus haute conception du droit du point de vue de l'éthique, dans les sphères même où l'étude juridique se prêtait davantage aux anciens errements et à contribuer par là, autant du moins que le permet le droit, à propager une idée morale de la vie, qui fait surtout défaut à notre temps.

H. AHRENS.

Grætz, le 6 mai 1855.



# INTRODUCTION

---

## IDÉE, BUT ET DIVISION DE L'ENCYCLOPÉDIE JURIDIQUE

---

On entend par encyclopédie en général un plan synthétique embrassant une science dans toutes ses parties (1). — Ce plan constitue une encyclopédie générale, universelle, s'il s'étend au domaine tout entier des connaissances humaines, ou une encyclopédie spéciale, particulière, s'il ne s'applique qu'à une branche de celles-ci. Envisagée dans ses buts divers, l'encyclopédie peut présenter une exposition complète de l'ensemble des sciences ou d'une science prise séparément, ou bien encore en donner un simple aperçu; elle peut aussi, dans les deux cas, être tantôt purement superficielle, tantôt approfondie, selon qu'elle met en saillie uniquement le lien extérieur par lequel les parties diverses se tiennent, ou qu'elle pénètre au fond, eu égard du moins aux doctrines fondamentales.

L'*Encyclopédie juridique* actuelle doit, comme introduction scientifique, présenter une vue harmonique de toute la science

(1) Chez les Grecs ἐγκύκλιος παιδεία signifiait l'enseignement élémentaire des sciences et arts convenant au Grec libre. Les Romains appelaient un semblable résumé des sciences *Orbis doctrinarum* (Quint., *Inst. orat.*, I, 10). Le nom de *cyclopedia* ou *encyclopedia*, qui a commencé à paraître au seizième siècle, a reçu la signification multiple que nous lui avons donnée.

du droit et de l'Etat, et, en faisant ressortir les principes les plus élevés du droit, découvrir le lien par lequel se tiennent les diverses parties aussi bien que les fondements essentiels de toutes les principales branches de cette science.

Le but d'une encyclopédie considérée comme introduction à l'étude d'une science, celui, par suite, de l'*Encyclopédie juridique* actuelle, consiste, à un point de vue général, à orienter l'intelligence dès le début par le développement des idées fondamentales de la science et par la mise en saillie du lien harmonique qui en relie toutes les parties. Ainsi sont posés des jalons destinés à guider la marche de l'esprit, et qui lui permettent de pénétrer dans tout le domaine de la science, de manière à en mesurer exactement les limites, et partant à assigner à cette science une sphère d'action légitime et en rapport avec son étendue.

En même temps se fortifie la conviction que, par une division bien entendue du travail, il est possible, en avançant graduellement, d'explorer le champ tout entier de la science. L'esprit, privé de la connaissance des principes de philosophie générale ou manquant des notions encyclopédiques, doit se laisser machinalement conduire d'une étude à l'autre et éprouver un découragement continu. Une vue préalable de l'ensemble le mettra, au contraire, pleinement à l'aise vis-à-vis de la science; ce qui lui permettra d'user, dans les limites du raisonnable, d'une certaine liberté dans le choix des matières dont elle se compose, éveillera peut-être l'attrait pour l'une de ses branches principales et révélera, par suite, la vocation spéciale.

Mais par-dessus tout, pour représenter vraiment une science comme un ensemble organique, une encyclopédie doit mettre en première ligne le but moral supérieur, montrer la vie humaine elle-même sous un jour qui l'éclaire de tous côtés, en faisant ressortir le nœud étroit d'union de tous les éléments qui la composent, et se garder de toute vue et méthode abstraite ou superficielle qui scinde ce qui forme un tout organique.

L'encyclopédie juridique ne saurait atteindre son but qu'en s'appuyant sur un principe d'unité et d'harmonie qui, dans toutes les parties, détermine les notions fondamentales servant de guide et la corrélation entre elles.

Une telle encyclopédie ne saurait être séparée de la philosophie du droit et se dispenser de la prendre pour base. Par là l'on s'explique que l'encyclopédie juridique, comme science, ne commence qu'avec la renaissance des sciences philosophiques du droit et de l'Etat, qu'avec l'enseignement notamment des théories de Leibniz et de Wolf, et qu'elle ait passé par des phases de développement et de transformation correspondantes au progrès de la philosophie du droit dans les diverses écoles (1).

(1) Friedlander, dans son *Encyclopédie juridique*, donne un exposé remarquable de l'histoire de l'encyclopédie juridique (1817, p. 9-42).

L'idée générale d'encyclopédie, bien que cette dernière dénomination ne fût pas encore connue, existait déjà au moyen âge. Nous voyons à cette époque paraître, sous le nom de *Summa, speculum*, des œuvres remarquables sur l'ensemble de la théologie spéculative, et le *Speculum juris*, de Willhem Durantis, datant du treizième siècle, résumé véritablement complet de tout le droit civil et canon qui était alors en vigueur.

La restauration de la philosophie par Bacon (mort en 1626) et par Descartes (mort en 1650), aux seizième et dix-septième siècles, fit renaître la science de la philosophie du droit, et celle-ci ne tarda pas à amener une manière plus spéculative de traiter de l'encyclopédie du droit. Les hommes qui ont contribué le plus, à cette époque, au progrès de la philosophie du droit, Puffendorf, Leibniz, Thomasius frayèrent la voie à l'introduction d'une méthode plus rationnelle dans l'étude de cette science ; Puffendorf, par ses *Elementa jurisprudentiæ universalis*, Leibniz, qui songeait déjà à un code universel pour l'Allemagne, par la *Nova methodus discendi docendæque jurisprudentiæ ex artis didacticæ principiis* (1668), œuvre qui accuse une tendance philosophique plus large, et Thomasius, qui, pendant deux ans de suite, fit un cours d'encyclopédie universelle par son exposé sommaire des doctrines fondamentales dont la connaissance est indispensable *studioso juris* (1669).

Lorsque Wolf, sur la base de la doctrine philosophique de Leibniz, eut apporté de nouvelles améliorations à l'étude de la philosophie du droit, Nettelblatt, sous l'inspiration des idées de Wolf, dans de nombreux écrits, notamment dans son *Systema elementare universæ jurisprudentiæ, etc.* (1749. 2<sup>e</sup> édit., 1762), et dans son autre ouvrage, *Du point de vue synthétique de la théorie naturelle du droit ainsi que de l'état général des études et doctrines juridiques en Allemagne* (1772), entreprit de traiter de l'encyclopédie du droit, mais plutôt suivant une méthode logique et formelle que suivant le principe organique. De cette époque datent plusieurs autres œuvres de ce genre. Putter se signala notamment par une exposition lumineuse, concise et plus pratique dans l'*Esquisse d'une encyclopédie juridique* (Göttingue, 1757), et encore plus dans le *Nouvel essai d'une encyclopédie juridique et de métho-*



Ainsi ont paru successivement des encyclopédies répondant aux nouvelles tendances spéculatives. Elles s'inspirèrent tantôt de la philosophie du droit abstraite et purement rationnelle de Kant; tantôt de la philosophie de la nature et de l'identité de Schelling,

dologie (1767). D'autres œuvres remarquables sont celles de Meister sur l'Etude du droit (Berlin, 1780); Brunquell, *Isagoge in univ. jurispr.* (1774); Scholt, *Esquisse d'une encyclopédie juridique et de méthodologie* (1771. 6<sup>e</sup> édit. de Kees, 1794), et Reitmeier, *Encyclopédie et histoire des droits en vigueur en Allemagne* (1785).

Une nouvelle époque s'ouvre pour l'encyclopédie juridique alors que se propage la philosophie de Kant. L'esprit critique qu'elle a introduit dans toutes les sciences s'étendit également à la science du droit, l'inspira et la coordonna, bien que le principe purement formel du droit ne comporte en général qu'une méthode superficielle, que des divisions aussi purement formelles dans les encyclopédies. Sous l'influence de cette philosophie écrivirent : Tafinger, *Encyclopédie et histoire de la législation en Allemagne* (1789. 2<sup>e</sup> édit., 1800); Eisenhart, *La science du droit, eu égard à son étendue, à ses diverses parties et aux sciences auxiliaires* (1795. 2<sup>e</sup> édit., 1804); Zachariæ, *Esquisse d'une encyclopédie scientifique juridique* (1795); Hufeland, *Institutions de l'ensemble du droit positif, ou Encyclopédie systématique* (1798. 2<sup>e</sup> édit., 1803); Thibaut, *Encyclopédie juridique et méthodologie* (1797). — Dans le *Manuel de l'encyclopédie juridique* de Hugo (1792. 8<sup>e</sup> édit., 1835), qui, avec juste raison, a été de bonne heure très favorablement accueilli, le rigorisme critique de la philosophie de Kant s'allie avec l'étude historique plus profonde du droit, notamment du droit romain. La philosophie de Shelling provoque les premiers essais de synthèse de la science du droit, du point de vue organique; mais la manière de concevoir le droit et l'Etat étant encore complètement défectueuse, cette philosophie ne pouvait servir de base solide à une méthode vraiment organique pour l'étude du droit. L'introduction de Hummel dans *l'Ensemble du droit positif du point de vue de la science* (4 vol. 1804) ne reçut par suite qu'un médiocre accueil. Une plus grande vogue fut obtenue par *l'Encyclopédie et méthodologie de la science du droit* d'Ignace Rudhart, œuvre concise autant que féconde (Friedlander se trompe en supposant que cet auteur n'a fait que reproduire les vues de Fichte). Sous l'inspiration de la philosophie d'Hegel écrivirent : Abegg, *Encyclop. et méthodologie de la science du droit du point de vue synthétique* (1823), et spécialement R. Th. Putter, *Le recueil de la science du droit, ou Encyclopédie juridique et méthodologie* (1846). Cette œuvre se distingue par la tentative de comprendre le droit dans son développement historique universel; elle reste toutefois incomplète en ce qui touche la division et la coordination des sciences du droit et de l'Etat, et laisse à désirer dans les matières principales du côté de l'exposition des principes. L'école historique, qui enrichissait la science juridique de vues plus exactes sur la forma-



appliquant dans toutes les sciences le principe de l'unité organique; tantôt de la philosophie dialectique d'Hegel, suivant la marche progressive de l'idée dans les phases successives de l'histoire du monde; tantôt enfin des enseignements de l'école

tion originelle et le progrès du droit, amena aussi une autre manière de traiter l'encyclopédie. Mais cette école manquant à proprement parler de principes philosophiques, sans lesquels ne saurait se concevoir une encyclopédie scientifique, les auteurs s'inspirèrent plus ou moins, et sauf de légères modifications, des doctrines philosophiques de droit antérieures de Kant et de Fichte ou des théories contemporaines d'Hegel et de Stahl, sans prendre garde au défaut d'harmonie et de lien que présentaient aussi leurs idées. Après celle de Hugo, les œuvres les plus répandues sont : l'*Encyclopédie juridique* de Falk (4<sup>e</sup> édit., 1839) ; (nouvelle édition), de Jhéring (1853); les *Leçons sur l'encyclopédie*, servant d'introduction à l'étude des *Institutes* (1825) ; de Puchta, revues et corrigées dans son cours des *Institutes* (1 vol. 1<sup>er</sup> livre, 1841, dont la plus récente édition est de 1853) ; l'*Encyclopédie des droits en vigueur en Allemagne*, par Fr. Blume (1847-1854), qui, bien que très incomplète dans la partie générale, se distingue dans la seconde section, d'ailleurs très étendue, par l'esquisse d'une science de droit comparé.

A l'étranger, où parurent seulement plus tard des traités encyclopédiques, les auteurs ont montré une plus grande originalité de vues. On peut citer : Anne den Tex, *Encyclopædia Jurisprudentiæ* (Amstelod., 1835) ; A. Roussel, *Encyclopédie du droit* (Bruxelles, 1843). Eschbach, *Cours d'introduction générale à l'étude du droit*, ou *Manuel d'encyclopédie juridique* (2<sup>e</sup> édit., 1815. Paris). Parmi les œuvres allemandes, méritent encore d'être mentionnées : Welker, *l'Encyclopédie universelle et l'encyclopédie juridique, politique et méthodologie* (1 vol. 1839). Il n'a paru qu'un volume, dont les matières se retrouvent dans *l'Introduction au dictionnaire politique*, œuvre de cet auteur et de Rotteck ; Perthaler, *Droit et histoire pour servir d'introduction encyclopédique à l'étude des sciences juridiques et politiques* (Vienne, 1843) ; Friedlander, *Encyclopédie juridique* (1847) ; L. Arndts, *Encyclopédie juridique et méthodologie* (2<sup>e</sup> édit., 1850), œuvre trop sommaire, mais se distinguant par la clarté des définitions ; A. Viroszil, *Encyclopédie et méthodologie de l'étude juridique et politique* (Bude, 1852), œuvre remarquable par la manière soutenue dont toutes les parties sont traitées et par la connaissance exacte de la science du droit en Autriche. La dernière œuvre et la plus importante est l'*Encyclopédie juridique*, ou *Exposition organique de la science du droit*, par Warnkönig (1853). Elle est bien supérieure aux autres par la manière large et complète de traiter l'histoire ainsi que par la richesse d'érudition. Il faut y regretter toutefois le peu de profondeur de l'étude des principes philosophiques, auxquels l'auteur attache à juste titre de l'importance, et le peu d'influence qu'ils ont sur l'exposition et la coordination des matières principales.

historique, dégagant le droit de l'histoire des mœurs et coutumes nationales. Toutes ont tiré leur valeur scientifique de leur adaptation plus ou moins parfaite à l'un ou à l'autre des systèmes.

La philosophie du droit, celle-là seule qui est basée sur l'éthique, dont le domaine embrasse tous les rapports essentiels de la vie de l'homme et de la société humaine, répond à un besoin de plus en plus impérieux de nos jours. Aussi l'encyclopédie du droit doit-elle suivre à son tour cette haute direction, et, examinant le droit en soi et dans ses branches principales, montrer les liens de connexion intime qui le rattachent à tous les rapports essentiels de la vie. La doctrine philosophique de Krause est, à notre connaissance, la meilleure base éthique qu'on puisse donner de notre temps à la science du droit de l'Etat et de l'économie sociale. Ces doctrines de morale et de philosophie du droit nous serviront donc de guide dans cet essai de développement harmonique de toute la science du droit. Nous nous efforcerons ainsi de prouver qu'un vrai traité de philosophie du droit peut tout à la fois seconder les aspirations humanitaires les plus élevées vers le progrès du droit et de la morale, et tenir pleinement compte des nécessités de la vie réelle en s'attachant à l'étude de l'histoire et des coutumes en vigueur. Bien plus, un semblable traité réussira à analyser dans leur essence intime les institutions juridiques encore subsistantes; et finalement, en prenant pour point d'appui la philosophie et l'histoire réunies, il lui sera donné de frayer la voie vers un sage perfectionnement.

De nos jours, les grandes erreurs que contiennent, en général, les œuvres traitant de la philosophie, et, d'un autre côté, une philosophie de droit abstraite et formelle, ont profondément découragé et rebuté ceux qui s'occupent de ces sciences. Mais au lieu de demander le remède à de plus profondes investigations philosophiques d'où la vérité sorte triomphante de l'erreur, on va le chercher trop souvent dans l'abandon de toute recherche philosophique à laquelle on substitue l'étude exclusive de l'histoire et du monde réel.

Cette étude seule ne saurait toutefois satisfaire aux besoins d'intelligences plus actives; d'ailleurs, la jeunesse, aban-

donnée à elle-même sur le terrain de la philosophie, est on ne peut plus facilement exposée à cet autre danger de délaisser le réel pour les théories abstraites et superficielles, trouvées seules d'accord avec la raison. Il est donc plus urgent que jamais de déterminer le juste rapport de la philosophie avec l'histoire et le monde réel dans les institutions du droit et de l'Etat.

Il faut qu'après avoir reconnu les conquêtes dues aux études philosophiques, les esprits soient ramenés à faire également une juste part à l'histoire, en tenant compte des bienfaits qui nous sont venus par elle et qui se continuent dans les lois et coutumes.

Les considérations qui précèdent font sentir encore plus la nécessité, pour une science telle que celle du droit et de l'Etat, qui pénètre si avant dans le monde réel, de faire précéder son étude d'une exposition philosophique. A la lumière de celle-ci se montrera, dans l'ordre du droit, non la main et la volonté changeante de l'homme, mais l'œuvre même de Dieu se manifestant par les conditions immuables de la vie. Cette exposition fera voir en même temps les rapports du droit intimement liés à tous les autres rapports se rattachant à l'éthique, spécialement à la morale. Elle raffermira ainsi la conviction que toute institution juridique ne doit pas se renfermer dans un pur formalisme logique, mais implique la connaissance et l'observation impartiale de tous les rapports qui y sont inhérents.

C'est donc réellement la vie qu'une science éthique du droit est appelée à mettre en évidence, mais la vie prise dans l'unité et la totalité de ses rapports avec le concours de toutes ses forces motrices, de toutes ses causes efficientes de l'ordre physique ou spirituel, la vie envisagée enfin comme un ordre régi par des lois émanant de Dieu, que la raison doit reconnaître et que la volonté doit respecter dans la sphère de sa liberté limitée par le droit et par la morale.

Ce n'est pas vraiment introduire l'esprit dans le monde réel, encore moins l'habituer à une profonde et vive contemplation des choses et de leurs rapports, que de le tourner exclusivement vers l'étude d'un droit positif déjà pleinement développé, qu'il appartienne au passé ou au présent; mais plutôt ce double but est atteint lorsque l'esprit est amené à se représenter



l'harmonie parfaite qui unit le droit et tous les rapports de la vie sans exception, qu'ils dérivent de la religion, de la morale, de l'économie sociale, etc. Un aliment est ainsi donné aux sublimes aspirations de l'âme humaine, avide, par sa nature, d'atteindre l'unité et le tout. On éveille aussi par là un véritable goût pour une science qui, tout en étant spéciale, est censée toutefois s'unir, dans un cadre élargi, à la totalité de la vie. D'un autre côté, reconnaître la connexion du droit avec le système entier du développement d'un peuple dans l'ordre religieux, moral et économique, nous conduit en même temps à la prévoyance, à la prudence, à une vraie sagesse pratique, et nous fait pénétrer les rapports intimes qui existent entre toutes les institutions, de telle sorte que tout changement dans l'une doit amener dans l'avenir et peut faire prévoir d'avance, infailliblement, la réforme de toutes les autres. On doit donc résister avec persévérance à cette tendance matérialiste consistant à ne voir que le côté extérieur ou isolé des choses, laquelle domine de plus en plus de nos jours dans la science et dans le monde réel. Il faut relever les âmes en fortifiant l'élément moral, et seconder les aspirations vers la perfection tout en maintenant dans leur entier les conditions inhérentes aux rapports de la vie. Mais on ne saurait obtenir de tels résultats de la science du droit et de l'Etat qu'en recourant à une bonne philosophie du droit, dans laquelle vienne se refléter l'organisme éthique de la vie, ou, pour parler plus clairement, à une encyclopédie qui, partant des doctrines fondamentales d'une telle philosophie, en démontre l'importance dans toutes les matières principales du droit.

Telle est la mission que se propose l'*Encyclopédie du droit* actuelle, qui contient les parties essentielles dont nous traiterons dans des livres séparés.

Le premier livre expose les doctrines fondamentales philosophiques sur le droit et l'Etat, non comme de simples aphorismes tirés de la philosophie du droit, mais en les développant dans leur substance propre, et les soumettant néanmoins à une analyse rigoureuse qui soit à la portée des intelligences ordinaires. On y verra principalement mises en relief les parties du droit qui sont d'une importance particulière pour la vie prati-



que et pour la connaissance exacte du droit positif. Dans ce premier livre rentrent l'origine du droit et sa dérivation de l'éthique, sa définition, sa relation au bien, aux biens de la vie et à tous les rapports de celle-ci, la détermination du but organique et éthique de l'Etat, et la division organique de toute la science du droit et de l'Etat. Une telle exposition juridique et philosophique ne doit pas, comme par une sorte d'ostentation de science, mettre en première ligne quelques principes philosophiques étrangers entièrement au droit positif, comme on le fait dans presque toutes les encyclopédies, mais plutôt elle doit offrir une application pratique des doctrines fondamentales, juridiques et philosophiques dans toutes les matières principales.

La seconde partie embrasse l'histoire du droit des peuples les plus importants, eu égard à notre étude pratique du droit, c'est-à-dire celle des Romains et des Germains. L'histoire spéciale du droit est précédée d'un aperçu général philosophique sur le développement du droit et de l'Etat aux époques formant les points culminants de l'histoire universelle. De ces considérations générales appartenant à l'histoire de la philosophie doit se déduire la preuve historique que le droit et l'Etat se sont toujours développés sous l'influence des idées religieuses et morales d'un ordre supérieur qui enserrant la vie tout entière de l'humanité. De là, il résultera aussi que le droit et l'Etat n'ont jamais été doués d'une puissance créatrice propre, telle que la lui prêtent ceux qui attendent uniquement d'une réforme de l'organisation du droit et de l'Etat tout remède aux maux de la société. Il deviendra ainsi certain que, de nos jours, tout vrai et durable perfectionnement dépend du maintien de la connexion intime du droit avec les principes supérieurs qui régissent les destinées humaines.

Dans l'histoire réelle du droit, nous ne traiterons d'une manière un peu approfondie que celle des institutions juridiques des Romains et des Germains. Ce n'est pas que nous méconnaissions l'importance de l'histoire du droit des autres peuples civilisés, notamment des Indiens, des Chinois, des Persans, des Egyptiens, des Juifs et des Grecs ; mais nous renonçons à le faire, par cette seule raison que manquent encore presque

complètement les recherches exactes exigées pour une semblable étude.

Dans l'exposé de la double histoire romaine et germanique du droit, il est tenu compte, avant tout, du développement original de chacune ; le rapprochement des deux fait apprécier et ressortir l'importance pratique de chacun de ces deux grands systèmes de droit.

Le troisième livre contient l'exposé sommaire des principales doctrines du droit privé positif. Le sens attaché ici au mot *positif* est loin d'être absolu, ne comportant pas seulement des différences eu égard à la sphère plus ou moins étendue où règnent les nouvelles législations, mais restant encore très indéterminé dans la sphère même du droit commun, et cela dans une grande partie de l'Allemagne. Il en est ainsi parce qu'on a négligé jusqu'ici de fixer avec précision, dans la science et dans la pratique, les points par où se touchent et peuvent se combiner le droit romain et le droit allemand. Il est par suite impossible, dans cette étude, de prendre pour point de départ aucune des législations positives existantes. C'est donc, avant tout, de la nature des choses que doit être déduit le principe de toute institution juridique, c'est-à-dire de l'essence même des rapports de la vie inhérents à cette institution. A la lueur de ce principe, il y a lieu ensuite d'examiner les législations romaine et germanique, souvent [contraires l'une à l'autre, et d'envisager en même temps les codes nouveaux.

Sur une semblable méthode peuvent s'asseoir les bases fondamentales d'une jurisprudence comparée. L'étude de celle-ci, mieux élaborée et mieux développée, présenterait de bien plus grands avantages pour l'esprit de la jeunesse et assurerait bien mieux les progrès de celle-ci dans la connaissance du droit et des institutions civiles que la méthode d'aujourd'hui, condamnée à éparpiller l'intelligence, en la faisant passer incessamment de l'étude d'un droit positif à l'étude d'un autre.

Le quatrième livre contiendra les doctrines fondamentales du droit de l'Etat et du droit international. A propos de la doctrine de l'Etat, nous nous attacherons à mettre en relief le point par où se rattachent à l'éthique les principales questions qu'elle soulève, ce qu'on néglige encore beaucoup trop de faire.

Nous nous efforcerons aussi de déterminer avec plus d'exactitude les rapports qui rattachent l'Etat à la société et à toutes les branches de l'activité sociale, d'approfondir notamment les principes qui doivent présider à l'administration, eu égard aux sphères diverses qu'elle embrasse.

L'aperçu final sur le droit national fera ressortir spécialement les questions d'intérêt pratique.

Le cinquième livre traitera, sous une forme succincte, de la méthodologie, c'est-à-dire des voies scientifiques à suivre pour arriver à une connaissance complète de la science du droit.

EXPOSITION ORGANIQUE  
DE LA  
SCIENCE DU DROIT PRIVÉ ET PUBLIC  
SUR LES  
BASES DE L'ÉTHIQUE

---

LIVRE PREMIER

Des fondements de la philosophie du droit

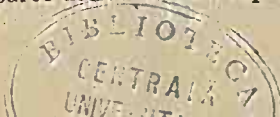
---

CHAPITRE PREMIER.

DU FONDEMENT DE L'IDÉE DU DROIT.

§ 1<sup>er</sup>. — *Préambule.*

Dans la vie de l'humanité s'est révélée partout, et à toutes les époques, la croyance profondément enracinée dans l'esprit à un être supérieur, au bien et au moral, à la vérité, au droit et à la justice. Ces idées sont dans une correspondance si intime entre elles que le doute sur l'une entraîne immédiatement le doute sur les autres, et qu'aucune ne peut être comprise d'une manière exacte et complète, séparée des autres. La séparation



C 31568



entre le droit d'un côté, le bien et la morale de l'autre, a toujours eu pour conséquence une conception erronée et une exposition incomplète des principes de droit, qui doivent régler la vie humaine. Ces idées, qui se fortifient et se complètent mutuellement, paraissent donc dériver de la même source. Remontant vers ce qu'il y a de plus élevé dans l'échelle de la connaissance et de l'activité humaine, elles ont cela de commun qu'elles ne peuvent tirer leur origine de l'expérience des faits extérieurs; expérience toujours incomplète et qui n'assure qu'une notion du fini et du limité, du variable et du contingent. Elles doivent prendre leur source primordiale dans le for interne; il faut la chercher dans la conscience, où se reflètent comme dans un miroir, toutes les puissances, toutes les opérations, toutes les modifications de l'âme. L'analyse psychologique est donc le point de départ de la connaissance approfondie de ces idées, et notamment de l'idée du droit.

L'idée du droit et de la justice, qui fait l'objet de notre étude, se distingue entre les autres idées élevées par son caractère pratique plus immédiat. En effet, on ne saurait concevoir une réunion d'hommes vivant ensemble, quelque peu ordonnée, sans l'établissement de règles essentielles, destinées à la régir. Par là est aplanie l'étude de l'idée du droit; mais en même temps s'accroît le danger de confondre le principe plus élevé du droit, lequel tend toujours au développement et au perfectionnement de la vie avec la notion du droit positif et historique, puisée dans tel ou tel système législatif. Cet écueil doit donc être évité. Mais il en est aussi un autre, dans la méthode opposée, qui consisterait à construire purement et à priori la notion du droit, sans en contrôler la justesse par l'histoire et l'expérience de la vie réelle. Si dans les autres domaines de la science, où il s'agit exclusivement de notions spéculatives, une telle méthode peut trouver sa justification, elle présente tout au moins des lacunes, appliquée à la notion du droit qui touche immédiatement à un ordre de choses impliquant par sa nature un règlement pratique. Aussi l'idée du droit, déduite philosophiquement, doit-elle trouver, sinon sa preuve, du moins sa contre-épreuve dans l'expérience, c'est-à-dire dans l'histoire et la vie réelle. Toute idée qui serait donnée comme principe de

droit, mais qui ne cadrerait pas dans ses fondements essentiels avec la vie réelle, ne serait qu'une notion fautive du droit.

La méthode à suivre dans l'investigation philosophique du droit est donc indiquée par la nature même de sa notion. Cette méthode doit partir de l'analyse de la conscience, du concept général du droit qui s'en dégage facilement, en analysant rigoureusement, et en séparant jusqu'au dernier les éléments qui le composent, et comparer le résultat obtenu avec les données du droit fournies par l'expérience.

Mais cette notion analytique, fournie par la psychologie, court encore le risque d'être imparfaite, parce que, par une division ou une séparation trop minutieuse, on s'expose à négliger certains éléments importants, et à ne pas atteindre, par suite, le véritable fondement du droit. Le droit, en effet, ne présente qu'un côté déterminé de l'activité humaine, et, à côté de lui, il existe d'autres branches importantes de cette activité qui, toutes, trouvent leur base commune fondamentale dans l'essence de la nature humaine. Cela étant, on ne doit pas seulement envisager l'homme par l'un de ses côtés, l'un des aspects de sa vie ou l'une de ses facultés intellectuelles; mais plutôt, il doit être embrassé dans l'unité et la totalité de son être, eu égard à l'universalité de ses relations avec le monde créé et la société.

De chacune des branches de l'activité humaine il faut donc chercher à dégager cet élément spécial qui rentre dans la notion du droit ou la représente. De la différence dans les méthodes en ce qui touche l'investigation du droit sont nées les diverses écoles dans la philosophie du droit. A chaque point de départ spécial, à chaque voie particulière, doit, en effet, correspondre un aboutissant moral.

La méthode exacte et complète consiste à relier entre elles les diverses parties soumises à l'observation pour arriver, de cette manière, à la compréhension la plus entière possible de l'objet. D'après la réflexion qui précède, nous devons analyser avant tout la notion de droit, au point de vue psychologique, eu égard aux données de la conscience, et la déduire ensuite de l'essence même de l'homme.

§ 2. — *Analyse psychologique de la notion du droit.*

Si nous interrogeons notre conscience sur ce que nous entendons par *droit*, nous le concevons tout de suite comme une notion dérivant du for interne, et se plaçant au-dessus de la sphère des choses extérieures. Il est absolument impossible de la faire sortir, par voie d'abstraction, de telle ou telle branche d'activité, de telle ou telle institution sociale. Car toute idée abstraite ne saurait légitimement s'étendre au delà de l'ordre de choses auquel elle est empruntée. De toute notion tirée de l'expérience, on induit seulement qu'une chose est de telle ou telle manière, et non pas qu'une chose doit être ainsi ou autrement. Mais, en vertu de l'idée de droit qui est en nous, nous nous attribuons le pouvoir d'apprécier, suivant cette idée, tous les rapports de la vie humaine, et nous voulons que les règles et les institutions établies soient modifiées et améliorées, conformément à ce que nous tenons pour le droit. Cette voix impérieuse de notre conscience, en harmonie avec l'idée du droit qui y est innée, ne se laisse point étouffer; elle pénètre même sans notre volonté au plus intime de notre être, et y règne en souveraine. Ainsi, l'idée du droit apparaît en nous-mêmes comme un critérium élevé qui nous sert à juger les rapports de la vie.

Mais cette idée ne présente d'abord, à notre conscience, qu'une généralité confuse. De là la diversité si grande des jugements dont elle est la source; de là aussi cette opinion, qui pourrait s'accréditer, que le concept du droit n'offre aucun caractère primordial et absolu; car, s'il en était autrement, les jugements dont il est la base ne renfermeraient pas autant de contradictions. Cette diversité de jugements provient principalement de ce que l'idée générale fournie par la conscience n'est pas amenée ordinairement à sa perfection par le travail de la réflexion intérieure, et par l'investigation méthodique et approfondie qui permette de s'élever à une véritable idée déterminée d'une manière complète par tous ses caractères essentiels.

Si nous avançons encore vers une détermination plus exacte



de l'idée générale du droit, nous apercevons une différence essentielle entre cette idée et d'autres analogues fournies par notre conscience, telles que l'idée du vrai, du beau. L'idée du droit, en effet, ne se rapporte pas, d'une manière prédominante, à la connaissance ou au sentiment, mais à la volonté active; elle est ainsi, avant tout, une idée pratique, une règle de vie.

Il est seulement une idée, celle du bien moral, laquelle se réalise également par la volonté humaine. Sous ce rapport cette idée présente l'affinité la plus intime avec l'idée du droit, et l'on est autorisé déjà à tirer de là la conclusion importante que le droit et le bien moral, par cela même qu'ils se réalisent par une seule et même faculté, la volonté, ont de grands buts communs à atteindre et en soi ne sauraient être opposés l'un à l'autre.

Si nous considérons actuellement l'idée du droit purement en elle-même, indépendamment de la source d'où il peut émaner et de sa relation avec les autres idées, le droit exprime une règle déterminée et le mode suivant lequel nous devons diriger notre activité dans nos rapports avec nos semblables aussi bien que dans la sphère de vie limitée à nous-mêmes. En effet, nous trouvons en nous le devoir d'agir justement envers les autres et envers nous-mêmes. Le droit constitue ainsi une règle de nos actions à l'égard des autres et à l'égard de nous-mêmes. Il est vrai que d'après une opinion commune, le droit ne se rapporterait qu'aux relations réciproques des hommes entre eux et que les actes ou les omissions de l'individu envers lui-même sont uniquement du domaine de la morale; mais cette opinion est en contradiction avec les données fournies par le for intime, puisque dans le langage de tous les peuples civilisés il arrive que l'on exprime ce jugement que tel ou tel homme agit justement ou injustement à l'égard de lui-même. Ce ne sera que plus tard, après une étude plus approfondie, que nous pourrons décider si l'erreur se rencontre du côté de l'opinion commune dont nous venons de parler ou du côté du jugement du for intime. Ici nous nous bornerons à suivre fidèlement les données de la conscience.

Le droit, comme règle de nos actions, est donc une mesure



suivant laquelle se détermine le rapport de notre activité à un objet quelconque. Il constitue ainsi un élément relatif ou de relation et non une propriété simple. Il ne présente pas non plus le caractère de l'absolu ou de l'infini ; car s'il prend peut-être sa source la plus haute dans l'être absolu et infini, néanmoins il n'exprime toujours que des rapports finis et limités.

Si l'on considère la nature spéciale du rapport exprimé par le mot *droit*, ce mot signifie toujours une conformité de rapports. Partout en effet où cette conformité vient à manquer, il ne peut plus être question du droit. Le droit indique donc un rapport de proportion. Ce caractère est commun au droit et à quelques autres idées. Ainsi, par exemple, l'idée du vrai exprime aussi une concordance, une mise en rapport de notre pensée avec un objet ; il faut cependant remarquer cette différence, que le droit n'exprime pas, comme l'idée du vrai, une conformité de rapport ou une concordance de notre pensée avec l'objet, mais une adaptation conforme de notre conduite, actions ou omissions, aux rapports de la vie.

De ces caractères de la notion du droit telle que la fournit notre conscience résulte déjà la conséquence importante que cette notion a trait à des rapports réels appelés objectifs, et que la volonté, ou, pour parler d'une manière plus exacte, la liberté est en réalité la faculté subjective par le moyen de laquelle le droit est réalisé, mais à la condition de se régler d'après ces rapports et d'être déterminée par eux.

La pure volonté ou le libre arbitre ne crée donc pas le droit ; mais celui-ci a lui-même son fondement dans les rapports de la vie réelle. Ces derniers doivent être d'abord recherchés exactement pour que la volonté individuelle ou générale soit à même de régler sur eux leurs déterminations.

La notion du droit jusqu'ici développée présente donc deux éléments : un élément objectif et un élément subjectif. Le premier est contenu dans les rapports de la vie réelle, le second dans l'activité libre de la volonté. Ces deux éléments servent à définir et à délimiter les rapports qui constituent le droit. On ne doit omettre aucun de ces éléments dans l'étude du droit. Si l'élément objectif était méconnu, le droit apparaîtrait alors seulement comme un produit de l'arbitraire,

d'une liberté manquant de tout support et de toute loi, et le droit ainsi que les règles du droit seraient livrés à la merci d'une instabilité perpétuelle, aux caprices d'une oscillation sans fin ; si d'autre part on négligeait l'élément subjectif, le droit ne serait plus qu'une puissance aveugle de la nature, les règles de droit qu'un joug rigoureux et qui, passant de génération en génération, immobiliserait pour ainsi dire la vie et la frapperait de stérilité. La liberté doit être donc envisagée comme la puissance et la force qui opère la réalisation vivante du droit ; mais cette liberté est soumise à une règle, à une *norme*, à une loi renfermée dans les rapports de la vie réelle et qui en dérive. C'est cette loi qui engendre toutes les règles du droit, combinées avec la liberté.

Si, pour avancer dans notre étude, nous embrassons d'un coup d'œil les éléments fournis par l'analyse psychologique, nous pouvons dès à présent définir ainsi le droit : Le droit est une norme qui exprime la mise en harmonie de l'activité libre, volontaire, ou de l'usage de la liberté avec les rapports de la vie humaine.

Cette définition ne saurait en aucune manière suffire, parce qu'elle présente encore quelque chose de vague et qu'elle prête à quelque obscurité. Nous concevons facilement la faculté par laquelle le droit peut se réaliser, c'est-à-dire la volonté, le libre arbitre, mais nous n'avons pas encore déterminé d'une manière exacte en quoi consistent les rapports de la vie humaine, quelle est leur source et leur étendue, ni compris clairement de quelle façon doit se faire l'adaptation de la volonté à ses rapports ; car cette adaptation présuppose elle-même une règle plus élevée qui doit servir de mesure. Ces deux points importants ne seront élucidés que lorsque nous aurons étudié la nature et la vie de l'homme dans leur ensemble et dans chacune de leurs parties.

C'est dans la nature de l'homme, en effet, que prennent leur fondement ces rapports multiples envisagés au moins sous une de leurs faces, et l'application exacte de la volonté à ces rapports doit se régler suivant le but ou la fin de la vie humaine à atteindre.

§ 3. — Suite du développement de la notion du droit tirée de la nature de l'homme.

A. — Remarque préalable.

Cette idée à laquelle nous avons été conduits par l'étude psychologique qui précède, que pour arriver à une connaissance plus approfondie du droit il faut interroger l'essence et la nature de l'homme, ne s'est pas produite pour la première fois, à l'époque moderne, dans la doctrine philosophique du droit; mais on la retrouve dans l'antiquité. Platon et Aristote mirent à la base de leur théorie de droit et de l'Etat leur conception de l'homme. Cicéron (1) renvoie à plusieurs reprises à ce fondement nécessaire.

Les théories nouvelles de la philosophie du droit des trois derniers siècles se montrent progressives en cela seulement qu'elles cherchent à expliquer d'une manière complète comment et d'après quelles règles le droit doit être tiré de la nature humaine. C'est la première question et la plus importante qui se présente, et aussi, le point où se séparent tout d'abord les divers systèmes philosophiques du droit pour s'éloigner ensuite toujours davantage les uns des autres. La première raison de la diversité de ce système provient notamment de ce que presque tous ont considéré l'essence et la nature de l'homme sous un de ses aspects seulement et à un point de vue exclusif, de telle sorte que chacun de ces systèmes contient une vérité partielle, mais ordinairement exclusive parce qu'elle est poussée jusqu'à ses limites extrêmes. Ainsi l'on voulut faire dériver le droit et l'économie du droit de mobiles isolés pris dans la nature humaine, de l'instinct intéressé ou désintéressé, de la sociabilité (Grotius, Puffendorf), tantôt des besoins d'un ordre social à garantir par un pouvoir public vigoureux, tantôt d'un but spécial

(1) *De legg.*, I, c. 5 : « Natura juris explicanda est nobis, eaque ab hominis repetenda natura, » et dans ses deux ouvrages, *De legg.* et *De officiis*, Cicéron se reporte, pour toutes les matières principales, à la doctrine philosophique sur l'homme.



de la vie tel que le perfectionnement ou le bien et le bonheur (Leibniz, Wolf), tantôt du but inhérent au concours de la liberté de tous (Kant). Ou bien, l'on reconnut que ces théories, notamment la dernière, ne faisaient pas suffisamment pénétrer et comprendre la réalité vivante, et l'on voulut que le droit ne dérivât ni d'un état de nature imaginaire, ni à priori de principes généraux, mais qu'il fût embrassé dans les diverses phases de son développement et même envisagé en quelque sorte comme une idée fournie par l'histoire et dont la formation progressive fut toujours en rapport avec la vie d'une nation. Enfin, d'autres, se plaçant à un point de vue éthique et religieux, se fondant sur ce que le christianisme a jeté le plus grand jour sur la nature de l'homme, produit la plus grande transformation dans la vie des peuples modernes et exercé d'une manière continue dans l'histoire l'influence la plus déterminante, prétendirent que le fondement de la philosophie doit être cherché dans la théorie chrétienne de la nature et de la vie de l'homme. Dans tous ces systèmes sont incontestablement mis en relief des points de vue plus ou moins importants : mais les uns ont présenté dès le principe l'empreinte d'une tendance exclusive; les autres ont manifesté cette tendance dans leur application; tous ont finalement conduit à des conceptions du droit plus ou moins exclusives. Ainsi une notion complète du droit ne peut être obtenue qu'à la condition que l'homme soit étudié dans l'unité et la totalité de son être, de sa vie et du but qu'elle doit atteindre. C'est ainsi que le droit se constitue dans ses éléments divers.

Nous allons essayer de poser les bases de cette constitution.

B. — *Dérivation du droit de la nature de l'homme et de l'ensemble de sa vie, au point de vue de l'éthique.*

Si l'on considère l'homme eu égard à la position qu'il occupe dans l'ordre du monde et à l'ensemble des manifestations de sa vie, on le trouve, comme les autres êtres finis, limité de tous côtés; il ne se suffit à lui-même sous aucun rapport, et, de lui-même, il est impuissant à atteindre aucun des buts de sa vie. La richesse des qualités, des facultés dont il est doué contribue à augmenter encore sa dépendance et à rendre plus né-



cessaire un secours qui lui serve à développer les forces que recèle son âme. Mais, d'autre part, l'homme sent en lui une force, une puissance qui l'élève par l'intuition, la foi, la connaissance, à un être infini et illimité, et le porte en même temps à déterminer et régler sa volonté en vue de ce type d'un être supérieur et infini. Par là il tend à élargir sans cesse les limites de son être, à abaisser les barrières qui l'enfermaient, à en remplir les lacunes. Ainsi se trouve effacée, dans la mesure du possible, l'infériorité de son être par le rétablissement des conditions de sa nature. Cette puissance se manifeste dans chaque homme, qu'il en ait ou non la conscience, à un degré plus ou moins élevé, par la tendance à étendre incessamment les bornes de sa science et de son activité. A mesure qu'il marche dans cette voie, il sent plus clairement augmenter en lui la force et la capacité par lesquelles s'accroît le nombre de ses perceptions, devant lesquelles s'ouvre une sphère toujours plus large, de telle sorte qu'avec l'énergie croissante de tout son être grandit aussi toujours son aptitude à recevoir (*réceptivité*). Cette puissance qui déborde les limites du fini et du limité ne saurait s'expliquer par la nature de l'homme en tant qu'être fini, et dans l'esprit humain est un vivant témoignage de l'existence et de l'action d'un être infini et illimité, c'est-à-dire de Dieu et du divin. Cette haute puissance qui distingue l'homme est nommée raison; il faut y voir un rayon de la lumière divine, un organe de la divinité. L'homme est un être raisonnable. C'est la raison qui élève au plus haut degré de l'échelle des êtres l'homme pris dans l'ensemble de sa vie, sous toutes ses faces et dans toutes ses puissances et facultés. Par la raison l'homme est une personne, une personnalité, parce que par le côté le plus élevé, le côté divin de son être, il s'appartient et est à lui-même son propre but. Par la raison, sa pensée et son intelligence s'élèvent au-dessus de la sphère du sensible, perçoivent la notion de l'infini et de l'absolu, ainsi que les plus hautes lois de l'être et de la vie. Par la raison, enfin, l'homme est et devient libre; sa volonté est également élevée au-dessus du sensible, et elle reçoit la force de se déterminer d'après les lois du vrai et du bien.

L'homme se présente ainsi sous une double face : il est fini

et limité de tout côté, mais en même temps il porte dans son être un germe de l'infini et de l'absolu, qui s'y développe comme une force vivante d'attraction vers un ordre supérieur. Cette opposition qui se fait sentir dans la conscience entre l'être toujours fini et les sollicitations du principe supérieur, est ramenée à l'harmonie et à l'unité par la liberté qu'a l'homme de se proposer un but de vie qu'il accomplit directement par lui-même, dans un avenir plus ou moins éloigné, sur les bases et dans les conditions du monde actuel. Le but est donc pour l'homme le trait d'union du fini et de l'infini. Ce qu'il n'est pas, il doit le devenir. Par le but, il relie le présent et l'avenir. L'avenir se déroule devant lui comme infini, parce que les buts de l'humanité sont eux-mêmes infinis, ne pouvant s'accomplir dans aucun laps de temps ni dans les limites d'aucune vie, encore si pleine qu'elle soit.

Examinons en quoi consiste le but de la vie humaine. Le but est avant tout unique, mais il se subdivise en plusieurs buts particuliers. Le but total et unique de l'humanité ne peut se trouver que dans la plénitude de son être, dans le développement complet de son existence.

Par la puissance de l'infini du divin, qu'il recèle en lui, l'homme pousse à leur perfection, à la lumière de la raison, toutes les forces, toutes les qualités dont il est doué, et puisant sans cesse à la source infinie de l'être et de la vie, il s'approprie ce qui lui manque, se complète, arrive à sa plénitude de vie, et par là au but dernier de sa destinée. La vie de l'homme est et doit donc être un travail incessant à l'aide duquel il grandit, se perfectionne et atteint le complément final de son être. C'est aussi le but unique, total et permanent, le vrai but de l'humanité; mais ce but unique est accompli par des voies diverses. Il en résulte des buts particuliers, ayant chacun un caractère propre, mais qui tous se trouvent dans une corrélation et une correspondance intime, de sorte qu'aucun d'eux ne peut être compris indépendamment des autres. L'homme atteint le plus haut degré de sa perfection par l'union de sa vie avec Dieu, par la religion ou communion intime avec Dieu; par elle l'homme s'unit et s'identifie dans toute sa personnalité avec Dieu, comme étant la première et la plus haute personnalité,

*> la religion dans nos temps modernes*

c'est-à-dire comme être absolu et ayant le premier conscience de lui-même, ne créant pas nécessairement en tant que force ou âme universelle, mais gouvernant l'univers selon les lois d'une sage providence et conduisant la vie de l'humanité. Ainsi, là où Dieu est identifié avec le monde ou l'humanité, on ne saurait comprendre aucune religion, dans le vrai sens de sa notion.

Envisageons maintenant la destinée de l'homme en tant qu'elle s'accomplit par l'exercice des différentes facultés, la pensée et la raison, le sentiment et la volonté.

Envisagé dans la pensée et dans la faculté de connaître, l'homme se perfectionne par la science appliquée aux différentes sphères de l'être et de la vie, autrement dit par la mise en harmonie de l'idée avec l'être dans laquelle se trouve la vérité. La science elle-même se divise, eu égard aux ordres spéciaux de l'être et aux sources diverses de connaissances, de manière à composer ensuite, par l'ensemble de ses parties s'enchaînant les unes aux autres, un système des sciences.

Dans la science se présente le côté plus ou moins général de l'objet, l'infini et l'absolu des idées. La tâche de l'art, au contraire, est d'exprimer et de traduire dans une forme déterminée, où dominant soit l'esprit, soit la matière, les idées et les notions abstraites, avec le secours de l'imagination qui sait individualiser et du sentiment apte à saisir en tout le particulier. Dans l'art lui-même on distingue les beaux-arts, où la forme destinée à traduire au dehors une idée donnée constitue le but propre, ou les arts d'utilité, lorsque, par l'application d'idées générales, et spécialement des lois et des forces naturelles, on obtient des produits destinés à servir à un autre but, à *une utilité*.

La science et l'art, rapportés à l'homme même en tant qu'être fini et susceptible de se perfectionner indéfiniment, viennent s'unir dans l'instruction, et, d'une manière encore plus étroite, dans l'éducation.

La religion, la science, l'art (les beaux-arts et ceux d'utilité) et l'éducation donnent à la vie humaine sa consistance et sa valeur. Il n'y a rien dans le monde qui, à le bien prendre, ne rentre dans le domaine soit de la religion formant le lien de la



plus haute et de la plus étroite union entre les hommes, soit de la science qui comprend tout dans l'ordre de la pensée et de la connaissance, soit de l'art qui conduit tout au beau et à l'utile, soit enfin de l'éducation destinée à former l'homme lui-même.

La vie en elle-même, dans son contenu ou sa valeur, se juge par son mode de réalisation où doit intervenir la puissance causale de la volonté. De là se déduit la notion du bien, laquelle n'implique rien de nouveau. Elle comprend, dans sa généralité, la vie en elle-même rattachée à sa cause efficiente, la volonté, et n'exprime, à vrai dire, qu'un but unique comprenant en soi tous les autres buts. Le bien se divise eu égard à la nature des buts à atteindre : le bien suprême est manifesté par Dieu et le divin, en tant que la volonté trouve, dans une élévation religieuse vers Dieu, le moyen de réaliser le divin dans la vie. La science et l'art forment les biens dont la nature est de se compléter mutuellement et de se prêter un appui réciproque ; et l'éducation constitue un bien susceptible de recevoir des perfectionnements indéfinis, puisqu'elle s'adresse à l'homme lui-même. Le bien rapporté principalement à la faculté de sentir constitue le bonheur. Le but unique du bien est aussi le but unique du bonheur, lequel, toutefois, est en soi aussi multiple que le bien lui-même.

Le bien qui est un en soi forme l'unité du but de l'humanité et se trouve compris dans l'unité de la nature humaine. Il est toutefois réalisé par la volonté suivant deux modes différents qui reflètent le double côté de l'être humain, l'absolu et l'infini d'une part, le contingent et le fini de l'autre. Comme ces deux éléments, concourant à la fois à former l'être de l'homme, sont révélés par l'évolution de la vie, le bien doit aussi se réaliser eu égard aux deux buts qui leur sont corrélatifs, distincts en eux-mêmes, mais qui doivent à leur tour être étroitement reliés l'un à l'autre. Le bien doit donc recevoir son accomplissement tout aussi bien sous le mode de l'absolu, de cet absolu pris à sa source divine la plus haute, que sous le mode du fini et du contingent, en suivant les conditions qui y sont inhérentes. Ces deux sortes de la réalisation du bien sont elles-mêmes les modalités du bien ou les formes de sa manifestation dans le monde. On peut les appeler ainsi *biens formels*, tandis que les biens en-



visagés dans le sens dont nous avons parlé plus haut, se ramanant au but unique du bien, peuvent être nommés biens réels. Les biens formels, ou les formes de la réalisation du bien, sont la moralité et le droit : l'une, en soi et eu égard à la volonté humaine, révélant et exprimant l'élément absolu ou infini, l'autre, sous le même double rapport, l'élément fini. C'est ce que nous allons maintenant démontrer.

1. La moralité est cette manière d'agir dans laquelle l'homme pratique le bien d'une manière absolue pour le bien lui-même. Kant a le mérite d'avoir le premier remis en lumière le côté absolu et la pureté du principe ou mobile moral, bien qu'il ne l'ait point pénétré jusqu'à sa raison dernière, se contentant de le signaler comme un commandement inexplicable de notre conscience, comme un impératif catégorique. Cette raison dernière consiste en ce que l'homme, quoique fini et limité, possède toutefois, grâce à la force divine de la raison, la faculté d'embrasser Dieu et le divin par la pensée, comme vérité infinie, et par la volonté, comme bien suprême et infini; et porte en soi la conviction innée que tout bien, en tant que dérivant de Dieu, doit être voulu et pratiqué comme bien divin absolu, c'est-à-dire d'une manière absolue. C'est là que gît la pureté morale du motif constitutive de la moralité, laquelle représente par suite l'homme agissant conformément à sa ressemblance avec Dieu. De même que Dieu dans la vie infinie accomplit le bien absolu, de même l'homme peut et doit, dans la vie finie, jouir aussi de la faculté divine de pratiquer le bien pour le bien. Aussi doit-on avec soin distinguer le bien simple d'avec le bien moral. Le bien, est en général tout ce qui est essentiel dans la vie, constitue et seconde l'un de ses buts. Un homme peut se faire à lui-même et aux autres beaucoup de bien. Il peut secourir ses semblables et se procurer des biens spirituels de plusieurs sortes; toutefois, si son œuvre n'est pas inspirée par l'amour et la pure charité, mais plutôt par l'orgueil ou tout autre intérêt, si, pour l'acquisition de biens absolus, tels que la religion, la science et les beaux-arts, il n'y est pas poussé par le pur amour de ceux-ci, ou au cas de biens relatifs, par le désir d'atteindre le but rationnel auquel ils tendent, on ne saurait dire que l'action de cet homme est morale. Le bien qu'il

fait, les biens qu'il acquiert n'ont pas non plus pour lui la haute valeur que peut leur donner seulement le motif moral. L'intention ou la pensée morale qui détermine d'une manière permanente et durable l'homme à faire le bien constitue ce qu'on appelle vertu. La vertu est, dans le sens le plus élevé du mot, unique comme le bien où elle tend, embrassant et comprenant la vie entière de l'homme dans toutes ses branches. Elle se divise aussi eu égard au nombre des biens ou des buts principaux de la vie. De là découlent dans la religion les vertus de piété, d'édification et d'humilité, etc.; dans la science, les vertus de l'amour du vrai, de la sincérité; dans les beaux-arts, la noblesse du sentiment et de la volonté aspirant au vrai beau et se mettant en harmonie avec lui; dans les arts utiles (les différentes branches de l'industrie), l'aptitude à maîtriser leur développement, à le diriger et à le modérer en lui opposant les mobiles supérieurs de la vie et en le faisant concourir à la réalisation des buts d'un ordre supérieur; dans l'éducation enfin, l'application constante à poursuivre son développement propre et à faciliter celui des autres. A ces vertus, dont la nature est déterminée par les buts objectifs de la vie, font suite celles que comportent les rapports subjectifs de personne à personne, les vertus de l'amour, de la fidélité, de la bienfaisance et autres analogues. Du reste, toutes ces vertus doivent se toucher par un point commun, la tendance au bon et au divin, et s'harmoniser en se prêtant un mutuel appui. La doctrine de moralité dans sa manifestation permanente est donc la doctrine de la vertu, autrement dit la morale dans le sens que nous venons d'indiquer ici.

Distinct de la moralité, mais s'unissant avec elle dans une notion commune supérieure, apparaît un principe dont l'analyse exacte a rencontré jusqu'ici les plus grandes difficultés: celui-ci ne présente pas, en effet, une seule face comme la moralité et ne se rapporte pas simplement à la pure intention ou pensée du bien, mais se réfère aux conditions multiples auxquelles est subordonnée la réalisation de ce même bien dans le monde. En d'autres termes, il exige la recherche et la prise en considération des divers rapports de la vie dans le milieu desquels doit s'opérer cette réalisation. Et toutefois ce principe, qui

se rapporte à l'accomplissement du bien envisagé ainsi du côté par lequel il est subordonné de tant de manières aux conditions finies de la nature humaine, présente une telle importance pratique que vainement la science en méconnaîtrait le caractère ou la portée; l'instinct de la raison populaire, sous l'empire d'un besoin impérieux de la vie, suffirait pour en assurer l'application.

Dans la science et dans la vie ce principe est reconnu comme étant celui du droit, ce qu'il s'agit actuellement de démontrer d'une manière plus claire par une analyse plus approfondie du principe et en le soumettant au contrôle du monde réel.

2. — Si, suivant les données de l'anthropologie et de l'éthique, on fait découler le droit de la nature même de l'homme et du bien résumant les buts multiples de la vie, on doit envisager avant tout le droit comme l'ensemble des conditions à imposer à l'activité volontaire de l'homme pour arriver à l'accomplissement des fins rationnelles de la vie. En un mot, il constitue l'ensemble des conditions qui rendent la vie de l'individu et de la société humaine conforme à la raison; c'est-à-dire moralement bonne. Ce principe comprend trois éléments principaux : le but rationnel de la vie fourni par le bien moral constitue l'élément objectif; l'activité volontaire de l'homme forme l'élément subjectif, et le rapport entre les deux ou le terme intermédiaire est aussi en soi de nature objective en tant que moyen d'atteindre le but; mais il a un point de départ subjectif dans la volonté qui sert à l'accomplir. De cette façon le droit défini sous ce double aspect constitue un principe tenant à la fois de l'objectif et du subjectif.

Entre ces trois termes, le moyen ou la condition joue le rôle prédominant dans le droit. Il y a lieu de l'étudier d'une manière plus approfondie, et de le distinguer des idées de causalité et de moyen qui ont le plus de rapport avec lui.

La condition, en général, est ce qui détermine l'être ou la réalité d'une chose. Dans la théorie du droit, il s'agit purement des conditions qui doivent résulter de l'activité volontaire et libre de l'homme; ainsi il ne s'agit pas des conditions hors de la sphère de la volonté et de la capacité humaine, et par lesquelles Dieu et la nature extérieure pourvoient à la subsistance et aux



besoins de l'homme; par le mot *condition* dans le droit on entend ce qui est nécessaire à l'exercice de l'activité individuelle et sociale. Cette activité se rapporte aux buts rationnels de la vie moralement bons. La condition (1) dans le droit est donc tout ce qui régit l'activité de l'individu et de la société appliquée à l'accomplissement des buts rationnels de la vie moralement bons.

L'idée de condition ne doit pas être confondue avec l'idée de moyen. Le moyen en général est un bien relatif destiné à procurer l'acquisition d'un autre bien posé comme but. En principe, les biens d'ordre inférieur doivent servir de moyen pour l'obtention des biens d'ordre supérieur. Il est vrai de dire cependant qu'à raison de l'enchaînement absolu et de l'action qu'exercent réciproquement les uns sur les autres tous les biens, ceux d'un ordre supérieur, sous un rapport du moins, doivent apparaître à leur tour comme moyen eu égard à des biens d'ordre inférieur. C'est ainsi, par exemple, que les biens de la science et de la moralité dans le domaine de l'économie sociale jouent le rôle de moyens assurant l'acquisition et l'obtention de biens matériels; d'un ordre moins relevé; mais toujours par le mot *moyen* on entend désigner le rapport purement réel d'un bien à un autre bien; *condition* ne signifie rien autre que le rapport de subordination qui unit dans la pratique un bien à un autre, et partant se réfère à une activité antérieure propre à réaliser ce rapport. Si donc il est exigé que le droit ou l'Etat comme pouvoir régulateur du droit procure les conditions de la vie rationnelle, cela ne veut pas dire que les moyens destinés à

(1) L'idée générale que la philosophie du droit donne de la condition est plus large que celle qui se tire du droit positif, où elle représente la clause accessoire d'un contrat. Il arrive toutefois souvent, dans le droit positif, que condition a un sens plus large, et l'on entend par là, comme Seuffert (*Droit pratique des Pandectes*, 1, § 76), et d'autres le remarquent avec raison, des modalités différentes, c'est-à-dire toutes les déterminations essentielles d'un contrat, toutes celles en un mot qu'implique la validité juridique des conventions ou obligations. Cette manière de voir est tout à fait en harmonie avec l'idée philosophique; car ce qui détermine implique toujours l'existence de la chose déterminée et constitue aussi ce sans quoi le déterminé ne peut être.



cet effet doivent être créés par l'Etat lui-même, mais seulement que le droit et l'Etat doivent signaler, entre tous les moyens propres à faire atteindre le but poursuivi, ceux qui sont vraiment essentiels, et les faire servir de stimulant pour l'activité humaine dans ses diverses branches. Le moyen consiste donc toujours dans une chose, tandis que la condition ne fait qu'exprimer la proposition qu'il faut que quelque chose soit pour qu'une autre soit. Ainsi s'explique comment, dans l'ordre juridique, il s'agit toujours, pour la partie demanderesse, d'une revendication de droits, et, pour l'autre partie, de remplir telle ou telle obligation. Il est donc aussi important pour le droit privé que pour le droit public que la condition, bien que se rapportant au moyen, ne soit pas confondue avec lui (1).

On ne doit pas non plus confondre l'idée de condition avec l'idée de cause, de causalité. La condition en soi rend seulement quelque chose possible; pour être, il faut qu'une cause soit donnée ou intervienne. Si donc le droit exige que les conditions nécessaires à la vie rationnelle des individus et des sociétés soient établies, cela ne veut pas dire que tout ce qui est indispensable pour l'obtention de ce but doive être créé sans le concours de ceux-ci, mais seulement que les individus et les sociétés doivent pouvoir poursuivre et atteindre en pleine liberté, par leur activité propre, les buts qui leur sont posés. Seulement ce qui dépasse les forces propres des individus ou des sociétés particulières et sort de la sphère de leur action doit leur être rendu possible par l'aide supplémentaire, le secours et l'appui qu'ils trouvent dans les autres. L'activité des individus comme personnes physiques et morales ne s'est jamais suffi à elle-même.

(1) Dans les premières éditions de ma *Philosophie du droit*, l'idée de *moyen* a été quelquefois attribuée à la condition pour exprimer le contenu réel de celle-ci : cela a induit à de fausses interprétations. Plusieurs personnes, au lieu de s'attacher à l'idée rigoureuse de condition, s'en tinrent à celle de *moyen* et en ont tiré ensuite en droit de fausses conséquences. Cette erreur d'interprétation, à peine excusable pour des juristes, a amené une polémique que quelques juristes italiens, dans les derniers temps, ont soulevée contre ma *Philosophie du droit*. Dans la 4<sup>e</sup> édition allemande de 1852 et dans la 4<sup>e</sup> française, j'ai eu soin de faire disparaître toute expression qui pouvait prêter à des méprises.

Pour atteindre leur but, ils ont besoin du secours que vient leur fournir l'activité d'autres personnes, qui supplée à ce qui manque à la leur. La condition par elle-même ne saurait jamais remplacer la cause. Le droit ne doit pas annihiler le pouvoir de détermination propre, la liberté d'action de la volonté des hommes et des associations; autrement ce serait, au nom du droit, retomber dans l'erreur si fréquente, mais monstrueuse par ses conséquences, qui consiste à traiter la société humaine comme un pur mécanisme. Les individus dépouillés de la faculté de détermination propre de liberté et de responsabilité seraient ainsi condamnés par le pouvoir social à un certain genre de travail, et devraient recevoir, par suite d'un partage ou d'une rétribution émanant de ce pouvoir, ce qui serait nécessaire à leur existence. Cette erreur, qui s'est manifestée sous les différentes formes du socialisme et du communisme, est écartée précisément par la juste conception de l'essence du droit.

L'idée de condition envisagée en elle-même contient un rapport; car elle comprend nécessairement deux termes: le conditionné et le conditionnant. On entend ordinairement, il est vrai, par condition l'un des termes seulement du rapport, le conditionnant; mais on doit toujours envisager aussi l'autre terme, parce que le conditionnant répondant au conditionné doit y être adapté; l'expression condition désignerait plus exactement le rapport des deux termes (1). Ce qui dans le droit

(1) Krause, qui emploie cette expression rigoureuse, distingue dans le rapport qui constitue la condition, d'une part, le conditionnant, et le conditionné d'autre part. Dans le rapport exact de ces deux termes git justement le droit. Krause définit avec une logique inflexible et de la manière la plus complète l'idée de la condition comme étant la détermination réciproque de deux choses existant en même temps. Cette idée métaphysique s'applique d'une manière absolue à toutes les branches de l'être et de la vie; limitée à la condition de la vie humaine à procurer par l'activité volontaire, raisonnable, elle fournit l'idée du droit. En fait, il se rencontre de nombreux rapports déterminés et limités réciproquement l'un par l'autre, tant dans la sphère isolée de la vie intellectuelle et physique de tout homme, où il doit régler ces rapports lui-même par la justice intérieure, que dans sa vie de relation avec ses semblables, où les conditions de l'existence et de l'activité raisonnable doivent être établies en commun. La distinction entre la moralité et le droit peut aussi se formuler ici suivant une logique rigoureuse. La

figure sous un point de vue le conditionné, jouera le rôle de condition à un autre point de vue. C'est ainsi qu'on peut considérer à quelques égards la religion et la vie religieuse conditionnées par l'éducation, par l'instruction, comme aussi par l'appui du pouvoir séculier; la religion, à son tour, est une condition de la vie morale et de l'ordre social tout entier. Dans le droit il faut donc envisager sous tous les côtés essentiels chaque objet, chaque matière. Dans la vie humaine, en effet, beaucoup d'éléments, en particulier les buts supérieurs, se servent réciproquement l'un à l'autre de condition. Chacun d'eux doit donc être considéré eu égard aux autres qui lui servent d'auxiliaire et d'appui. Le droit doit avoir pour effet de ramener successivement tous les buts et toutes les branches de l'activité humaine à se seconder mutuellement et d'assigner à chacun leurs limites respectives, suivant les règles d'une exacte proportion. Nous voyons ici que la proportionnalité que nous avons plus haut trouvée dans le droit, en interrogeant notre conscience, est un caractère essentiel du droit.

Après cette détermination plus exacte de l'idée de condition, nous devons montrer les applications à la vie réelle de la notion du droit que cette idée nous fournit.

C. — *Démonstration de la nature du droit dans la vie réelle.*

La société humaine apparaît comme un tout fortement agencé, comme un organisme composé d'individus ou de personnes morales qui, dans les différentes carrières ouvertes à l'activité humaine, poursuivent des buts conformes à la raison. L'homme, en tant qu'être raisonnable, se pose, dans toutes ses actions, un but; il peut être de diverses sortes, important ou insignifiant, tendre à l'obtention et à la jouissance d'un bien quelconque approuvé par la morale; mais il ne manque jamais là

la moralité consiste dans l'acte de la volonté se déterminant elle-même pour un but conforme à la raison, le droit, dans un acte de la volonté déterminée et se déterminant pour ce même but, de telle sorte que dans l'organisme de la vie humaine doivent être réglées les conditions de la vie individuelle et commune conforme à la raison, conditions que la volonté déterminera dans la même mesure qu'elle sera déterminée par elles.



où l'homme agit dans la plénitude de son intelligence et de sa liberté. Une action libre d'un agent intelligent ne saurait jamais être séparée totalement de son but. On considérerait, par cette raison, comme une abstraction dangereuse dans toute science pratique, telle que la morale ou la philosophie du droit, de négliger le but en se contentant d'ériger, comme principe souverain, la volonté ou la liberté, ainsi que l'ont fait Kant et d'autres, au détriment de la science et de la vie pratique. Il ne s'agit donc pas purement d'assurer l'exercice abstrait de la volonté ou la liberté, mais bien de rendre possible l'accomplissement des buts conformes à la morale. Aucun but, dans la vie humaine, ne peut être poursuivi dans des conditions déterminées qui permettent de l'atteindre ; même une action la plus ordinaire et la plus insignifiante qui présente un but, telle qu'une promenade, présuppose encore comme condition la sécurité qu'assure une bonne police. L'homme qui, par le but, dépasse le présent immédiat, se trouve néanmoins limité de mille manières comme agent moral. Il a donc besoin, avant tout, d'un ordre général ou social qui, d'une part, assure à tous la sécurité matérielle et où, d'autre part, tous trouvent un secours différemment ménagé et proportionné, qui leur permette de poursuivre leur but. Les relations sociales sont, sans doute, le résultat d'un instinct inné de sociabilité, de l'inclination et de l'amour que les hommes ressentent les uns pour les autres ; mais toujours on y trouve mêlé un sentiment d'imperfection, de limitation et de dépendance d'où naît la tendance à l'union sociale, à l'appui mutuel et à la combinaison des forces. Plus la vie humaine s'élève au-dessus des premiers rudiments de la civilisation et se partage, par suite de la division du travail, entre différentes branches d'activité, plus s'y fait aussi un mouvement incessant d'échange de relations qui multiplient les services réciproques et les efforts combinés, pour établir les conditions nécessaires à l'accomplissement des buts de la vie humaine, à l'obtention de ce que chacun considère comme son bien et comme son bonheur. La vie humaine envisagée, soit dans les personnes qui forment une union étroite, soit dans les buts qui s'entre-croisent et se limitent réciproquement, constitue un organisme ; il y a, par cela même aussi, un tout organique de conditions de-

vant permettre d'atteindre ces buts et dont l'établissement est dévolu à la volonté des individus et de chacun d'eux en particulier. Pour cet établissement, il faut appliquer le principe important déjà exposé ci-dessus, que toute personne individuelle et morale, par suite de la force de causalité, de détermination propre et d'indépendance qui lui est inhérente, commence d'abord par se poser à elle-même les buts moraux de la vie. Elle doit donc aussi surtout pourvoir elle-même à l'établissement des conditions nécessaires à cet effet. Toute personne humaine est, avant tout, tenue de s'aider elle-même, et doit, dans sa liberté d'action, conserver sa moralité, son droit propre, et respecter celui des autres. Aucun autre pouvoir social, de quelque espèce qu'il soit, ni l'Etat, ni tout autre représentant de la société, ne peuvent se mettre au lieu et place de la libre personnalité, pourvoir aux affaires et accomplir les buts qui doivent être abandonnés au libre arbitre de la volonté et aux forces des individus. Toute violation de ce principe aurait pour conséquence un affaiblissement des forces vives qui agissent au sein de la société. Ainsi évidemment, dans un régime politique et social où le pouvoir central prendrait lui-même tout en main, l'activité serait réduite aux proportions les plus minimes parce que les individus attendraient incessamment tout de ce pouvoir, et ne s'efforceraient plus, dans de mâles occupations, d'exercer et de grandir leurs forces.

Par l'établissement des conditions dont il a été parlé, on se propose de parfaire la personne humaine, de fournir à sa vie son complément, en élargissant le cercle de son activité. Ceci se réalise suivant des modes différents et d'une manière progressive.

La personnalité humaine, dans le domaine naturel, doit, avant tout, chercher à se compléter par les choses qu'elle s'assujettit de différentes manières, et suivant notamment le mode de la propriété pour accomplir le but de son être à la fois intelligent et sensible. L'ensemble des conditions auxquelles est subordonnée, en tout ou en partie, la maîtrise exercée sur une personne ou une chose, forme le droit réel. La personne se complète encore dans le libre échange réciproque et incessant des transactions, obligeant autrui envers elle, soit par contrat

expres, soit sans contrat, en vertu d'autres causes, et, par ce moyen, se trouve insensiblement élargi le cercle de la vie et de l'activité personnelle. L'ensemble des conditions auxquelles est subordonné le droit d'une personne de contraindre une autre à agir de telle ou telle manière, forme le droit des obligations (1), en vertu duquel on acquiert des droits aux actions d'autrui, actions qui peuvent se rapporter aux choses matérielles ou consister dans des services, des prestations personnelles. Le droit de la propriété et celui des obligations déterminent ainsi les limites juridiques de la sphère extérieure d'action, c'est-à-dire celles du pouvoir de la personnalité humaine. Ils forment les deux parties distinctes du droit personnel. Cet exercice, au dehors, de la personnalité, est, on ne saurait l'oublier, le résultat, pour la plus grande part, du développement de l'être intérieur, c'est-à-dire des aptitudes et facultés de l'homme; et, au point de vue de l'équité et de la morale, il convient de le faire servir à la poursuite des biens de l'ordre moral.

Mais la personnalité, prise individuellement, ne doit pas seulement se compléter dans la réciprocité de relations passagères, mais dans des associations d'un caractère plus permanent.

Ces agrégations sociales sont de deux sortes : ou ce sont de pures associations intéressées, formées à l'effet d'atteindre tel ou tel but particulier, ou des sociétés d'un but général, telles que la famille et la communauté nationale.

Les sociétés, confréries, corporations de différents genres, ayant une destination spéciale, représentent le partage de l'activité sociale qui s'opère en proportion de la diversité des buts à atteindre. L'individu doit se compléter d'une manière purement temporaire par les obligations, en acquérant un droit aux actions d'autrui; mais il peut se proposer aussi un but permanent et plus large qui ne saurait être atteint que par l'exercice de l'activité d'une pluralité de personnes se limitant et se complétant mutuellement. Le droit social règle alors les conditions suivant lesquelles chaque membre de la société doit concourir au but commun.

(1) Voir un point de vue semblable sur le *Droit des obligations* dans Savigny, *Système du droit romain actuel* (1840. 1<sup>er</sup> vol., p. 339, 364 et suiv.).



Un moyen permanent de se compléter s'offre à l'individu dans la famille et dans la communauté nationale, laquelle, régulièrement organisée, représente l'Etat. Chacun, en effet, appartient nécessairement à une agrégation de familles ou union nationale. Pour ces agrégations, le droit détermine les conditions de la vie en commun; il détermine aussi, d'une part, celles que le pouvoir social, comme représentant l'ensemble des personnes, doit ménager pour chacune d'elles, en vue du but commun à atteindre; d'autre part, celles par lesquelles chacune elle-même, à son tour, doit pourvoir au maintien de la communauté et des biens qui les unissent. Chacune de ces communautés, à ces diverses conditions, doit assurer à tous ses membres la faculté d'accomplir la fin qui leur est proposée par les moyens qu'approuve la morale et en combinant l'activité propre de chacun avec celle de tous.

Ainsi, en suivant et développant le principe posé, le droit ressort dans un plus grand jour, avec son caractère vraiment humanitaire et son but moral. Ce n'est point, suivant la doctrine exclusive et incomplète de l'école de Kant, la limitation de la liberté de tous en vue et pour le besoin de la vie en commun, qui le constitue; ce n'est pas non plus, comme Stahl le prétend, la détermination des limites extrêmes posées à la liberté d'un agent moral. Ce but négatif et limitatif est sans doute proposé dans le droit, mais seulement d'une manière secondaire; son but positif consiste à agrandir la sphère dans laquelle se meuvent la liberté et l'activité de tous, en reculant le plus possible les bornes et limites inhérentes à la mortalité de l'homme, à la nature finie et contingente de son être. Toutes les actions et tous les travaux de l'homme se ramènent à un but principal, auquel doivent par suite concourir, chacune à leur manière, toutes les sciences pratiques, notamment le droit, qui constitue ici, avant tout, le moyen efficace. Ce but peut se définir: le développement le plus complet possible de la vie humaine par le concours des activités de chacun se complétant mutuellement.

Aussi est-ce par les éléments positifs du droit les plus essentiels qu'on a contrôlé la justesse d'une semblable définition. Pour la combattre, il faudrait trouver une autre expression par

laquelle se formulât le rapport si important, en pratique, de la conditionnalité de la vie. La langue de tous les peuples, pour rendre ce rapport, fournit l'expression aussi simple que significative, *droit*, de même qu'elle a exprimé, par le mot *moralité*, le motif désintéressé ayant sa source dans la conscience, qui nous porte à faire le bien pour le bien lui-même. Dans les langues de tous les peuples civilisés, le terme *droit*, *rectum*, *right*, *droit*, dans l'idiome slave *pravo* (1), sert à désigner le règle-

(1) Les mots *jus* et *δίκαιον* expriment d'autres éléments renfermés dans l'idée du droit. Jhering, dans *l'Esprit du droit romain*, I, p. 204, suivant les recherches étymologiques de Pott afférentes aux langues indo-germaniques, 1855, vol. 1, p. 213, fait dériver *jus* de la racine sanscrite *ju*, « lier » d'où *jugum*, le mot allemand *Joch*, *jumentum*, *jungere* et une foule d'autres mots que contiennent ces langues; *jus* signifie ainsi le *lien*, ce qui lie. Un grand intérêt s'attache, continue à dire Jhering, à la manière différente dont les Romains et les Grecs expriment l'idée du droit. Ces deux langues emploient à cet effet différentes racines, qui du reste se rencontrent dans chacune d'elles : la langue grecque, la racine *dic* (*δίκην*) « montrer, » « faire voir, » de laquelle dérive le mot latin *dicere*, *digitus* et autres; la langue romaine, la racine *ju* dérivée du mot grec *ζύγον*, *jugum*. Le mot grec correspond à notre mot allemand *Weise*, et à, comme ce dernier, la double signification de *mode* et *manière* et de *norme*, *règle*. *Δίκαιο*, à raison de sa signification primordiale, s'entend de celui qui suit le *mode*, de celui qui est de telle manière. Le point de conciliation des deux significations est donné par les mots *modèle*, *type*. Du mot *modèle*, qui suppose l'existence préalable d'un type original, dérivent les termes d'*usage*, *coutume*, *droit*. A cette idée morale attachée au mot allemand *Art*, font allusion certaines locutions de notre langue, telles que : *ce n'est pas la manière* ou *c'est une mauvaise conduite* (*Unart*), *non-manière*. A propos de l'étymologie du mot *droit*, nous avons vu plus haut que celui-ci exprime en fait un mode, une manière dans la réalisation du bien. Le bien, tel qu'il est conçu par l'instinct ou le sens intime populaire, est aussi le type, le modèle qui se pose devant la conscience, et sa manifestation ou sa réalisation dans la vie reçoit une forme déterminée, devient coutume et droit. Selon Jhering, le rapport entre *lex* et *jus* consiste en ce que *lex* exprime le fondement du droit, l'acte par lequel il est imposé; *lex* est, d'après sa racine *leg*, dérivé du mot allemand *legen* *auflegen obliegen heit*, « poser, imposer, obligation »; de même que *jus* exprime l'enchaînement, l'acte continu de lier. Conformément à la manière subjective dont le Romain conçoit le droit, le sens exact de celui-ci est fourni par le mot *lex*, le droit émanant d'un acte de la volonté qui pose la *lex*, qui, à l'origine, signifie aussi bien contrat que loi, comme on le voit par les locutions *lex commissoria*, *vendere hâc lege*. Mais chez les autres races

ment d'une action ou d'une condition, de manière à la faire correspondre et à l'adapter à un but.

Il exprime ainsi ce qu'on doit entendre par agir en vue et en conformité d'un but licite, dans des conditions déterminées, ou, pour être plus bref, il signifie : la direction vers un but moral de l'activité humaine. On entend aussi, par là, que toutes les actions et conditions de la vie humaine doivent être réglées les unes par rapport aux autres, de manière à se maintenir respectivement à la fois dans de justes limites et à se prêter mutuellement un concours efficace. Son rapport à la moralité et au bien amène, dans le droit, à conclure que le bien, non seulement s'accomplit au point de vue subjectif par la pure intention qui git au fond de la conscience, mais même qu'il se réalise objectivement suivant les règles, le temps, le lieu et les moyens voulus, en d'autres mots, sous les conditions diverses de la vie.

A la lumière de ces déductions se conçoit plus pleinement la corrélation intime du droit avec le bien objectif, et, partant, avec l'obtention des biens ou buts de la vie, aussi bien qu'avec la moralité subjective, en un mot, avec le bien moral. Moralité et droit constituent ainsi deux parties d'un tout différentes en elles-mêmes, mais se complétant et se supposant mutuellement, c'est-à-dire les formes et les modes de la réalisation du bien dans la vie humaine. Moralité et droit sont donc aussi les branches d'une science commune d'un ordre supérieur, de la doctrine du bien et de sa réalisation dans la vie. Cette doctrine a pris jusqu'à présent assez généralement le nom d'éthique (1);

indo-germaniques, de même que chez les Grecs et chez les Germains, le point de vue objectif du droit est resté ou devenu prédominant.

(1) Le mot éthique (de ἠθος, ἔθος = ἔξω, poser), qui signifie ce qui est posé, de même aussi qu'une manière permanente d'agir ayant alors le même sens que ἔθος ou les mots allemands *Sitz*, *Wohnsitz*, « siège, » « demeure, » *Sitte*, *Gewohnheit*, « mœurs, coutumes, » a reçu dans les systèmes philosophiques une signification tantôt plus étendue tantôt plus étroite. Les anciens, Platon, Aristote et les Stoïciens y comprenaient en général la science tout entière qui se rapporte à la conduite de la vie, c'est-à-dire toute la philosophie pratique. Dans la langue latine du moyen âge, on employa souvent, au lieu de l'expression *ethica*, celle de *philosophia moralis*, quand on



on ne doit pas la confondre avec la morale, qui a une sphère plus restreinte, puisqu'elle comprend seulement la doctrine de la moralité et de la vertu. Le droit est, comme la morale, une science éthique formelle, laquelle présuppose toujours la science éthique réelle du bien ou des biens de la vie, quoique les principes de celle-ci soient admis plutôt *à priori* et sans démonstration dans la doctrine juridique. Cette dernière doctrine ne serait plus qu'une science d'abstraction pure et aussi vide que stérile, si on supprimait son rapport à la théorie du bien ou des biens de la vie et des buts qui y sont inhérents. Elle ne pourrait qu'aller se perdre dans des formules aussi creuses que celles qui se sont si longtemps conservées dans les théories abstraites du droit, au grand préjudice de la science et de la vie pratique. La doctrine du droit doit plutôt être conçue comme faisant partie intégrante de l'éthique et être mise en rapport intime avec toutes les autres parties de celle-ci, je veux dire avec la doctrine générale des biens (dite matérielle) aussi bien qu'avec celle de la moralité et de la vertu (morale), puisque en elles seulement le droit trouve son objet, son but et sa base.

D. — *Rapport du droit à la moralité* (1).

Le rapport du droit à la moralité, qu'il s'agit maintenant de commencer à distinguer plus complètement le droit naturel d'avec la morale sans l'en détacher. Toutefois on regarda, de même que dans plusieurs écrits de l'école de Wolf, la *philosophia moralis* comme le fondement commun du droit naturel et de l'éthique tenue pour doctrine des vertus (Voir, pour exemple, *Philosophiæ moralis institutiones, jus natura, ethicam et politicam complexæ*. Bruxelles, 1789). Kant distingue sans doute plus exactement l'éthique, qu'il envisageait comme pure doctrine de la vertu d'avec la doctrine du droit; mais toutefois; dans sa *Métaphysique des mœurs*, il traite de la doctrine du droit et de l'éthique comme si elles étaient les deux parties de la morale. Dans les derniers temps, l'éthique a été considérée comme étant la science commune supérieure, laquelle se subdivise assez généralement en doctrine des biens et des vertus et en doctrine des devoirs, division incomplète et inexacte, la doctrine du droit faisant justement le pendant de celle des vertus, et celle des devoirs se rapportant à l'une et à l'autre. On peut réellement présenter l'éthique, qui comprend la réalisation du bien dans toutes les branches et en harmonie avec tous les rapports de la vie, comme étant la *doctrine de la sagesse de la vie*.

(1) Voir, à ce sujet, plus de développement dans ma *Philosophie du droit* p. 276-283.

d'envisager en particulier, est essentiellement mis en lumière par leur commune dérivation de l'éthique. De même que l'idée du bien contient à la fois la moralité et le droit, de même aussi toute action, je veux parler de toute manifestation de la volonté se traduisant dans le monde sensible, doit être considérée sous deux rapports : eu égard d'abord aux mobiles de la conscience, aux motifs du domaine de la morale, et eu égard ensuite à l'adaptation réelle au but, laquelle est un élément essentiel du droit. La morale qui envisage l'action au point de vue de la pure intention de l'agent est donc la modalité ou la forme subjective du bien ; tandis que le droit en est la forme objective. Ce serait se tromper tout à fait que d'admettre qu'il puisse y avoir des actions purement morales ou purement juridiques. Toute action (terme qui exclut naturellement les pures dispositions de l'âme, les intentions vertueuses qui relèvent exclusivement de la morale) a en même temps un côté moral et un côté juridique. Ainsi, un acte de reconnaissance ou de bienfaisance présente, avant tout, un caractère moral ; mais, dans sa réalisation, il revêt en même temps un caractère juridique, et l'on peut même se demander si les limites du droit n'ont pas été outrepassées. C'est ainsi que les lois positives ont déclaré justement révocables, au moins en partie, les donations, lorsqu'elles portent atteinte à la réserve des héritiers nécessaires, ou à raison de l'état d'indigence du donateur lui-même, etc. D'un autre côté, elles autorisent aussi la révocation par des motifs purement moraux, à raison, par exemple, de l'ingratitude du donataire.

Du reste, dans certains cas, les motifs moraux peuvent et doivent être mis à part, de telle sorte qu'ils ne soient pas livrés à la censure d'autrui. Il en est ainsi de toutes ces actions qui se rapportent purement à la vie privée, et rentrent exclusivement dans le cercle propre d'action de la personnalité. Toute personne en effet doit à ce titre avoir une sphère de liberté d'action inviolable, qui lui soit garantie par la morale et par la justice, et où, sans relever d'autres juges que de sa conscience, elle puisse poursuivre les buts qui lui plaisent, selon tel ou tel mode moral ou juridique, à son choix, et pourvu que les formes générales du droit soient observées. Cette sphère est déterminée par

le droit privé. Ainsi, personne n'a à rendre compte du motif moral ou du but qui le guide, lorsqu'il conclut une convention, ou acquiert une propriété, pas plus qu'en règle générale, de la manière dont il en use; ce sont là évidemment des affaires privées, qui relèvent du pouvoir de détermination propre d'une personne. Comme, dans les temps anciens, le droit naturel presque dans toutes ses parties était mis en harmonie avec un système de droit privé alors très exclusif, celui de Rome, on a voulu poser en principe que le droit doit faire en général abstraction des motifs moraux. Cette proposition prise dans sa généralité est fautive : car, d'une part, même dans le droit privé, spécialement dans le cas où il y a lésion des intérêts d'autrui, certains éléments moraux, tels que la *culpa*, le *dolus* et autres, doivent être pris en considération; d'autre part, dans une autre branche importante du droit criminel, jamais une action n'est jugée sous sa pure apparence extérieure, mais l'on doit remonter de l'apparence aux intentions secrètes de l'agent, aux mobiles intérieurs de sa volonté. Dans le droit public l'élément moral a aussi sa part. On interroge en effet les faits extérieurs, les événements etc, non séparément, mais réunis en faisceau pour connaître les déviations morales de l'opinion, et prendre en conséquence les mesures générales ou spéciales que nécessite l'état des esprits. De même, on admet généralement que les principes de la constitution et de l'administration d'un peuple doivent être avant tout déterminés d'après son degré de culture morale. La vérité se trouve seulement dans la proposition déjà énoncée, que le droit ne doit point en principe scruter et pénétrer les intentions, mais seulement remonter au mobile, et au principe des actions extérieures, dans les cas qui doivent être réglés sur les motifs moraux, et s'en préoccuper seulement pour le jugement à rendre.

Le droit, dans plusieurs cas, autorise la contrainte parce qu'il a pour objet direct l'obtention même d'une chose, et qu'il ne peut non plus attendre patiemment que ce qui est juste en soi soit ou non fait selon le bon plaisir. Cette contrainte a paru à son tour, suivant un point de vue erroné, comme un signe général distinctif du droit, et on a imaginé alors toute une théorie de modes de contrainte différents, tels que la main-



mise corporelle, l'exécution, l'indemnité et la peine (1). Mais pour distinguer réellement l'élément moral d'avec celui du droit on aurait dû tout d'abord se demander quelle chose comporte la contrainte en elle-même, c'est-à-dire d'une manière directe. Il n'aurait donc été possible d'admettre qu'une contrainte d'exécution, laquelle n'est évidemment applicable que dans les matières juridiques où la chose à fournir est susceptible d'une exécution réelle matérielle. Quand il s'agit de prestations personnelles, au contraire, il n'est guère concevable, à défaut d'accomplissement, qu'elles puissent être obtenues directement par la contrainte ; seulement elles peuvent être remplacées par un équivalent, l'indemnité ou la peine. En outre, il y a des rapports juridiques pour lesquels on ne saurait non plus concevoir l'exercice de la contrainte. Ainsi, l'infidélité conjugale n'est pas seulement un acte d'immoralité, mais encore d'injustice, puisqu'il y a violation d'une condition essentielle de l'union conjugale. Il n'y a cependant aucun moyen de contrainte ; mais à la requête de la partie lésée, il peut y avoir seulement dissolution du nœud ou séparation des époux. Par cette théorie de la contrainte, on s'est, dès le principe, fermé tout accès à la compréhension pleine de l'idée du droit. Elle a fourni en quelque sorte un lit commode, sur lequel on a cherché à s'étendre le plus au large. D'un autre côté, on a ainsi rétréci tellement le domaine du droit, que toutes les législations positives ont été amenées à franchir les limites de ce domaine, et par ce moyen ont conquis une notion beaucoup plus exacte et complète de la nature du droit, que celle qu'avaient fournie les systèmes du droit naturel basés sur la contrainte.

La corrélation intime entre le droit et la morale s'appuie sur une double considération : d'un côté, la morale englobe toutes les obligations imposées par le droit et leur imprime en même temps un cachet de moralité, puisqu'elle exige qu'on apporte

(1) Falck fait observer également, dans son *Encyclopédie*, 4<sup>e</sup> édit., p. 53, que les deux premiers genres de contrainte répondent seuls d'une manière exacte à l'idée de contrainte. *Viroszil*, dans son *Encyclopédie*, p. 46, remarque encore qu'il y a notoirement des droits ne comportant par leur nature aucune contrainte et qui pourtant sont des droits parfaits. Voyez également *Anne Tex* et autres.

une intention morale dans leur accomplissement; d'un autre côté, le droit n'ordonne rien qui soit contraire aux lois de la morale et ne légitime non plus aucune prétention qui y serait opposée (1). Contrairement à ces principes, on admet souvent que le droit peut autoriser quelque chose que la morale réprouve; de là l'adage des Romains : *Non omne quod licet honestum est*. A ce point de vue répond ce que nous avons dit plus haut, que toute personne peut user de son droit comme elle l'entend, pourvu qu'elle se renferme dans sa propre sphère, en user même contrairement à la morale sans engager sa responsabilité et sans avoir à en rendre compte à la justice humaine. La locution précitée, *que le droit peut autoriser*, prête donc à l'équivoque, laissant supposer un rapport possible du droit à l'immoralité, lequel n'existe pas. Quoi qu'il en soit, les vrais principes de l'éthique, appliqués à la science du droit, exigent que chacun soit profondément pénétré de ce principe qu'en conscience, et devant Dieu, il est tenu d'exercer ses droits d'une manière conforme à la morale. Ce devoir est d'autant plus impérieux que tout exercice du droit contraire aux règles de la morale, par exemple l'abus de la propriété résultant de la dissipation, amène le plus souvent à être injuste envers soi-même et envers autrui, ce qui fait même que, pour certains cas, le droit positif, secondant cette conception supérieure du droit, admet une sanction pénale.

(1) Ainsi, à l'exemple du droit romain, le droit positif tient pour une impossibilité (morale) la prétention portant sur quelque chose d'immoral. Papinien, qui fit le sacrifice de sa vie à la défense de ce principe, aimant mieux mourir que de prendre devant le Sénat la défense de *Caracalla* fratricide, dit, au § 15, D., 28, 7 : « *Quæ facta lælant pietatem, existimationem, verecundiam nostram et ut generaliter dicam, contra bonos mores sunt nec facere nec posse credendum est.* »

## CHAPITRE II.

### EXPLICATION DES ÉLÉMENTS PRINCIPAUX QUI CONSTITUENT L'IDÉE LOGIQUE DU DROIT (1).

Le droit, sous son point de vue le plus élevé, constitue dans le plan divin universel une fin particulière, en vertu de laquelle les êtres raisonnables, finis, sont appelés à régler, suivant les lois d'une exacte réciprocité, leurs sphères d'action qui se limitent les unes les autres, de manière à les faire concourir à la réalisation de la destinée commune. Dans ce sens sublime, le droit est donc un attribut de la divinité elle-même (2), qui, comme providence libre et intelligente, régit tous les êtres et dispose toutes les choses et tous les événements de manière à permettre à tous les êtres raisonnables d'accomplir individuellement ou collectivement, dans les limites de leur liberté et sous leur propre responsabilité, la destinée morale qui leur est assignée. Le droit est donc une direction de vie qui, envisagée à sa plus haute source, du côté de Dieu, guide vers tout bien, et à laquelle doivent se conformer les actions des êtres finis. Envisagé du côté de l'homme, le droit se présente sous les aspects principaux suivants :

1. Le droit prend ses fondements dans la nature finie et limitée de l'homme, de laquelle il est absolument inséparable (3).

(1) Voir plus de développement dans ma *Philosophie du droit*, 4<sup>e</sup> édit. p. 250-276.

(2) V. ma *Philosophie du droit*, p. 284-289.

(3) Savigny dit également (*Système du droit romain actuel*, vol. 1, p. 331) : « la nécessité et la raison d'être du droit sont une suite de l'imperfection



Le droit n'a donc rien de commun avec une institution ou un ordre de choses éphémère, susceptible d'être renversé par un plus haut degré de civilisation et de moralité. L'opinion contraire, qui forme la base de la plupart des théories de droit, provient principalement de ce que le côté exclusif du droit ressort au plus haut point de la contrainte qui est incompatible de tout point avec la nature morale de l'homme. Mais la contrainte, il ne faut pas le perdre de vue, n'est conservée qu'à raison de la possibilité que les hommes ne fassent pas volontairement ce qui est commandé par le droit; et elle ne peut recevoir d'application que dans la sphère juridique des obligations ou transactions, tandis que son emploi serait absurde pour les obligations morales sanctionnées par le droit, par exemple en matière de mariage. Le droit n'est donc pas caractérisé par la contrainte; mais, d'une manière générale, il trouve plutôt son application partout où il y a des êtres raisonnables vivant en commun, dont la vie se limite mutuellement; ajoutons que l'ensemble de ces êtres est lui-même gouverné et dirigé par Dieu, suivant les règles du droit et de la justice.

2. Le but du droit est, comme nous l'avons expliqué plus haut, le perfectionnement de l'homme et de la société par le concours mutuel et l'assistance réciproque. Les imperfections inhérentes à la nature humaine, essentiellement bornée et limitée, doivent autant que possible être supprimées par l'usage raisonnable de la liberté et par l'établissement des conditions d'une vie moralement bonne. L'imparfait doit se parfaire, le limité se compléter, le relatif, le conditionné former un tout indépendant autant que possible et se suffisant à lui-même. Aussi le perfectionnement, le complet développement est-il le but culminant du droit. Leibniz, le premier, a défini le droit d'une manière exacte : la règle du perfectionnement (*justum est quod societatem ratione intentium perficit*); et à la lumière de ce but commun supérieur, non seulement la morale, mais même le droit sont mieux compris.

3. Le contenu ou la matière du droit est le bien à réaliser de notre être, laquelle n'a pas une cause particulière, *historique*, mais est plutôt attachée à la condition actuelle et permanente de notre existence. »

dans la vie, lequel, rapporté à la sensibilité humaine, est le bonheur. Le bien unique, le bonheur, est formé par les biens divers de la vie correspondant aux buts principaux de l'activité sociale ci-dessus exposés, lesquels se subordonnent les uns aux autres. Le droit a donc toujours pour objet un bien, la poursuite ou la réalisation d'un bonheur, soit pour l'individu, soit pour la société. Il n'y a pas de droit sans but et utilité. Bien et droit ne sont donc pas deux termes opposés; ils se supposent, au contraire, l'un l'autre. Il n'existe aucun droit qui n'ait pour but un bien quelconque, et d'un autre côté, tout bien rentre à son tour dans le droit et la moralité. Le droit doit donc avoir dans le bien et le bonheur sa règle et sa mesure. Le droit est lui-même une partie du bien et du bonheur, puisque le bien comprend tout ce dont la réalisation est essentielle dans la vie. Le droit n'est toutefois qu'un bien *formel* aussi bien que la moralité, puisque la moralité et le droit sont les deux formes ou les deux modes de la réalisation du bien, avec cette différence que, pour la moralité, le bien s'accomplit d'une manière inconditionnelle; dans le droit, au contraire, sous les conditions et rapports de la vie qui se limitent mutuellement. L'idée du bien et du bonheur est également reconnue par Leibniz et son école comme l'objet proprement dit ou le contenu du droit; seulement les deux formes de la réalisation du bien n'ont pas été déterminées avec assez de précision, ni suffisamment distinguées. Les anciens jurisconsultes romains, formés par la philosophie grecque, avaient semblablement défini la science du droit, *Ars boni et æqui* (1), dans la conviction que le but du droit tend à effectuer

(1) Cette définition est de Celse, un des jurisconsultes célèbres appartenant à l'école des Proculétiens et qui vivait vers l'année 100 de l'ère chrétienne (Voir en ce qui le concerne Puchta, *Institutes*, 1853, 1<sup>er</sup> vol., p. 455). La définition est reproduite par Ulpien dans Pr., D., *De justit. et jure*, l. 1 : « *Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. — Est autem à justitiâ appellatum, nam (ut eleganter Celsus definivit) jus est ars boni et æqui (§ 1). Cujus merito quisque nos sacerdotes appellat. Justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profiteamur, æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos... efficere cupientes; veram (nisi fallor), philosophiam, non simulatam affectantes.* » De même des trois préceptes juridiques bien connus (§ 3, J., *De just. et jure*, « *juris præcepta sunt hæc : honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tri-*

le bien en harmonie avec les conditions réelles de la vie (*œquum* et *πρόσῆκον*), terme employé par Platon. Cette vue se justifie également par les principes essentiels qui, d'après le droit romain, régissent sous plusieurs rapports les personnes, je veux parler, par exemple, des conditions inhérentes à l'état régulier d'époux, de père de famille, d'enfant, à une bonne tutelle et curatelle, etc. Elle se justifie aussi par plusieurs éléments moraux, tels que la *bona fides*, l'honorabilité et autres, qui sont autant de conditions exigées pour l'obtention de certains avantages légaux. Le droit tout entier, qui embrasse les personnes, les choses et les obligations, n'est au fond rien de plus que la science des conditions dont dépendent, dans le droit personnel, le rang social, la jouissance et protection des biens personnels de la vie, tels que la santé, la liberté, l'honneur, etc., dans le droit réel, l'acquisition, la jouissance et protection des biens réels, de la propriété ou autres droits réels, ou enfin, dans le droit des obligations, l'échange des transactions relativement aux biens, qu'il s'agisse de prestation de choses ou de services. Dans les théories du droit abstraites ou subjectives de ces derniers temps, on a perdu de vue la notion du bien et des biens, autrement dit, du bonheur. Il en a été de même dans la science positive du droit (1), et cependant elle est le principe objectif régula-

buere »), le premier contient un élément à la fois moral et juridique, puisque par le mot *honestum* on entend l'intention morale réunie à l'action conforme au droit, intention qui seule témoigne de la dignité de l'homme.

(1) Toutefois la législation prussienne, rédigée sous l'influence des théories de philosophie du droit de Leibniz et de Wolf, se réfère souvent à l'idée du bien. Dans la partie I<sup>re</sup>, introd., § 83, nous lisons : « Les droits généraux de l'homme se fondent sur la faculté naturelle de chercher et de se procurer son propre bien sans porter préjudice aux droits d'autrui. » Puchta dit aussi, *Pandectes*, 1852, § 21 : « Le droit a pour mission de procurer le bien de l'homme; le bien est donc aussi un principe du droit. » Mais il est très incomplet quand il s'agit de déterminer la manière dont le droit accomplit cette mission, et il se borne à dire : « Mais le droit contribue à procurer la prospérité humaine suivant la voie qui lui a été tracée, en ne tenant point compte des différences individuelles que présentent les hommes et leurs rapports, mais en les traitant sur le pied d'égalité. Ce n'est pas le bien de l'individu, mais celui de la totalité, qui constitue en définitive l'œuvre du droit. » Cette dernière proposition était déjà contredite par Ulpien dans sa *Division du droit en privé et public* : « Sunt enim quædam pu-



teur, la raison et le but souverain qui président au règlement de toutes les matières du droit pour lesquelles on ne saurait trouver de bases propres et indépendantes dans les lois de la pure logique. Le droit étant un mode de la réalisation du bien dans la vie d'ici-bas, et la morale l'autre mode, ils doivent se soutenir l'un l'autre. Aucun ordre légal ne pourrait subsister, réduit à lui-même et aux moyens coercitifs, sans l'appui du sens moral ou, pour mieux dire, de l'esprit d'équité de ceux qui font partie de cet ordre. Ainsi, s'il n'y avait d'autres mobiles pour la conduite que la crainte de l'emploi des moyens coercitifs ou d'autres rigueurs, ou même du châtement, si tout au moins, dans la plupart des cas, on ne pratiquait ce qui est juste par la raison que c'est le bien et le juste, l'ordre du droit perdrait sa raison d'être et n'aurait plus ni force ni consistance. Mais par cela même que la morale redresse la volonté, elle doit aussi élever l'homme au-dessus de l'égoïsme, sans porter atteinte toutefois à ses droits propres, à ceux de la personnalité, de telle sorte que le droit, à mesure que la moralité augmente, puisse élargir le cercle des prescriptions juridiques dont l'observation soit garantie par le sentiment moral plutôt que poursuivie par la contrainte.

4. Le bien ou les biens envisagés, soit quant à leur nature, soit quant à leurs modes, la morale et le droit, ne se réalisent au sein des sociétés humaines que d'une manière progressive et dans la mesure de l'ensemble du développement de la civilisation et des lumières; ils paraissent ainsi pouvoir être compris toujours et à toute époque sous le terme générique de mœurs (1).

blicè utilia, quædam privatim : » et, en réalité, le droit doit en général déterminer les conditions qui permettent aux individus d'atteindre leur bien librement et en toute indépendance (dans le droit privé), et (dans le droit public) à l'ensemble des individus ou au corps social d'atteindre, avec le concours réciproque de tous ses membres, le bien inhérent à la constitution organique de ce corps.

(1) Sur les mœurs et la signification éthique de l'expression, voyez plus de développements dans ma *Philosophie du droit*, p. 215. Le professeur Schliephake a commencé à traiter d'une manière très satisfaisante de la doctrine des mœurs, en suivant les principes de Krause, dans l'ouvrage qu'il vient de publier : *Les bases fondamentales de la vie morale*. C'est un essai de conciliation entre les théories opposées sur l'éthique. Wiesbaden, 1855.

On désigne donc par mœurs, expression dont le sens sans doute peut varier, mais ne change pas pour le siècle où l'on vit, le mode et la forme, la manière dont une nation a envisagé le bien ou les biens et a réglé sa vie en vue de les obtenir. Dans ce sens, le mot exprime une conception synthétique, une vue d'ensemble, du point de vue de l'éthique, des buts de la vie et de leur réalisation, autrement dit pour le temps où l'on vit, le règne (siège) (1), permanent et durable du bien, du moral et du juste, non dans chacune des facultés humaines prises séparément, dans l'intelligence, la volonté ou la sensibilité, mais dans toutes ces facultés embrassées sous leur unité totale. Il exprime donc aussi le point d'union historique entre le passé et l'avenir propre à assurer le développement progressif de l'élément traditionnel ou relatif et de l'élément absolu. Ce qu'on appelle mœurs constitue donc à mieux dire, comparativement au bien pris dans son universalité, un véritable tout qui se manifeste sous les formes religieuse, morale, juridique et autres, eu égard à la nature des divers biens de la vie. Le droit doit donc tenir compte avant tout, dans chacune de ses règles et dispositions, de l'ensemble des mœurs nationales, c'est-à-dire du génie national, tel qu'il se reflète dans la manière d'entendre, de sentir, de pratiquer le droit, et dans les coutumes. Le droit ne doit donc ni trop devancer la marche des mœurs, ni rester en arrière. Les mœurs sont toujours en progrès lorsque, par suite du développement de la raison, le sentiment conservateur de sa nature et attaché de préférence à l'élément traditionnel fait leur part aux idées plus justes, et que le mouvement social vers une réforme est ainsi déterminé. Le droit peut et doit donc poser les principes supérieurs propres à seconder le mouvement intellectuel et moral, dépassant les vues du passé, mais qui doivent s'y rattacher, pour trouver un point d'appui solide, la continuité étant la condition de tout progrès durable.

5. Eu égard à l'unité supérieure de l'espèce humaine et de la société, eu égard en même temps à la diversité des personnes, des buts et des facultés, ainsi qu'aux principales branches

(1) « Siècle » et « mœurs, » *Sitz* et *Sitte*, sont, en allemand, des expressions qui ont autant d'affinité entre elles que celles de  $\eta\rho\omicron\varsigma$  et  $\xi\delta\omicron\varsigma$  en grec.

d'activité qui se limitent et se complètent mutuellement, l'idée du bien et des biens de la vie, telle qu'elle résulte de notre analyse, présuppose forcément la nécessité des rapports et des conditions de la vie. Le règlement de ces rapports ou conditions est aussi l'œuvre du droit. Les conditions expriment toutes également les rapports existants entre les personnes et les buts, biens personnels ou réels indifféremment. Elle se diversifient toutefois suivant les buts essentiels de la vie humaine dont nous avons parlé ; la religion, la science, les beaux-arts (1), l'industrie, la morale et le droit ont donc des conditions diverses ou des objets particuliers qui leur sont afférents. Du point de vue de l'unité supérieure de tout bien, on doit envisager toute condition ou objet correspondant à un but, en tenant compte de chacun des autres buts essentiels dont nous venons de parler. Ramené à cette unité, cet objet se trouvera donc envisagé, par rapport à Dieu, sous la forme religieuse, approfondi par le moyen de la science, réalisé par les beaux-arts ou les arts d'utilité, tenu d'après la morale pour bien et devant servir au bien du point de vue de la pureté d'intention, et réglé par le droit, eu égard à ses rapports si divers avec les autres objets. En résumé, toute condition ou objet de la vie comporte autant de côtés principaux qu'il y a de buts principaux ou de modes essentiels selon lesquels l'activité humaine réalise le bien unique. Le droit même ne constitue donc toujours qu'un côté, ou, pour mieux dire, qu'un mode purement formel de chaque condition ou objet de la vie. Il n'existe à son tour aucune de ces conditions qui ne soit sous quelque rapport subordonnée à une autre par suite de la libre activité de l'homme, et qui partant ne doive recevoir du droit son règlement. C'est là un point de vue que l'école historique a fait ressortir à l'époque moderne, quoique d'une manière incomplète, en appliquant une logique plus rigoureuse à l'étude pratique du droit. Cette école a commencé à distinguer avec plus de netteté dans toute disposition législative deux élé-

(1) L'auteur, dans sa *Philosophie du droit*, définit les mœurs d'une manière plus concise et beaucoup plus énergique quoique aussi complète en disant : les mœurs expriment le degré auquel un peuple s'est assimilé le bien.



ments constitutifs, savoir : l'objet ou la condition de la vie, ce qu'on pourrait appeler l'élément réel ou la matière, et le droit, c'est-à-dire le côté formel ou la forme (1). Mais quelque impor-

(1) Cette manière de voir se rapproche beaucoup de celle de Stahl, qui distingue aussi les rapports de la vie de ceux du droit et considère ces derniers justement comme étant les rapports de la vie eux-mêmes, en tant qu'envisagés par le côté du droit, *Philosophie du droit*, 3<sup>e</sup> édit., p. 294. Stahl a également démontré la nécessité d'envisager le but intime, ou, comme il préfère l'appeler, la détermination intrinsèque d'un rapport de la vie comme étant le vrai principe déterminant du droit. Toutefois, comme il s'en est tenu à l'idée trop générale de la détermination, il ne développe pas suffisamment le côté éthique du but et ne précise pas du tout non plus l'idée du droit. Stahl paraît aussi avoir été, sous plusieurs rapports (*Philosophie du droit*, 1<sup>re</sup> édit., 2<sup>e</sup> vol., p. 147), le guide qui a frayé la voie à Savigny et à Puchta, quoique ceux-ci conçoivent, d'un point de vue juridique encore plus borné, la différence entre le rapport de la vie et le rapport du droit. Voici ce que dit Savigny dans son *Système du droit romain actuel*, 1<sup>er</sup> vol., p. 333 : « Tout rapport de droit particulier se manifeste sous la forme d'un rapport de personne à personne déterminé par une règle du droit. Cette détermination par une règle du droit consiste ici en ce qu'il est assigné à la volonté de l'individu une sphère d'action où elle règne en souveraine sans dépendre d'aucune volonté étrangère. Aussi doit-on distinguer deux parties dans tout rapport de droit : la première est la matière, ce qui veut dire le rapport en soi, et la seconde la détermination juridique de cette matière ; nous pouvons nommer la première, l'élément matériel des rapports de droit ou le pur fait qui leur donne naissance ; la seconde, leur élément formel, ce qui veut dire ce par quoi la réalité de fait du rapport est élevée à la forme juridique. » Une vue encore plus bornée est celle de Puchta, qui, dans la polémique soutenue contre Savigny, à propos de la théorie de ce dernier sur les rapports de droit, veut, en sens inverse, qu'on n'envisage le droit qu'en lui-même, c'est-à-dire, au fond, sous un rapport tout à fait abstrait (voir Puchta, *Cours des Institutes*, § 21). Beseler (*Système du droit commun privé allemand*, 1<sup>er</sup> vol., p. 20) se rapproche davantage de Savigny et suit aussi en partie Stahl ; mais il fait précisément à Stahl le reproche de ne pas considérer l'institution du droit dans sa pureté et de la mettre en regard de l'élément de pur fait, en la réduisant à n'être que le rapport de la vie envisagé du côté du droit. Thöl est bien plus clair dans sa distinction, quand il dit (*Introduction au droit privé allemand*, § 32) : « Les rapports de la vie du peuple constituent l'élément de fait, le contenu réel auquel s'attachent, par le moyen du droit (c'est-à-dire des sentences juridiques), les droits reconnus. A l'ensemble du droit répond un contenu de faits sans limites, de la même manière qu'à toute sentence juridique particulière répond un fait particulier. » Toutes ces vues contiennent une erreur

tant que soit ce point de vue, il n'en est pas moins demeuré superficiel, puisqu'on n'a recherché ni ce qui constitue le fondement, la raison d'être, l'essence de la condition ni déterminé,

fondamentale : c'est de tenir les rapports de la vie pour de purs éléments de fait, tandis que ceux-ci doivent être envisagés par trois côtés, c'est-à-dire tels qu'ils ont été (historiquement), tels qu'ils subsistent actuellement à l'état de coutume (en fait), et tels qu'ils se développent sous l'influence des progrès de la raison et de la morale ou qu'ils doivent être (rationnellement).

Les successeurs de Stahl n'ont, comme lui, fait ressortir que l'opposition entre l'élément du fait et l'élément du droit, et Warnkönig (*Encyclopédie juridique*, p. 22) veut opposer en général ce qui est de droit, en le tenant pour la base rationnelle, à la base matérielle ou de fait. Mais cette manière de voir est insuffisante, même restreinte au droit positif, parce qu'elle pourrait amener à confondre les institutions et rapports juridiques (voir la note suivante) avec les cas ou espèces juridiques. Dans une espèce juridique, ce qui est de fait constitue toujours la base matérielle; mais dans une institution juridique, par exemple la propriété, l'obligation, il est nécessaire d'embrasser par la pensée toutes les relations possibles, de manière à les régler et à les faire entrer dans le cadre des dispositions juridiques. En général, il faut concevoir tout rapport de la vie sous l'ensemble de ses relations avec l'éthique, avec la religion, la morale et le droit, et suivre cette méthode tant dans l'ordre rationnel (dans la philosophie du droit) que dans l'ordre empirique (dans l'histoire et la réalité actuelle), de même aussi que dans l'ordre rationnel empirique (dans la pratique de la vie et de la législation).

Le professeur Leist, dans son dernier ouvrage, très intéressant sous plusieurs rapports (*Etudes de droit civil, d'après l'analyse dogmatique du système du droit romain*. Iéna, 1854), voudrait fonder la vraie méthode sur l'étude de la nature, c'est-à-dire des rapports de la vie réelle ou de fait, lesquels ont leurs règles propres distinctes de celles du droit, règles qui pourraient s'appeler « lois de la nature. » Ces lois, d'après l'opinion de l'auteur, sont pour la plus grande partie sanctionnées par les règles positives du droit. Mais ces lois naturelles sont prises uniquement par l'auteur dans le sens de lois physiques, dans un sens conforme à l'idée que les Romains se faisaient du *jus naturale*, de telle sorte que la nature morale de l'homme est presque entièrement négligée. Si c'était là le vrai point de vue à adopter, il faudrait que désormais la jurisprudence allât puiser ses inspirations à l'école de Spinoza, lequel, dans son *Traité théol. polit.*, a développé de la manière la plus logique ce *jus naturæ*, d'après lequel les « *pisces summo naturali jure aqua potiuntur et magni minores comedunt.* » Pour qu'une pareille conséquence du *jus naturæ* ne se réalise pas au sein de la société humaine, il faut que l'élément moral domine ou tempère l'élément naturel, et ces rapports moraux, c'est au droit à les prendre en considération, à les protéger

en quoi consiste le règlement juridique, de telle sorte qu'on n'a pas une connaissance parfaite de ces deux éléments constitutifs. L'idée du rapport de la vie prise en elle-même ne présente qu'un caractère général et purement formel; si elle n'est point spécifiée par son contenu, on ne saurait lui assigner d'utilité pas plus qu'aux principes abstraits des systèmes du droit naturel. L'idée qui vraiment domine, c'est que dans les rapports de la vie l'homme en tant qu'être raisonnable pose toujours à son activité des buts conformes à la raison, qu'ils se rapportent ou non à sa personne. Ce sont donc ces buts qui doivent servir partout à déterminer ce qu'on entend par rapports du droit. Le droit est en outre, ainsi qu'on l'a justement caractérisé, un règlement formel. Cette définition toutefois ne nous fait guère avancer, si l'on ne détermine en quel sens et de quelle manière il constitue un règlement. Le droit règle les rapports de la vie, en ce sens qu'il détermine les conditions correspondantes au but rationnel inhérent à chacun de ces rapports, conditions qui permettent d'atteindre ce but dans les différentes sphères d'action.

6. Dans l'ordre de la vie rationnelle, tout but particulier n'est que partie intégrante du but total et supérieur inhérent à cette vie. Il en est de même de tout rapport ou de toute sphère de la vie qui, comme la partie au tout, se rattache à une plus large sphère, à un ensemble plus vaste de rapports. Tout rapport du droit n'est également, d'après le même principe, que la partie d'un plus vaste tout. Ainsi s'explique pourquoi les juriconsultes modernes, mais toutefois sans en donner une idée assez complète, font une distinction entre le rapport du droit et l'ins-

et à les maintenir. Les juriconsultes qui font le plus autorité dans la pratique du droit sentent toujours davantage le manque de base fondamentale, et ils commencent à se douter, sans en avoir une conscience bien nette, que le remède est à chercher dans la théorie des rapports de la vie. Mais il faut savoir embrasser, sans scrupule et sans hésitation, la théorie tout entière; c'est-à-dire y comprendre tous les rapports essentiels de la vie, relevant de l'ordre intellectuel et moral ou de l'ordre physique. On ne saurait parvenir à les connaître sans des études de philosophie proprement dite et de philosophie du droit; et il y a lieu, en outre, d'y joindre l'étude des rapports économiques, si importante pour la solution de plusieurs des questions se rattachant au droit de propriété et des obligations, et qui toutefois a été si souvent négligée par les juriconsultes.



titution du droit avec lesquels il ne faut pas non plus confondre ce qu'on appelle espèce du droit (1). Si l'on diffère encore d'opinion sur la signification attachée à ces idées, cela tient à ce que l'on n'a pas saisi le lien intime qui les rattache aux rapports de la vie. Pour en déterminer le sens suivant la méthode scientifique, il faut que nous descendions du tout aux parties, de l'ordre supérieur à l'ordre inférieur, du premier échelon au dernier. Le monde humain forme, comme nous l'avons vu, un organisme ou un système des conditions de la vie sous lesquelles les buts de la vie sont réalisés. A cet ensemble organique de conditions à régler par le droit répond un organisme de droit, un ordre juridique. L'ordre juridique considéré dans la science comme système unitaire du droit se divise en autant d'institutions ou d'organisations particulières qu'il y a de buts essentiels inhérents à la vie et au droit. De là vient l'institution juridique qui partout constitue un tout organique spécial, formé des rapports du droit reliés entre eux et régis par un but commun servant de principe régulateur.

L'institution juridique faisant partie intégrante de l'ordre permanent du droit est elle-même une fonction permanente, laquelle se trouve reliée au vaste organisme ou à l'unité totale du droit. Elle rend possible et produit la formation harmonique des vrais rapports juridiques, et demeure partant essentielle et permanente, quoique la forme et la constitution proprement dites soient susceptibles de se perfectionner à proportion que se forment les vrais rapports juridiques. Ainsi, par exemple, on appelle institutions juridiques, dans le droit privé, la propriété avec les droits réels spéciaux qu'elle comporte, le contrat, les principes essentiels de la vie de famille envisagés sous les rapports du droit, le mariage, même la tutelle, parce qu'ils se rapportent aux buts permanents de l'humanité. L'institution juridique peut affecter tour à tour un caractère général ou particulier prépondérant, et dans le premier cas contenir plusieurs espèces particulières d'institution. Ainsi l'institution de la propriété comprend aussi celles de la possession, de la prescription;

(1) Voyez Stahl, *Philosophie du droit*, 3<sup>e</sup> édit., p. 239. Beseler, *Système du droit commun privé allemand*, p. 18.

et l'institution du contrat, à son tour, les modes spéciaux des contrats unilatéraux et des obligations synallagmatiques, tels que seraient le prêt, l'échange, la vente, le bail et ainsi de suite. Du reste toutes ont cela de commun qu'elles se réfèrent aux rapports de la vie, lesquels sont permanents au sein de la société humaine et ont besoin d'être réglés par le droit.

Le rapport de droit diffère entièrement d'avec l'institution juridique, le premier exprimant toujours un rapport particulier à régler par le droit entre personnes déterminées prises comme sujets eu égard à un objet déterminé. Dans le rapport du droit apparaît certainement l'institution juridique; mais celle-ci sert toujours de base non seulement à un, mais à plusieurs rapports de droit. Ainsi l'institution de la vente contient le rapport du droit entre le vendeur et l'acheteur, mais encore il implique d'autres rapports, ceux par exemple afférents aux personnes qui pourraient se trouver intéressées, par exemple dans le cas où le vendeur vendrait une chose qui ne lui appartient pas. L'institution de la cession de créances contient le rapport juridique entre le cédant et le cessionnaire, et en outre, ceux existants, d'un côté, entre le premier et le débiteur cédé, de l'autre entre celui-ci et le cessionnaire. Le rapport juridique ne détermine ainsi l'institution de droit que par un seul de ses côtés, de telle sorte qu'en cette institution se retrouvent autant de rapports juridiques particuliers qu'il y a de personnes diverses ayant des intérêts différents, les unes par rapport aux autres comprises dans ces rapports.

L'institution et le rapport du droit ne doivent pas être confondus avec ce qu'on appelle l'espèce juridique. Celle-ci offre la réalisation pratique de rapports individuels juridiques existant entre personnes déterminées, lesquels n'étaient que possibles dans l'*institution*, et qui doivent régler la décision du juge, en cas de contestation entre ces personnes.

Ces distinctions n'ont pas seulement un intérêt théorique; elles ont de l'importance dans la pratique pour l'organisation du système du droit et la mise en harmonie avec celui-ci des dispositions spéciales qu'il comporte. Ce que l'exégèse demande avant tout, c'est de rapporter chaque disposition juridique réglant les rapports de droit particuliers à l'institution juridique

envisagée comme un tout, pour mieux comprendre le but qu'a eu en vue le législateur et qui est la raison même de la disposition; par là aussi on arrive à pénétrer l'idée fondamentale du système juridique. Dans l'étude scientifique des législations positives, on ne s'est pas encore suffisamment pénétré de cette nécessité, et l'on a négligé de faire ressortir dans leur intime connexité les principes servant de fondement à l'institution juridique.

Ajoutez enfin à cela qu'on a presque entièrement perdu de vue le lien intime qui unit les rapports juridiques à ceux de la vie, et que la faible notion qui s'en conserve (du moins chez les partisans du droit romain) est jusqu'ici demeurée sans influence sur la pratique. Autrement, la conclusion naturelle était que les rapports de notre vie étant très différents de ceux de la vie romaine, par leur nature et leur extension, devaient être réglés par un autre droit (1).

7. Le droit est en même temps un principe objectif et subjectif; aussi faut-il s'en former une idée exacte, sous ces deux faces importantes.

Le droit est, avant tout, un principe objectif réel, c'est-à-dire une règle inhérente aux rapports de la vie ou fournie par eux, un ordre que la volonté humaine n'a pas créé et qui en reste indépendant. Cet ordre doit se modeler sur celui que Dieu a établi pour les rapports de la vie enchaînés et subordonnés les uns aux autres, tels qu'ils émanent, d'une manière permanente, de l'essence et des destinées de l'humanité. De même que la volonté humaine se trouve impuissante à déterminer l'essence

(1) Jusqu'ici, on s'est peu appliqué, dans les matières pratiques les plus importantes, à une comparaison scientifique du droit romain avec le droit allemand, ce qui eût tourné à l'avantage de l'étude du droit bien plus que la polémique prolongée sur les vues du droit romain, polémique le plus souvent stérile. L'aversion contre les principes philosophiques, qu'on a souvent confondus avec de creuses abstractions, a amené à se méfier de tous les principes. De là vient aussi la grande impuissance de nos jurisconsultes positifs à remplir la tâche du législateur, laquelle exige toujours une science profonde des principes. Les législations modernes, en Prusse, en Autriche et en France, sont nées sous l'influence d'hommes nourris d'études philosophiques, tels que Suarez, Martini et Zeiller, Portalis.



et les rapports des choses, et qu'elle ne saurait non plus changer les lois intimes, les forces, les buts et les rapports fondamentaux de la nature humaine, de même il ne lui est pas donné d'ériger en droit ce qui cesse d'être droit par lui-même, c'est-à-dire de correspondre aux rapports.

Le droit n'est donc point une création de la volonté de l'homme, mais un principe de vie institué par Dieu pour mettre en harmonie et en corrélation avec la destinée humaine tous les actes de la volonté. Ce qui est droit ou doit l'être sera donc, avant tout, déterminé par une exacte et consciencieuse recherche des rapports de la vie, auxquels il doit s'adapter en les réglant. Quoique en principe, dans une société, il soit nécessaire de sanctionner la loi pour la rendre obligatoire, on doit avoir soin de se réserver la possibilité de la changer; et ce peut être un devoir de ne pas persévérer obstinément à maintenir une décision prise et de réformer celle-ci, suivant les cas, pour mettre le droit en harmonie avec les rapports mieux connus. Le droit ne dérive donc point de la volonté ou du libre arbitre : il constitue plutôt une règle supérieure pour la faculté active de l'homme, la volonté.

Le droit est aussi un principe subjectif, et, à ce titre, il exprime l'adaptation de la volonté ou du libre arbitre à la règle de droit objective, autrement dit fournie par les rapports de la vie. C'est cette adaptation qui détermine les demandes de la volonté, toute condition, envisagée comme moyen par rapport à une autre chose qui doit être accomplie par l'exercice de la volonté humaine, étant une nécessité absolue pour celle-ci, et, partant, motivant une demande de sa part (1).

(1) Aucune théorie philosophique du droit n'a jusqu'ici pu déduire du principe même du droit l'idée de la demande positive et les notions corrélatives de capacité et d'obligation. Cela vient de ce que le droit n'a pas été envisagé sous le rapport objectif, ou de ce que le rapport objectif du droit au sujet n'a pas été exactement analysé. La définition et la déduction de l'idée du droit, telles que nous venons de les exposer, coupent court à la plainte connue de Feuerbach, sur la difficulté de comprendre la possibilité de déduire d'un droit rationnel une autorisation positive pour l'individu d'intenter une demande, ce qu'implique tout véritable droit, au lieu d'une simple permission négative.

Le droit exprime donc toujours des demandes de la volonté. Le signe caractéristique de la demande, lequel se présente dans tout droit positif, nous croyons l'avoir exactement déterminé par notre analyse philosophique dans toutes les sphères du droit. Dans le droit réel comme dans celui des obligations, cette idée de la demande domine ; la seule différence, c'est que la demande peut avoir lieu, eu égard aux choses, soit contre tout le monde, soit entre des personnes déterminées. Cette idée de la demande doit être comprise dans son sens général et non pas sous un côté exclusif, comme on le fait très souvent, en la confondant avec le pouvoir de l'intenter. Il faut reconnaître, cependant, que le sens général prévaut dans certains cas : par exemple, lorsque le droit des obligations est simplement nommé *droit des demandes*. Demande, dans son acception générale, signifie donc une réclamation fondée en droit, intentée par une personne contre une autre qui se trouve avec elle dans un rapport juridique, général ou particulier. Elle constitue, pour la personne qui a à faire valoir la réclamation, le droit et le pouvoir de l'intenter, et, pour l'autre, qu'il s'agisse d'une personne individuelle ou d'une communauté, un lien, une obligation, un devoir juridiques, en tant que cette dernière se trouve tenue à quelque prestation, c'est-à-dire à faire ou à ne pas faire quelque chose. Action et obligation, ce sont là les deux faces correspondantes de la demande juridique envisagée sous le rapport général. Celle-ci est avant tout positive, comme on a dû le voir d'après notre définition du droit ; elle ne se produit sous forme négative que dans quelques cas spéciaux. Les actions et obligations, par suite, ne sont pas purement négatives, mais bien aussi positives. A la première espèce se rapportent notamment les demandes d'un secours positif dans les cas où il peut être donné sans danger et sans risquer la vie (l'hypothèse contraire ressortirait uniquement de la morale) ; à la seconde, celles, par exemple, qui dérivent des rapports de famille. Il y a aussi les demandes auxquelles donnent naissance les actes de la volonté licites ou illicites ; elles forment ce qu'on appelle les obligations de contrat et de délit.

Deux écueils sont à éviter lorsqu'on met le sujet en regard de la règle de droit objective : Il faut se garder, d'un côté, de

méconnaître l'importance, sous le rapport moral et juridique, du principe subjectif, du libre arbitre; d'un autre côté, de ne tenir aucun compte du principe objectif ou de ne pas lui accorder la haute valeur qui lui revient. Il n'y a guère de danger, de nos jours, qu'on méconnaisse le principe subjectif. Dans presque toutes les théories du droit et de l'Etat, depuis les derniers siècles, il forme la base fondamentale, et les idées libérales dans la pratique sont devenues aussi prédominantes. Ce principe subjectif a été jusqu'ici rarement apprécié avec justesse; on croyait presque toujours dans le droit devoir identifier la volonté arbitraire avec la liberté et pouvoir complètement séparer la liberté juridique, comme ayant un domaine purement extérieur d'avec la liberté morale, comme résidant dans l'être intérieur (1). Mais, d'un côté, la liberté est une dans sa source, quoique multiple dans ses voies qui répondent aux buts divers de la vie, mais, par suite du rapport de coordination de ces buts entre eux, ne se séparent jamais entièrement; de l'autre, la liberté doit toujours se subordonner à la règle supérieure objective du droit. Elle n'est pas la source de celui-ci, mais elle est appelée à l'accomplir. Même dans la sphère intérieure assignée à la libre personnalité et qui lui est propre, où elle règne en souveraine sans avoir à craindre le contrôle du dehors, l'homme doit se sentir responsable devant Dieu et sa conscience et s'efforcer toujours d'accomplir le droit en soi. Du reste, au sein de la vie sociale, pour que la liberté, dans toutes les branches où elle s'exerce, reste dans les limites du droit, elle doit être assujettie à certaines conditions, garantissant à la société qu'il en sera fait un usage légitime. L'ordre social ne comporte point de libertés abstraites, illimitées; il doit les circonscrire, sans quoi il ne pourrait subsister. La conception exacte du principe subjectif du droit implique cette vérité, que le droit est un ordre supérieur de liberté, respectant par suite la liberté qui doit s'y conformer et lui assignant une sphère d'exercice appropriée à son but. Le droit ne ressemble donc en rien à une

(1) Sur la liberté, sa source, ses diverses branches s'enchaînant et se conditionnant mutuellement et sur son développement dans la société, voyez la *Philosophie du droit* de l'auteur. Augsb., 4<sup>e</sup> éd., p. 384-402.



puissance aveugle de la nature à laquelle les hommes doivent nécessairement obéir, mais c'est un principe de vie divin dont la libre réalisation est le propre de la dignité humaine : aussi est-il nécessaire de faire la part de la liberté et d'assurer son concours dans toutes les branches essentielles à la formation et à l'exercice du droit, d'en déterminer et d'en étendre les limites, eu égard au degré de culture intellectuelle et morale.

Le principe objectif du droit n'a été, dans aucune théorie, apprécié d'une manière exacte et complète; il ne faut pas même excepter ces écoles qui croient avoir victorieusement réfuté le point de vue subjectif. L'école historique pas plus que l'école théologique et celle d'Hegel dite rationnelle n'ont fondé un principe juridique véritablement réel, objectif (1); l'école historique s'est bornée à mettre en relief le développement du droit, mais elle n'est point allée au delà du point de vue subjectif, tout en sentant le besoin de déterminer philosophiquement le principe du droit qu'on ne saurait demander à l'histoire (2).

(1) Ceci est plus amplement expliqué dans la *Philosophie du droit* de l'auteur, p. 150-161.

(2) Savigny, qui a déterminé d'une manière plus exacte l'idée du droit, ne s'élève pas dans le fond au-dessus de Kant, quoiqu'il y ait une grande différence dans la manière dont il traite quelques matières importantes. Dans le *Système du droit romain actuel*, 1 vol., p. 331, il s'exprime ainsi : « L'homme vit au sein du monde extérieur, et, dans ce milieu, l'élément juridique exprime le rapport de contact dans lequel il se trouve avec ses égaux par nature et par destination. Des êtres libres doivent ainsi coexister les uns à côté des autres, s'aidant mutuellement, sans se contrarier dans leur développement. Un tel résultat n'est possible qu'à la condition qu'ils reconnaissent les limites indivisibles d'une sphère dans laquelle tout individu puisse vivre et exercer son activité en pleine liberté et sécurité. La règle qui pose ces limites et circonscrit par suite la liberté est le droit. » On doit ici objecter que le droit, tout en déterminant ces limites, règle avant tout ces rapports dérivant de la nécessité où se trouvent les hommes, ne pouvant se suffire à eux-mêmes, de sortir continuellement de leurs sphères individuelles, de telle sorte qu'ils ne vivent pas seulement les uns à côté des autres, mais les uns pour les autres. P. 24, il dit : « Le droit a sa raison d'être dans l'esprit de tout le peuple ; partant, dans la volonté de tous, qui est aussi naturellement celle de chaque individu. » Mais le droit a objectivement sa raison d'être dans les rapports de la vie eux-mêmes dont l'esprit d'un peuple peut avoir une notion plus ou moins claire. Le principe

Veut-on chercher la source du droit dans l'esprit, dans la conscience du peuple, dans la volonté universelle, elle sera encore subjective, quoique le sujet soit ici représenté par une collection au lieu de l'être par l'individu. L'école théologique, qui prend pour point de départ la volonté divine, reconnaît sans doute par là un principe supérieur à la volonté humaine; mais, comme Leibniz l'a justement remarqué, la volonté divine ne crée point la vérité et le droit: ils subsistent dans les choses et dans les rapports.

La philosophie spéculative d'Hegel considéra le droit comme étant uniquement la réalisation de la liberté et montra par là suffisamment qu'elle se ralliait au point de vue subjectif, lequel, à mesure que l'école fit des progrès, se précisa d'ailleurs toujours davantage et finit par y dominer même d'une manière exclusive. Stahl, dans la théorie qu'il a inaugurée des rapports de la vie, est le seul qui s'est le plus rapproché du principe objectif; mais il n'a pu le développer scientifiquement et l'approfondir pour n'avoir pas su pénétrer, comme je l'ai déjà dit, l'essence intime des rapports de la vie (p. 53, note). Krause est le premier qui, dans sa *Philosophie du droit*, ait posé, dans le sens de notre définition, le principe objectif servant de règle et fourni par les rapports de la vie se conditionnant mutuellement, tout en faisant en même temps la juste part du principe subjectif, c'est-à-dire de la liberté morale et juridique.

8. Le droit est une idée organique en tant que ce mot organique signifie la dépendance et la détermination réciproque de toutes les parties et de tous les rapports (1).

de la volonté générale admis par Savigny montre à quel point dominait le système de la *volonté générale de Rousseau*, à laquelle Hegel s'est aussi expressément rattaché (*Philosophie du droit*, p. 314). L'influence de ce principe a été subie même par ceux qui n'en admettent nullement les conséquences, du moins dans le droit public, par cela même qu'il contient la formule la plus claire du point de vue subjectif.

(1) Le mérite de la philosophie de Schelling est d'avoir fait ressortir la différence entre l'idée d'organisme et celle de mécanisme, et d'avoir ainsi, dans la science de la nature principalement, substitué le point de vue organique à la conception mécanique et atomistique qui régnait auparavant. Le principe organique, dans le sens général qu'il comporte, ne s'applique

Le droit revêt le caractère organique sous un triple rapport : 1° en lui-même comme faisant partie d'un tout supérieur ; 2° eu égard aux rapports de la vie qu'il règle, et 3° eu égard à l'activité volontaire de laquelle il reçoit sa réalisation.

Considérée en elle-même, l'idée du droit est organique comme étant dans un étroit rapport avec les idées de l'union à Dieu (religion), de la vérité, du bien, du beau et du moral, lesquelles sont toutes des manifestations diverses de l'unité divine de la vie. Le droit ne peut donc rien prescrire qui soit contraire à ces idées auxquelles il se rattache dans son principe ; mais plutôt il doit, à raison des rapports de coordination et de correspondance qui l'unissent à elles, régler d'une manière harmonique toutes les conditions de leur maintien et de leur développement du côté de l'activité humaine et se faire ainsi leur vital soutien. Il doit en outre, à son tour, se laisser influencer par ces principes de vie, de telle sorte que l'ordre juridique

pas exclusivement à la vie naturelle, qui le révèle toutefois de la manière la plus lumineuse, mais à la vie en général, laquelle est toujours une unité organique de fonctions liées entre elles et dépendantes les unes des autres. Aussi ce principe a-t-il été étendu à toutes les sphères de la vie intellectuelle et sociale. L'école historique eut le mérite spécial d'adopter la doctrine profonde de Schelling et de concevoir comme idée organique le droit, qui représentait pour elle une branche de la vie nationale en rapport avec toutes les autres branches ; et se développant dans l'ensemble et avec l'ensemble de cette vie. Pendant longtemps, dans la philosophie, sous l'influence de la théorie de Schelling, on n'a pas fait une distinction suffisante entre la nature et l'esprit, de telle sorte que ces deux sphères de la vie, non seulement ont été mises sur la même ligne, mais encore identifiées souvent l'une à l'autre. Il en fut de même dans les domaines de la vie intellectuelle et sociale : l'idée vraie de liberté, caractérisée par l'élément spirituel, fut trop négligée, et l'ancienne, abstraite et se rapportant purement au domaine extérieur, obtint la préférence. On se prit à faire ressortir ce qu'on appelait une végétation progressive du droit et de l'Etat, etc., et l'on méconnut en même temps le développement le plus noble de l'intelligence, c'est-à-dire le progrès naturel de la liberté et de la moralité dans la poursuite des buts de la vie. L'école historique a également trop considéré le droit comme un rapport de la vie se développant naturellement, et notamment, dans l'étude du droit romain, elle a eu le tort de se rattacher aux vieilles théories subjectives et formelles de la volonté et du contrat, et de méconnaître en général le caractère moral et organique du droit qui en est l'essence réelle, le fondement et le but.



tout entier, dans l'ensemble des sphères et des rapports qu'il embrasse, soit posé sur la base de la religion, de la vérité et du bien, et se manifeste ainsi comme un tout harmonique, comme une belle œuvre d'art.

Le droit est aussi organique eu égard aux rapports de la vie reliés les uns aux autres, et où se reflète ainsi l'intime corrélation qui unit les idées représentant les buts de vie : tout règlement juridique de l'un de ces rapports, en effet, exige que l'on tienne compte de tous les autres rapports essentiels qui doivent exercer une influence sur le règlement et, à leur tour, subir l'influence de celui-ci. S'agit-il, par exemple, du règlement juridique de la propriété et de ses rapports, il faudrait avoir égard avant tout aux rapports dérivant de l'état économique, qui ont avec les premiers de l'affinité, c'est-à-dire à l'influence que ceux-ci exercent sur la production, la distribution et la consommation des richesses. Mais on devrait en même temps se placer au point de vue supérieur de l'éthique et prendre ainsi en sérieuse considération les lois morales qui régissent la vie. L'important, en effet, n'est pas seulement qu'avant tout on produise beaucoup sous l'influence de la liberté et en lui laissant tout son essor, que par suite il y ait beaucoup aussi à distribuer, pourvu que de ce côté il n'y ait pas d'entraves ; mais il s'agit encore d'éviter les dangers qui naîtraient du règne sans limites de la concurrence ou de la loi du plus fort d'après laquelle les gros capitaux écrasent les petits, ce qui, en dernier résultat, amène l'appauvrissement de toutes les classes. D'un autre côté, il est nécessaire de ne pas tout abandonner au tourbillon d'une circulation trop rapide de biens, et de ne pas laisser ébranler ainsi les colonnes de soutien de l'Etat qui posent sur le fondement des richesses, notamment sur la propriété foncière. Il faut donc, en ce qui touche au règlement de la propriété, assurer le développement du bien-être matériel, non pas en favorisant exclusivement celui de la société considérée en elle-même et d'une manière abstraite, ou celui des individus pris séparément, mais en favorisant simultanément l'un et l'autre, eu égard aux biens organiques qui rattachent les parties les unes aux autres et celles-ci au tout.

Le droit doit être enfin envisagé eu égard à sa réalisation

dans la vie. Il se réalise dans l'ensemble des sphères et des rapports de la vie par les personnes physiques et morales dont chacune doit se déterminer elle-même, et se trouve déterminée à son tour par toutes les autres coexistant avec elle. Aussi dans le droit, la personne doit avant tout se procurer, par sa propre activité, les conditions de la vie raisonnable, de manière à n'avoir à les demander qu'à elle-même, qu'à ses propres facultés. Ainsi, dans ce qu'on appelle le droit des personnes, chacune doit satisfaire à toutes les conditions requises pour la conservation et l'augmentation de ses biens personnels, de la vie elle-même, de la société, de l'honneur et de la liberté. De même, dans le droit réel, elle doit remplir les conditions qui régissent l'acquisition et l'usage des biens matériels. Ainsi, par exemple, dans le cas où une chose n'est encore la propriété de personne, cas qui se présente rarement, elle en prendra possession et, partant, y apposera le cachet de sa mainmise réelle; ou bien, conformément à la règle générale, elle acquerra de seconde main, selon un mode juridique, par libre contrat ou en vertu des rapports moraux de la vie. Elle a, par suite, avant tout, le devoir de s'assurer par elle-même les conditions nécessaires à sa vie morale et à l'accomplissement du bien. Elle doit observer l'équité et la justice, même à son propre égard. Toutefois, il peut arriver qu'une personne, dans le cercle de tous les rapports essentiels de la vie, dépende forcément d'autres, et que son existence soit en ce sens subordonnée à la leur propre, à leur tutelle et protection. Il peut se faire, en même temps, qu'elle ne puisse, pour s'assurer ces garanties de protection, exiger d'elles des prestations de services ou des prestations réelles, et qu'elle ait dès lors un besoin indispensable d'aide et d'existence. Dans des cas semblables, la société doit venir à son secours et pourvoir à ses besoins dans la mesure du moral et du juste. Mais cette intervention n'aura lieu qu'en respectant les lois organiques qui régissent la vie humaine et sociale. Ainsi tout individu, enfant ou adulte, doit être confié principalement aux soins de sa famille. Celle-ci est-elle incapable de les lui donner en tout ou en partie, la classe à laquelle il appartient (nous supposons la société organisée par Etats ou classes) aura à accomplir ce devoir moral et juridique en donnant la totalité ou une partie

du secours nécessaire; sa classe est-elle encore dans l'impossibilité de l'assister, l'obligation incombera à la commune, société formée par la première réunion de familles réparties par classes et établies en un même lieu. En cas d'insuffisance des ressources de la commune, il faudrait recourir à une autre société immédiatement supérieure à celle-ci, au district, à la province et finalement au pouvoir suprême de l'Etat. Dans les cas de grandes nécessités demandant des secours considérables, les familles, les classes, les communes, les provinces et le pouvoir suprême de l'Etat doivent coopérer au secours d'une manière proportionnée et eu égard aux liens organiques qui les rattachent les uns aux autres. Il faut ajouter qu'à ce secours pourront contribuer, dans une mesure importante, des sociétés indépendantes établies spécialement à l'effet de remédier à un mal ou de pourvoir à une nécessité. Tel est, dans la société humaine, le vrai mode d'organisation de l'assistance morale et juridique.

Cette conception organique du droit met fin aux controverses les plus importantes qui, en grande partie, sont dues à la définition abstraite et étroite du droit et à sa séparation d'avec les autres rapports de la vie qui lui servent à la fois de complément et de limite.

9. La vie tout entière n'étant qu'une évolution de l'élément perfectible qu'implique la nature de l'homme et de l'humanité, le droit, qui se réfère toujours à la vie et aux rapports de la vie, constitue par suite un principe historique, puisqu'il suit dans sa marche le développement des hommes et des peuples. Il est éternel et tout ensemble contingent, toujours mobile et variable dans sa manifestation. Il est éternel, parce que son fondement, la conditionnalité de la vie, et son but, la réalisation de la destinée humaine, restent constamment les mêmes; et il est variable, parce que le développement de l'existence amenant une formation différente des rapports inhérents à celle-ci, les conditions de la vie et du progrès doivent aussi être différentes. Notre conception du droit implique plus qu'aucune autre les deux éléments importants dont l'un retient le droit dans ses limites propres, les déterminant en même temps d'une manière permanente, et l'autre le transporte au sein du mouvement universel de la vie. Considéré comme contingent,



le droit doit s'harmoniser avec la différence des rapports, avec chaque nouveau progrès de la civilisation, et revêtir, pour y répondre, autant de formes et d'institutions juridiques différentes. Il n'y a alors aucune contradiction à admettre que ce qui est droit en un temps peut cesser de l'être en un autre, suivant les cas. Toutefois, il ne faut pas, comme dit le poète, qu'il y ait un tiraillement perpétuel entre le droit et les lois, une sorte de lutte entre eux comme entre la vie et la maladie, indéfiniment prolongée, de manière à voir tour à tour la raison devenir folie et le bien mal. C'est dans une sage mesure que la modification doit s'opérer dans le droit public aussi bien que dans le droit privé : au premier cas seulement dans des proportions plus larges, vu qu'elle doit correspondre au changement d'une universalité de rapports ; au second, dans des limites plus restreintes. Cette vérité est encore, à cette heure, méconnue par l'école historique, qui, tout en admettant communément le principe du développement graduel du droit, voudrait éterniser l'empire du système juridique des Romains. Et cependant un fait historique que les germanistes ont pleinement démontré, c'est que le droit romain, — et il ne pouvait guère en être autrement, — a subi une transformation essentielle dans presque toutes les matières, lors de son adoption dans les Etats germaniques. L'unité nationale qui fait la vraie vie d'un peuple et qui implique l'unité du droit public n'appelle-t-elle pas aussi la même unité dans les lois civiles ? L'école historique est donc tombée en contradiction avec elle-même, et un abîme sépare sa théorie d'avec l'application. Ajoutez à cela que cette école méconnaît les règles supérieures du droit qui se réfèrent aux rapports humanitaires et moraux invariables, et par suite qu'elle manque en théorie d'un critérium propre à distinguer ce qui, en tout temps, est contraire au but de l'humanité, immoral et, partant, absolument injuste. La puissance paternelle est un rapport de la vie et du droit permanent ; mais l'exposition des enfants étant un abus de cette puissance est, par suite, toujours inhumaine et contraire au droit. Le mariage est dans la vie un lien d'union inhérent à la nature morale de l'homme, tandis que la polygamie s'est constamment montrée comme une institution nuisible entraînant les Etats à leur ruine. De même, la

torture fut toujours, dans l'instruction criminelle, un moyen de preuve faux et inefficace. On voit donc que pour distinguer avec exactitude l'humain d'avec l'inhumain, le moral d'avec l'immoral, le juste d'avec l'injuste, l'étude de l'histoire dans laquelle on les trouve confondus ne saurait suffire; mais il faut recourir à un guide supérieur, à un principe juridique déduit de la nature de l'homme et qui soit en harmonie parfaite avec la morale. Par l'histoire plusieurs choses peuvent s'expliquer sans se justifier; tout ce qui a été ou subsiste encore n'est point conforme à la raison. Les idées et les fins supérieures de l'humanité doivent servir de critérium pour apprécier l'histoire en général aussi bien que les phases historiques du droit. En règle générale les constitutions et les institutions qui ne furent ni le point de départ ni la base du progrès ultérieur d'un peuple, mais qui plutôt amenèrent l'affaiblissement et la chute des Etats, peuvent être considérées comme ayant été en désaccord avec les vrais rapports ou besoins de la vie, et partant, du moins à ce titre, être condamnées par le droit.

40. Dans le cours de l'histoire, le droit se forme d'une manière différente eu égard aux nationalités. Il constitue donc aussi un principe national et doit se mettre en harmonie avec les mœurs diverses des peuples et avec les idées qu'ils se forment de la vie et de ses buts, telles qu'elles résultent du génie national. Cette vérité ressortira sous un plus grand jour de l'examen philosophique de l'histoire du développement du droit et des institutions des peuples. Il suffit ici d'établir le principe et de repousser les vues fausses et exclusives. De ce principe il résulte que tout peuple indépendant, constitué en nationalité, a besoin d'un droit particulier qui lui soit propre, et en possède toujours un de cette nature à l'origine. Seulement, dans la suite, avec la multiplicité des communications entre peuples, plusieurs nationalités peuvent avoir formé, en se réunissant toutes ou en partie, une unité politique et civile, et s'être complètement mêlées une fois qu'elles eurent un droit civil commun, tout en laissant subsister certaines institutions nationales qui ne contrariaient pas l'unité. En outre toutes les nations sont des membres de l'humanité, et le bien réalisé dans la vie d'un peuple doit se conserver dans le cours du développement historique et être

transmis à d'autres. Par la même raison, une nation peut tenir d'une autre, en tout ou en partie, un système de droit aussi bien que la science et l'art.

Parmi les divers peuples, en effet, certains rapports de la vie humaine présentent un développement plus ou moins harmonique, et peuvent être plus justement déterminés et réglés chez l'un de ces peuples que chez l'autre. Le droit des obligations fut par exemple plus perfectionné chez les Romains que chez les Allemands. Mais lorsque, par la suite, les communications et les relations de commerce entre les cités germaniques s'étendirent, le besoin se fit sentir d'un droit plus parfait qui servit de règle uniforme aux transactions; et c'est à cette nécessité justement que satisfait le droit romain. Il faut reconnaître toutefois que chaque peuple maître de lui-même modifiera plus ou moins le droit ainsi reçu, dans la mesure de ses besoins, ce qui arriva justement pour le droit romain en général et pour la partie spéciale des obligations. Dans le droit public, qui règle les rapports généraux, de telles importations de lois étrangères seront plus dangereuses; l'assimilation et la transformation graduelles ne pouvant dépendre ici de la pure volonté des particuliers, il faut, dès le principe, que la détermination du règlement général s'opère de manière à répondre au caractère distinct de ces rapports. Les importations de constitutions d'un peuple chez un autre ont toujours entraîné des troubles et l'instabilité des institutions, en admettant même que quelques rapports généraux soient susceptibles d'être réglés d'une manière égale ou analogue chez les deux. Le droit étant éminemment national, doit nécessairement être approprié aux besoins de la nation et à son degré de culture intellectuelle, de telle sorte que, pour l'écrire, l'idiome commun devra être employé, suivant les cas, de préférence à une langue savante. Ce n'est pas qu'on puisse approuver la tendance de notre temps à ériger partout le peuple en maître absolu; ce n'est pas non plus qu'on puisse admettre que le peuple coopère non seulement par ses représentants à l'établissement du droit ou de la loi, mais même qu'il tire immédiatement de son sein des juges en matière civile et criminelle qui se prononceraient sur le fait et le point de droit d'après les règles uniques de leur conscience, organes soi-disant de la conscience



populaire. Le peuple toutefois ne saurait rester complètement étranger à la formation du droit et de la loi, mais il ne faut pas y faire concourir les masses confondues en un véritable chaos, ou ne comportant tout au plus d'autre division apparente que celle résultant d'un cens. Le concours particulier de certaines classes distinctes par leur profession paraît préférable. Ces classes seraient appelées à émettre leur opinion par le vote pour les affaires intéressant leur profession, et dont la solution exige les connaissances spéciales se rapportant à celle-ci ; ainsi, par exemple, les classes industrielle, commerciale et agricole auraient chacune une voix dans les chambres et tribunaux organisés pour le service de ces divers intérêts. C'est en suivant cette voie qu'on arriverait à obtenir un véritable droit national émanant des diverses classes que comporte l'état social, et bien différent d'une œuvre de savants jurisconsultes. Ce droit n'a rien d'indéterminé comme celui dont le prétendu organe serait la conscience populaire ; mais il suppose, au contraire, la connaissance et la science des buts spéciaux de la vie, et ne saurait se passer des principes généraux dont la classe des jurisconsultes serait l'organe spécial, principes qui seuls pourraient en assurer le développement (1).

(1) Rapprochez Beseler, *Droit du peuple et des jurisconsultes*, 1843. Cette œuvre a tenu compte de la nécessité d'envisager le droit dans son rapport intime avec le peuple, avec les besoins. Mais le vague que présente l'idée de la conscience populaire considérée comme source du droit a servi à une opinion extrême, à détruire de fond en comble toute doctrine juridique. Voyez aussi l'écrit de Kirchmann, sur *l'Inutilité scientifique de la jurisprudence*, 1848 ; celui de Stahl, *La science du droit ou la conscience populaire et la philosophie du droit*, 3<sup>e</sup> édit., p. 267. Dans ma *Philosophie du droit* (2<sup>e</sup> édit. de 1844), dans la 2<sup>e</sup>, p. 319, 3, et spécialement p. 321, je crois avoir émis de justes appréciations. C'est là qu'ont été prévues et justement condamnées les aberrations ultérieures. Je remarquai, en terminant, que vouloir supprimer les jurisconsultes, interprètes spéciaux de la loi, serait aussi absurde que de croire qu'on pourrait marcher plus aisément si l'on était privé des organes naturels de locomotion.

### CHAPITRE III.

#### COMPARAISON SOMMAIRE DE NOTRE ANALYSE DU PRINCIPE DU DROIT AVEC LES PLUS IMPORTANTES THÉORIES DE LA PHILOSOPHIE JURIDIQUE.

Il faut se référer à une doctrine philosophique élevée pour bien apprécier le développement historique des peuples dans les sphères différentes de la civilisation. A cette lumière supérieure les solutions des problèmes divers qui intéressent l'ordre social et moral, les oppositions et les luttes qui se produisent laissent voir, à côté du faux et du mauvais, le vrai et le bien, et tendent toutes vers un but commun.

L'histoire de la philosophie fournit la preuve de cette vérité. Dans les grands systèmes philosophiques qui se sont succédé se montre, en dépit de nombreuses erreurs, un progrès réel dans la voie du vrai et un perfectionnement dans la méthode. D'un autre côté, à chaque époque principale, certains systèmes prépondérants tentèrent, par une puissante synthèse, de ramener à l'unité d'un principe dominant les idées du passé. Sur un terrain plus restreint, celui du droit, l'histoire de la philosophie de cette science montre aussi que dans toutes les théories dominantes se trouve contenue une vérité partielle, quoique souvent très obscurcie; de cette histoire, il ressort en même temps que plus une doctrine de droit est complète, plus elle est apte à faire retrouver dans les théories précédentes ce qu'elles contiennent chacune de vérité.

La doctrine juridique de *Krause* est, plus que toute autre, capable de prouver ces vérités. Nous allons maintenant l'étudier, comparativement aux autres, d'une manière sommaire.

En abordant, au début de cette étude comparée, les principales époques de développement des idées du droit et de l'Etat, nous voyons resplendir dans l'antiquité le génie philosophique de Platon, dont la doctrine le plus en rapport avec le christianisme devait encore illuminer les temps chrétiens. Le droit a été également l'objet des spéculations les plus profondes de ce philosophe ; mais ce n'est qu'à la lumière d'un principe supérieur, tel qu'il est fourni par la théorie de Krause, qu'on peut découvrir la beauté idéale des idées de Platon, et en faire ressortir surtout la vérité profonde dans l'application. Platon conçoit, avec raison, le droit et la vertu corrélative de la justice, non pas seulement comme étant un principe régissant les actes extérieurs et se référant à la vie sociale, mais surtout comme règle intérieure de la vie de l'âme, et des profondeurs de celle-ci venant se refléter dans l'ordre extérieur. Dans l'ensemble des vertus ramenées à l'éthique, leur source commune, Platon distingue la justice comme servant de règle à toutes les autres et de lien entre elles. Elle doit, selon lui, maintenir en harmonie toutes les facultés et puissances de l'âme, assigner et garantir à chacune un domaine d'activité propre, assurer à la supérieure la domination sur l'inférieure, au bien supérieur la préférence sur l'inférieur, de manière à tout disposer au sein de l'âme dans l'ordre convenable (*προσῆκον*). A l'image de la santé du corps, résultant de l'harmonie des membres et des fonctions agissant conformément à leur nature et subordonnés les uns aux autres, la santé morale des âmes est produite par la justice. Celle-ci est ainsi envisagée par Platon comme coordonnant les diverses parties, les reliant au tout, réglant la place et le rôle respectifs de chacune. Sur ce type de la justice intérieure de l'âme, ce philosophe veut modeler l'Etat, ce qu'il appelle l'homme en grand, dans lequel toutes les parties sont reliées au tout, de manière à ce que chaque classe agisse eu égard à ses aptitudes spéciales et à sa vertu, tout en apportant son contingent à l'œuvre commune de l'éducation de l'humanité. Dans sa doctrine sur l'Etat, Platon n'a pas su, toutefois, s'élever au-dessus du point de vue antique qui représentait l'Etat comme supérieur à l'homme, et il ne s'est pas proposé d'autre idéal. En voulant faire prédominer la loi de l'har-



monie, il a méconnu la liberté et le pouvoir de détermination propre; le principe exclusif de la communauté l'a amené à méconnaître aussi les droits de l'individualité et de la personnalité dans le mariage, dans la famille, dans le régime des biens et dans l'Etat. Le plus souvent, en effet, la personnalité est absorbée dans la communauté. Ce philosophe eut surtout le tort de vouloir construire l'Etat sur le type unique de l'homme individuel. Ce sont là de profondes erreurs philosophiques et morales. Mais Platon est arrivé à avoir une notion presque parfaite de la justice, en la considérant, dans sa propre essence, comme le règlement harmonique des fonctions propres à chaque partie d'un tout vivant, destinées à pourvoir à la fois à tout ce qui est nécessaire à la subsistance de la partie et à la subsistance du tout. Dans la signification du mot *nécessaire* est compris ici ce qui doit être reçu aussi bien que ce qui doit être fourni. Cicéron adopta ces idées de Platon sur le droit, combinées avec quelques autres principes humanitaires et cosmopolites empruntés aux doctrines stoïciennes. Il ne les approfondit pas, mais se borna à les commenter en traitant des notions de l'*honestum*, *bonum et æquum*; et il s'est assuré par là une influence incontestable sur la science du droit romain (1).

Le christianisme, que nous envisageons ici seulement au point de vue de notre science, distingue aussi la justice intérieure d'avec celle réglant les actes extérieurs; mais il s'éloigne complètement de la théorie tout à fait antique de l'Etat, ainsi que de celle de Platon. En reconnaissant un principe éternel divin dans l'homme et le rapport direct de ce dernier avec Dieu, il place la personnalité humaine au-dessus de l'existence temporaire de l'Etat. Celui-ci n'est plus considéré comme but en soi, mais comme servant de moyen à l'homme et à l'accomplissement de ses destinées supérieures.

La période chrétienne se divise en deux époques principales,

(1) Les deux définitions du droit naturel : « *jus naturale est quod natura omnia animalia docuit* » (Inst., I, 11, *De jure nat.*), et I, 11, D., 1, 2, *De orig. juris* (Paulus) : « *quod semper æquum et bonum est, id est jus naturale,* » se rapportent à des points de vue de la jurisprudence romaine bien différents l'un de l'autre. La dernière définition n'a évidemment pas une origine romaine.

relativement à la doctrine du droit et de l'Etat : La première embrasse les temps des Pères de l'Eglise, parmi lesquels se distingue saint Augustin, et le moyen âge où domine la figure de saint Thomas d'Aquin. Les travaux de ces deux grands docteurs ont marqué dans la science du droit et encore plus dans celle de l'Etat. La seconde époque comprend les temps modernes et date de la restauration de la philosophie et de la Réforme. Mais ces deux époques ont un cachet distinct : dans la première, le droit et la justice se rapportent à la vie intérieure de l'homme, et se relieut étroitement à la religion et au dogme religieux ; partant l'Eglise et l'Etat demeurent intimement unis, quoiqu'en pratique l'Etat tende de plus en plus à l'indépendance. Si important que soit le principe qui rattache le droit à la religion et à la morale, il faut reconnaître qu'à cette première époque, l'indépendance relative et l'essence propre du droit et de l'Etat furent trop méconnues. Une réaction dut donc s'opérer en vertu de la loi naturelle du progrès, et une tendance à reconnaître le droit et l'Etat comme ayant une nature indépendante, se manifester. Mais cette tendance, à son tour, fut poussée à l'extrême. Le droit fut considéré d'abord comme un principe agissant purement dans le monde extérieur et s'appliquant à la vie sociale ; le rapport qui l'unissait à la religion et à Dieu même fut ensuite détruit. Il eut uniquement en vue l'homme ou plutôt l'individu envisagé en lui-même et détaché de l'ordre universel des êtres, et ne s'appuya que sur eux. Finalement, le dernier lien par lequel il se rattachait encore à l'éthique et partant à la morale fut violemment rompu. Les idées nouvelles qu'inaugurèrent une rénovation de la philosophie du droit amenèrent sans doute à le faire approfondir sous quelques aspects essentiels et suivant une méthode plus rigoureuse ; il n'en est pas moins vrai que le droit, pris dans son ensemble, d'extérieur d'abord est devenu purement subjectif, et n'a plus présenté que les formes abstraites de la logique.

Aussi, de nos jours se fait sentir enfin le besoin de plus en plus impérieux de relire de nouveau le droit à l'ordre objectif, à la religion et à la morale. A ce besoin est seule capable de donner satisfaction une science qui, sans sacrifier le principe de

l'indépendance relative, conquête de l'idée nouvelle, et le caractère éminemment social du droit ainsi que les conséquences naturelles qui en découlent; sache se rattacher au point de vue supérieur de la justice intérieure, dû au christianisme et à Platon. Par là aussi, le droit sera remis en rapport avec tous les biens de la vie, avec les vertus morales et sociales.

Si nous jetons maintenant un coup d'œil rapide sur les principaux travaux de l'ère moderne, remarquable par le développement des doctrines de la philosophie du droit, nous ne pourrions nous empêcher de reconnaître que tous contiennent quelques vérités, et que les erreurs souvent graves qui s'y rencontrent provoquent immédiatement un mouvement d'opposition et de réaction.

La Réforme est à peine commencée qu'apparaissent les précurseurs de Hugo Grotius, Melanchthon, Oldendorf, Hemming, Gentilis, et spécialement Winckler. Ceux-ci faisant dériver le droit de la nature humaine, le considèrent encore dans son union intime avec la religion révélée et avec la morale. Ils admettent un double droit naturel se référant au double état de l'homme tel qu'il est manifesté par l'histoire. Le premier répond à l'état d'innocence, d'intégrité, où régnait l'amour et où ne subsistaient pas encore la propriété, les inégalités sociales, les contrats et toutes autres institutions rendues nécessaires par la déchéance; le second se rapporte à l'état ultérieur où s'est conservée seulement une partie du droit primitif, au maintien de laquelle les lois doivent veiller et pourvoir. La nature de l'homme est donc ici devenue le point de départ prédominant, et le droit naturel est dans une juste mesure rendu dépendant des conditions morales de l'humanité. D'après l'opinion prépondérante au moyen âge et qui se retrouve encore chez les écrivains de l'époque ultérieure, l'origine du droit naturel, tel que nous l'avons, devrait être reportée à la chute originelle. Plusieurs croient s'être affranchis de cette opinion, qui ne font que l'accréditer sous une autre forme. Ainsi, le droit naturel de coercition, tout entier postérieur à la chute, repose sur une manière de voir analogue, puisqu'il est basé sur la nécessité présumée de réprimer par la force les instincts pervers et cor-



rompus de l'homme. Cette opinion est vraie, mais en ce sens seulement que le droit subsiste par suite de l'imperfection et de la limitation de l'être humain; il doit ainsi tenir compte des imperfections physiques et morales qui se rencontrent de tous les temps. Par suite, le perfectionnement continu des conditions de l'humanité demeure le but final.

Avec Hugo Grotius (1583-1645) commence l'ère moderne dans laquelle le droit naturel est toujours de plus en plus regardé comme science indépendante. Grotius n'envisage pas sans doute avec assez de netteté le rapport du droit naturel à la théologie; il se rattache encore trop souvent aux idées anciennes; mais en distinguant la religion naturelle d'avec la religion révélée, il fait mieux ressortir l'importance de la première que seule il met en rapport avec le droit naturel. Il est ainsi amené à considérer ce dernier tellement comme une conséquence de la nature humaine qu'il y aurait encore d'après lui un droit et un ordre légal, même dans l'hypothèse en soi inadmissible qu'il n'existât pas de Dieu, « et si daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum aut non ab eo curari negotia humana. » Le droit naturel, selon Grotius, n'est pas, comme disaient les jurisconsultes romains, ce que la nature a enseigné à tous les animaux, mais bien le droit qui se rapporte aux propriétés caractéristiques de la nature humaine; ce sont l'instinct d'association, manifesté et développé par l'aptitude au langage, et la raison qui déterminent comme droit tout ce qui sert à la conservation et au progrès de la société humaine. Ce droit ne dérive pas de la volonté de Dieu, mais bien de celle des hommes dirigée par la raison. Ceux-ci établissent de concert le droit par les contrats et les lois et fondent l'état, qui n'est ainsi qu'une communauté générale de droit et de bien-être (*civitas et cætus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus*). Hugo Grotius fait donc prévaloir la tendance à envisager le droit dans sa source humaine et à le tenir pour un principe distinct en soi de la religion. Cette tendance est poussée encore plus loin par Hobbes et Puffendorf qui partent cependant chacun d'un point de vue différent.

Un mouvement de réaction ne tarda pas à s'opérer : Cumberland s'élève contre Hobbes; Alberti Rachel et les deux Cocceius

combattent Grotius et Puffendorf, et tous ces opposants s'efforcent de ramener le droit naturel à Dieu et à la volonté divine.

La seconde époque, qu'on fait commencer ordinairement à partir de Thomasius seulement, est mieux caractérisée par le rapprochement des deux théories opposées de Thomasius et de Leibniz. Thomasius (1655-1728), en dépit de ses profondes convictions religieuses, pousse encore plus loin que ses devanciers l'opinion qui attribue au droit une indépendance absolue; non seulement il le sépare d'avec la religion, mais même d'avec la morale. Il est ainsi amené à proposer la contrainte comme signe caractéristique des devoirs juridiques qu'il appelle parfaits par opposition avec les devoirs moraux qu'il nomme imparfaits. Cette dernière distinction a été de nos jours mise en relief de préférence et presque uniquement prônée, tandis que les mérites réels de Thomasius sont d'avoir traité la science générale du droit d'une manière plus méthodique et plus conforme au génie allemand, d'avoir combattu enfin avec courage les préjugés funestes de son époque (par exemple les procès de sorcellerie). A côté de Thomasius, se place Leibniz (1646-1716). Dans des écrits disséminés et ressemblant plutôt à de simples mémoires, il a jeté les premiers fondements d'une réunion sur les bases d'un même principe supérieur des trois sciences éthiques principales, la religion, la morale et le droit, en envisageant Dieu comme l'unique source et la perfection ou le perfectionnement comme le but commun de ces trois règles de vie (1).

(1) Vu la haute importance de la théorie de Leibniz, il convient ici d'en résumer les points principaux tirés de quelques extraits qui ont paru après lui, en suivant spécialement le traité qui reproduit le mieux dans leur harmonie les vues de ce savant, *De notionibus juris et justitiæ*, de l'année 1693 (Erdmann Leibniz, *Opera philos.* Berol., 1840, p. 118): « L'idée du juste doit » être rapportée à Dieu non moins que celle du vrai et du bien. La justice » est elle-même un attribut essentiel (*essentielle*) de la divinité; elle ne dépend, par suite, en aucune manière, de la volonté divine, de telle sorte » que celle-ci pût faire du juste l'injuste. La source du discernement du » juste ou la cause de ce discernement qui est en nous, c'est la lumière » de la raison que Dieu fait briller dans nos âmes. La justice est une règle » de l'activité et se rapporte à Dieu aussi bien qu'à l'homme. Le droit ne » se réfère pas seulement aux actes extérieurs, mais encore à la vie pro-

Cette doctrine, simplifiée en partie par son successeur Wolf (1679-1754), et développée dans un meilleur ordre, d'une manière plus méthodique et plus en rapport avec les nécessités de la

» pre de l'âme ; les sentiments intimes sont soumis eux-mêmes à certaines  
» règles. Le droit n'est pas exclusivement limité aux utilités de la vie pré-  
» sente ; le christianisme et la vraie philosophie s'opposent à cette limita-  
» tion. Le droit est une certaine puissance morale (*potentia moralis*), et  
» l'obligation (*obligatio*) une nécessité morale. La justice dérive de l'amour,  
» mais en même temps elle est la vertu régulatrice de celui-ci, que les  
» Grecs nommaient philanthropie, c'est-à-dire l'amour réglé par la sagesse.  
» L'amour consiste à se réjouir de la félicité, du bien qui arrive à autrui,  
» ou de faire de ce bien d'autrui le sien propre. Le fondement du droit est  
» donc le bien ; et qui voudrait enseigner les vrais principes de la jurispru-  
» dence devrait commencer par la science du bien. Le but du droit est  
» ainsi le bien. La protection de l'état social ne saurait être le but unique  
» de la justice, car nous sommes aussi en société avec Dieu. Cependant on  
» peut tenir pour droit ce qui contribue au perfectionnement de la société  
» des êtres raisonnables (*sed tamen putem justum esse quod societatem ratione*  
» *utentium perficit*). C'est la communauté qui facilite aux hommes l'obten-  
» tion du bien (*in consortio auxilium ad hominum felicitatem*) ; ce qui tend  
» au perfectionnement de la communauté fait aussi partie du droit naturel.  
» Il y a trois degrés de droit naturel : le droit strict consistant dans la  
» justice commutative, l'équité dans la distributive, et la piété (*pietas*) ou  
» probité (*probitas*) dans la justice envers tout le monde. De là résultent les  
» trois commandements, du droit strict, *ne léser personne*, de l'équité,  
» *donne à chacun ce qui lui est dû*. Notons que l'équité s'étend aussi à tous  
» ces devoirs dépourvus de sanction et dont l'accomplissement ne peut être  
» poursuivi par voie de contrainte. Vient enfin le troisième commandement :  
» *Vis honorablement, ou plutôt pieusement, honnêtement (vel potius piè) vivre.*  
» Nous devons croire que nous vivons dans un état aussi parfait que pos-  
» sible, sous un monarque Dieu dont la puissance et la providence assurent  
» la réalisation du droit. La justice universelle exige aussi que nous ne fas-  
» sions pas un mauvais usage de nos corps et de notre avoir. Un pareil  
» commandement n'est pas seulement contenu dans les lois humaines :  
» il fait encore partie du droit naturel, c'est-à-dire des lois éternelles de la  
» monarchie divine, puisque nous sommes redevables à Dieu de notre être  
» et de tout ce que nous avons. » Ainsi, comme dit Leibniz à propos d'un  
» texte des Institutes qu'il commente à un point de vue supérieur : « L'or-  
» dre de l'univers, encore plus que l'Etat, est intéressé à ce que personne  
» ne mésuse de sa propre chose (*nam ut rei publicæ ita multò magis uni-*  
» *versi interest ne quis re sua male utatur*). La contrainte, pas plus que la  
» crainte et l'espérance, ne sauraient déterminer le caractère du droit.  
» L'homme doit pratiquer le droit de son propre mouvement, imitant ainsi



pratique, obtint la plus grande vogue en Europe, et a essentiellement contribué à l'amélioration de l'enseignement du droit. Une semblable philosophie du droit due à Wolf et à Leibnitz a aussi exercé une influence considérable sur les nouvelles législations en Prusse, en France et en Autriche. Elle fit on ne peut mieux ressortir que le but du droit et de l'ensemble des institutions juridiques était le perfectionnement, le bien; mais elle ne sut préciser avec netteté de quelle manière ce but devait être réalisé par le droit, et de quelle manière il devait l'être dans la morale; ce qui fit que ces deux sciences éthiques ne furent pas suffisamment distinguées. Il fallait fixer leurs limites respectives, ce que Kant réussit à faire mieux que ses devanciers, mais en adoptant encore un point de vue exclusif.

La troisième époque commence avec la philosophie critique de Kant (1724-1804). Cette philosophie détache l'esprit pensant de tout ordre objectif tant physique que moral, comme inaccessible à la connaissance (être en soi) et le ramène purement sur lui-même (le sujet) et sur les formes ou idées formelles qui lui sont inhérentes. La doctrine des mœurs, dans ses deux parties, la théorie du droit et l'éthique, est soumise à une méthode rationnelle purement subjective. Dans la théorie du droit, surtout, il poussa le formalisme aux limites extrêmes en se renfermant dans le domaine exclusif du moi subjectif et en n'ayant en vue qu'une liberté externe, abstraite, vide de tout contenu. La liberté, qui considérée sous son vrai jour n'est rien de plus qu'une faculté d'agir en vue de buts raisonnables, *moralement bons*, devient but en soi, et le droit est défini : l'ensemble des conditions sous lesquelles la liberté de chacun peut coexister avec la liberté de tous, d'après un principe général de liberté. Et ce principe général, chacun peut le retrouver en

» la justice divine. Ceux qui ne sont pas arrivés à ce degré de perfection  
» sont les seuls qui se conduisent par la crainte et l'espérance. Le droit  
» peut subsister sans contrainte. Un homme qui rend un dépôt qui lui a  
» été confié par autrui et dont ce dernier ne conserve aucun souvenir agit  
» justement, bien que, dans ce cas, il n'y ait aucune contrainte possible. »  
Rapprochez la remarquable exposition de Heinrich, *Histoire des principes  
du droit et de l'Etat, etc.*; 1852, vol. III, et Zimmermann, *Le principe du  
droit de Leibnitz*. Vienne, 1859.

soi; il n'a qu'à se demander si la maxime qui dirige sa volonté pourrait être érigée en loi universelle.

Une semblable théorie du droit ne pouvait donc conduire qu'à des formes abstraites, aussi vides les unes que les autres, applicables et convenant indistinctement à tous les temps et à tous les peuples. Et cependant, à ces formes, un contenu était supposé et prétendu fourni par un droit positif, spécialement par le droit romain qui se rapprochait le plus des vues de Kant (1); illusion étrange sans doute et qui provenait de ce qu'on croyait avoir trouvé ou déterminé un contenu, quand on n'avait pris que la forme elle-même. Kant toutefois a eu le mérite de reconnaître que le droit présente deux côtés essentiels, en tant qu'il est une forme et qu'il implique des conditions. Mais deux erreurs graves furent commises : le droit étant une règle *formelle* aurait dû être déterminé d'après le contenu, le bien moral; tandis qu'il dut faire abstraction de ce contenu ou le déterminer lui-même.

Au lieu d'être rapportées à la vie raisonnable des individus et de la société, c'est-à-dire à la coexistence de tous et à leur dépendance les uns des autres, les conditions se réduisirent à la coexistence de la liberté de tous. Une telle coexistence de sphères de liberté purement vides est un aussi grand non-sens dans la morale que le serait dans la physique la coexistence d'espaces libres. Cette théorie subjective abstraite et formaliste fit prévaloir dans l'étude du droit privé une logique purement formelle, et fut impuissante à pénétrer la nature des choses et des rapports. Dans le droit public elle seconda les aspirations à une liberté surtout abstraite et ne tenant compte ni des besoins du siècle, ni des conditions de la vie. Aussi ne tarda-t-elle pas à susciter des écoles opposées qui cherchèrent à remettre en lumière les côtés essentiels du droit, lesquels venaient d'être méconnus.

Ainsi l'école historique (de Savigny, Hugo) prit à tâche de

(1) Les défauts du principe de droit de Kant furent relevés pour la première fois par Feuerbach, dans le traité *Idée et nécessité d'une jurisprudence universelle* (voyez l'œuvre posthume, *Biographie de Feuerbach*, 2<sup>e</sup> éd., 1853, vol. II, p. 378).

retrouver dans l'histoire le berceau et la vie progressive du droit pour arriver à mieux comprendre le présent. De même l'école théologique (de Maistre, Baader, Stahl) voulut envisager l'ordre du droit et de l'Etat, non plus comme un produit du libre arbitre de l'homme, mais avant tout comme une dépendance du plan divin. A son tour une autre école, celle de la philosophie spéculative (Hegel), ne voulut voir dans le droit et l'Etat qu'un développement de la loi logique universelle, embrassant tous les faits de l'histoire; développement nécessaire et ne relevant pas de la volonté humaine. D'un autre côté, dans différents travaux inspirés par l'éthique, on s'efforça en particulier de rattacher plus étroitement le droit à la morale. Mais ces nouvelles écoles, qui toutes sont dominées par le désir de détacher le droit et l'Etat du domaine du *moi* subjectif et de les faire envisager comme un ordre stable, indépendant des volontés individuelles, se sont plutôt bornées à toucher à des points de vue généraux, en indiquant une autre base; mais l'essence du droit et de l'Etat n'ayant été nulle part pleinement approfondie et nettement déterminée, elles sont restées bien en arrière de Kant, en ce qui concerne la méthode scientifique.

C'est ici notamment que la doctrine de Krause se montre vraiment supérieure. Tout en se rattachant à la méthode rigoureuse et dialectique de Kant, Krause l'afférmit davantage en raison du bien réel supérieur qu'il lui donne pour contenu, et ramène en même temps à un tout harmonique, dans une théorie éthique complète, tous les éléments essentiels du droit dont plusieurs étaient restés inaperçus jusque-là. Dans cette théorie le droit est présenté comme relativement indépendant, bien qu'en rapport intime avec la religion et la morale. Il est tenu pour un ordre divin inhérent aux rapports mêmes de la vie, lequel doit être connu par la raison et réalisé par la liberté. Il constitue, en outre, une idée éternelle se manifestant dans le temps par la série des évolutions de la vie des hommes et des peuples, et devant se rattacher aux conditions de cette vie universelle, telles qu'elles résultent de l'histoire. Il constitue enfin une règle, purement formelle il est vrai, mais qui ne saurait jamais exister sans contenu, et sera plutôt toujours déterminée par l'un des buts de l'éthique. Dans la doctrine de Krause on retrouve



l'idée chrétienne et platonicienne de la justice intérieure, mais développée scientifiquement. En même temps les limites respectives du for externe et du for interne sont déterminées par la nature de la responsabilité, ici intérieure, eu égard aux actes ayant à la fois le caractère moral et juridique pour lesquels l'homme relève de Dieu et de sa propre conscience, là aussi extérieure, eu égard à d'autres actes. Enfin reparaissent d'une manière inattendue dans la doctrine de Krause, mais conciliées à la lumière d'un principe supérieur, les vues fondamentales de Leibniz et de Kant. Elles peuvent se formuler en ces termes : le premier a saisi le but du droit, qui n'est autre que le bien des individus et de la société tel que le propose l'éthique, ainsi que le lien par lequel le droit se relie étroitement à tout le bien divin, et finalement, dans le sens le plus élevé, à Dieu lui-même. Kant, au contraire, a mis en lumière surtout l'idée de la vie humaine et des conditions desquelles dépend, à son sens, non seulement la coexistence de la liberté de tous, mais encore le bien des individus et de la société qui doit s'obtenir par la liberté.

## CHAPITRE IV.

### DES FORMES, DE L'ORIGINE ET DU PROGRÈS DU DROIT DANS LA SOCIÉTÉ HUMAINE, OU DES SOURCES DU DROIT.

#### § 1<sup>er</sup>. — *Rôle important des formes dans le développement du droit et de l'Etat en général.*

Le droit, quoique principe éternel rentrant dans le plan universel divin, se développe toujours dans les rapports de la vie humaine et simultanément avec eux, recevant selon le besoin, le degré et le développement de la civilisation, des formes plus ou moins générales et distinctes. L'idée du droit peut bien subsister pure dans l'esprit; mais de même que l'âme a besoin d'un corps pour se manifester, de même il n'apparaît, dans la réalité, de droit d'aucune sorte sans une forme déterminée qui soit sa vivante représentation. L'idée et la forme du droit ne doivent donc pas être séparées l'une de l'autre, et de leur harmonie seule peuvent résulter un état de vie bien réglé et un développement normal du droit. Cette vérité a été souvent méconnue et négligée, ce qui a amené toujours une perturbation plus ou moins grave de l'organisme social. D'un côté, en méconnaissant cette vérité supérieure qui les idées président à la direction et au développement de la vie humaine, et que la vie intérieure de l'âme est la vraie puissance motrice de la société, on n'a pas justement apprécié l'importance de l'idée du droit; on n'a fait aucun cas des changements survenus dans la manière de concevoir le droit et qui réclamaient une réforme correspondante du droit en vigueur; on crut possible d'enchaîner aux formes

existantes l'essor de l'esprit tendant à l'amélioration, et ces formes finalement furent tellement dépréciées et minées que souvent, au premier choc extérieur, elles tombèrent en ruine et occasionnèrent, par leur chute, un long ébranlement dans le monde moral ainsi qu'une perturbation sociale. D'un autre côté, en partant d'un point de vue abstrait et idéal, on a perdu de vue l'utilité ainsi que la nécessité des formes et de la continuité du développement logique des idées du droit. Au lieu de reconnaître que les idées aussi doivent mûrir, se soumettre à l'épreuve du temps, se traduire dans des formes claires et déterminées bien qu'à l'origine elles ne relèvent que de l'esprit et de ses facultés, on a voulu les faire passer immédiatement à l'existence réelle, et on s'est cru par elles en droit de s'élever au-dessus de toutes les formes qui devaient céder à l'idée, vu qu'elle est supérieure. Cette tendance a été spécialement secondée par une doctrine abstraite du droit et de l'Etat, laquelle ne sait pas voir la manière dont se développe graduellement et progressivement l'idée dans les formes déterminées de la vie.

— Mais toute vie se constitue par l'union indivisible et le développement continu et simultané de l'idée et de la forme; les idées de droit doivent par cela même s'exprimer dans des formes vivantes, et les unes et les autres se développer sous la condition que les nouvelles se rattachent aux précédentes, condition qui assure la continuité et la non-interruption de la vie du droit. C'est donc mal raisonner et tomber dans une erreur funeste que de tenir les formes pour superflues, imparfaites, et de les considérer, dans la sphère juridique en particulier, comme faisant obstacle au progrès social. Dans les domaines de la vie spirituelle aussi bien que dans les règnes de la nature, les formes sont inhérentes à l'essence des choses. Elles constituent dans la vie du droit la figure sensible proprement dite et la physionomie apparente du droit. Elles renferment en même temps dans de justes limites le cercle d'activité assigné à chaque personne individuelle, assurant par là l'ordre extérieur; à défaut de ces limites, en effet, données et garanties par les formes, la vie tout entière, personnes et choses y compris, irait se perdre dans un véritable chaos et un arbitraire sans bornes. Le droit est rendu visible par la forme, puisqu'elle le détermine; il de-



vient *coutume apparente*, et il suit de là une nécessité morale de respecter les formes juridiques, spécialement les lois, expression des mœurs et des sentiments d'une communauté réglée (1). Ainsi se trouve mise en lumière la haute importance de ce principe, que *tout droit est également exercé ou réalisé dans la forme du droit*. Il peut se faire qu'il y ait séparation entre la forme d'un côté, et le contenu ou l'idée du droit, de l'autre. Les formes peuvent rester en arrière du développement intellectuel, vieillir et devenir un obstacle réel au progrès social; mais ce fait ne saurait infirmer le précepte du droit et de la morale qui veut qu'en retranchant la forme vieillie et en y substituant la nouvelle on respecte les autres formes encore subsistantes dans l'Etat. Sans doute il n'a pas été donné jusqu'ici au développement des Etats d'opérer progressivement par la voie des formes légales et d'atteindre par là les réformes nécessaires; mais on doit espérer des progrès des mœurs et de l'esprit d'ordre que le respect des formes existantes s'alliera toujours de plus en plus aux vues d'amélioration. C'est ce culte pour les formes qui a procuré la grandeur de deux peuples, des Romains dans l'antiquité et des Anglais dans l'ère moderne. Ce culte peut seul assurer, en se maintenant et se répandant de plus en plus, la prospérité de l'Etat, et, donnant plus de force à l'organisation de celui-ci, garantir mieux aussi les droits de la liberté.

§ 2. — *Des sources du droit en général.*

En abordant maintenant les modalités, autrement dit les formes que le droit a revêtues à sa naissance au sein d'une communauté humaine, nous avons à développer la théorie des sources du droit. Le mode ou moyen de réalisation du droit se nomme en effet source de celui-ci. A l'époque moderne, des recherches très approfondies des sources du droit ont été faites,

(1) La signification dérivée de l'éthique du mot *loi* a été admirablement mise en lumière par Platon, dans *Criton*, 8-14, au passage où Socrate, en prison, se demande s'il lui est permis de profiter des moyens d'évasion qu'on lui offre, surtout dans les propos que Socrate laisse tenir devant lui sur les lois, passages qui mériteraient toujours d'être cités au préambule d'un cours de droit.

notamment par l'école historique; mais dans ces investigations on n'a pas distingué suffisamment jusqu'ici le motif et la cause efficiente du droit qui forment les deux parties constitutives de la source, et l'idée de cette dernière est elle-même restée obscure. Le manque d'une profonde notion philosophique du droit ne permit pas de saisir la nature objective (tirée des rapports) et plus voilée de l'origine, la source du droit s'entendant généralement d'une faculté subjective, celle d'individus ou d'une collection d'individus, et tantôt ensuite de la volonté, volonté générale ou populaire, tantôt de la conscience ou conviction populaire. Ce point de vue ou principe subjectif forme le point de contact entre les écoles les plus opposées, l'école du libéralisme absolu et l'école historique, quoiqu'elles n'en tirent pas les mêmes conséquences à raison des différences sur d'autres points que présentent leurs doctrines (1). Admettre que la source du droit se trouve dans telle ou telle faculté du sujet, ce n'est pas changer le principe, qui n'en reste pas moins subjectif. La doctrine tout entière des sources du droit réclame une réforme radicale à laquelle on ne saurait arriver qu'en faisant reconnaître le côté objectif du droit et le mettant ensuite, dans une juste mesure, en rapport avec l'élément subjectif.

Pour toute origine ou source du droit, comme pour son déve-

(1) On sait que Gönner a accusé Savigny de favoriser la tendance démocratique, pour avoir fait dériver le droit de la volonté collective ou de la conscience populaire; mais une telle accusation était injuste, puisque cette tendance était combattue par d'autres enseignements de la doctrine de Savigny, notamment par l'opinion qu'il émet sur la formation graduelle et organique non moins que sur la perpétuité du droit et autres. Le premier point de vue sur l'origine du droit n'en reste pas moins erroné et a conduit à d'autres erreurs. Stahl (*Philosophie du droit*, 3<sup>e</sup> édit., p. 240) est également impuissant à repousser l'accusation dirigée contre l'école historique, objectant vainement que celle-ci, au fond, n'enseigne pas que le droit, pour être valide, doit émaner de la volonté populaire, mais que le contenu seulement de ce droit est fourni par la conscience populaire. Lors même que la distinction eût été faite suffisamment, ce qui n'est pas arrivé, l'erreur fondamentale, qui subsisterait toujours, consiste à faire dériver le contenu du droit d'une faculté subjective psychologique, autrement dit de la volonté ou de la conscience populaire, au lieu de le trouver dans les rapports eux-mêmes de la vie.

loppement, qui sera plus tard expliqué, nous devons, comme il a été déjà remarqué, distinguer le fondement réel, objectif, et la cause subjective, efficiente (1).

La combinaison et l'accord de ces deux éléments forment la vraie, la complète source du droit. Le fondement objectif se trouve dans les rapports de la vie se conditionnant mutuellement; la cause efficiente au contraire dans la volonté qui, de son côté, est déterminée par les différents modes de connaître

(1) Le professeur Leist, dans l'écrit cité plus haut (*De l'analyse dogmatique des institutions romaines*, 1854), avait fait à la méthode fondée par Savigny le reproche de manquer d'originalité et de n'avoir été qu'un plagiat, d'avoir examiné les choses non en elles-mêmes, mais seulement à travers le prisme romain. Dans ces derniers temps, pour donner plus de rigueur à sa méthode, il vient de se mettre à distinguer dans l'origine du droit une double *causa*, ainsi qu'il l'appelle, l'une formelle, l'autre matérielle. « La formelle, » dit-il plus loin, « de laquelle on s'est jusqu'ici occupé exclusivement, est la volonté collective de la nation exprimée dans la loi et la coutume; la matérielle, au contraire, pour s'exprimer d'une manière aussi générale que possible, est le motif à raison duquel la volonté collective se prononce de telle ou telle manière. Envisagée de plus près, elle se subdivise à son tour en deux : ou elle est séparée de la *causa* formelle et subsiste en dehors d'elle, de telle sorte que la volonté collective puisse se rattacher à la *causa* matérielle; ou elle est inséparable de la *causa* formelle, inhérente même à la volonté collective, de telle sorte que cette dernière agit alors comme cause créatrice indépendante, ne prend pas son point d'appui sur les rapports de la vie, mais se les subordonne. La *causa* matérielle du premier genre, qui existe indépendamment de la volonté collective, se trouve tout simplement dans les lois naturelles. Par ces lois, on entend celles qui forment le côté naturel du droit; c'est celui-ci que nous devons rechercher. » Nous avons déjà exposé notre opinion sur l'impuissance de ces lois naturelles pour la détermination desquelles l'auteur dont s'agit veut appeler à son secours le *jus naturale* et la *ratio naturalis* des Romains. Mais l'auteur a eu le mérite d'avoir fait comprendre la nécessité, même pour le droit positif, d'admettre une double *causa*, ainsi qu'il l'appelle; en ce qui touche l'origine du droit, il a trouvé avec raison la *causa* formelle dans la volonté. Le fondement matériel peut seulement être trouvé dans l'ensemble des rapports éthiques de la vie. Dans ma *Philosophie du droit*, j'ai depuis longtemps, en traitant des divers modes principaux de la formation des droits, fait la différence entre le *fondement* et la *cause*, la matière (le but éthique) et la forme; il est à désirer que cette distinction soit introduite dans toutes les matières importantes du droit.



de même que par le sentiment; avant tout prédomine ici la faculté de connaître dans ses deux opérations les plus opposées, c'est-à-dire dans l'observation immédiate, *perception sensible*, et dans la raison qui embrasse le général et scrute les principes. En effet, dans le droit et son application, de même que dans tous les autres cas, cette faculté forme le passage, pour ainsi dire le pont de communication entre le sujet et l'objet. Il suit de là qu'en tout ce qui regarde le droit et ses sources, il faut s'en référer à la faculté de connaître, et que par elle se détermine la volonté individuelle ou collective. Dans la théorie de la conscience populaire, l'école historique est donc arrivée au pont qui fait communiquer le sujet avec l'objet, mais elle ne l'a pas franchi.

Le fondement objectif du droit se trouve dans les rapports de la vie se conditionnant mutuellement, lesquels se développent selon des lois propres avant tout absolument indépendantes du droit. Ceux-ci ne sont pas plus tôt connus qu'ils deviennent la règle déterminante pour la volonté réalisant le droit. Ainsi se développent les rapports religieux, moraux, économiques d'après des lois que doit respecter le libre arbitre et qui ne doivent pas être dominées à volonté, réglées capricieusement par le droit. Cela est arrivé sans doute souvent, mais toujours la conséquence a été une perturbation et un obstacle au cours normal de la vie sociale.

Ces rapports avec leurs lois et leurs liens de cohésion constituent dans la vie une puissance qui, pour être quelque temps méconnue, finit toujours par reprendre le dessus. Ils sont comme une force vive donnant la première impulsion au sein de l'entendement à la formation du droit et des règles du droit. Ils se développent en effet d'après des lois de l'être intelligent, qu'on peut appeler logique réelle et qui se révèlent d'une manière inconsciente dans le droit et la formation du droit, de même que dans le langage. La raison perçoit ainsi ces rapports par le moyen de l'impression directe émanée de la chose, et elle se met en rapport avec eux, pendant que la raison qui abstrait, ou la faculté de réflexion ordinaire, n'envisage pas les choses et leurs rapports immédiats, mais passe au delà pour en tirer seulement les principes généraux formels. Ces rapports forment

donc la vraie nature des choses à laquelle la nouvelle science juridique se réfère souvent; notamment depuis que *Rund* les a fait prévaloir comme principe dominant dans le droit privé. A partir de ce moment, ils ont amené souvent à faire concevoir et définir avec plus d'exactitude les rapports juridiques. Mais il ne faut pas s'arrêter là. Pour pénétrer plus avant dans la nature des choses, le jurisconsulte et l'homme d'Etat doivent s'initier aux sciences éthiques de la vie de premier ordre, à la philosophie morale et religieuse et à l'économie sociale dans leurs principales branches, et se rendre familiers avec elles. Ils obtiendront ainsi, à l'aide d'une philosophie du droit conçue du point de vue de l'éthique, le principe même du droit qui devra leur servir de lumière pour découvrir dans les rapports naturels ce qui dépend de ce principe et le faire accepter par la raison. Les études profondes et philosophiques ont toujours amené à reconnaître que la nature des choses est le vrai fondement des droits et des lois. Ainsi nous voyons Cicéron qui explique déjà la *lex* comme *naturæ vis* ou comme *ratio summa insita in natura*, et Montesquieu qui envisage les lois dans le sens le plus étendu comme *les rapports nécessaires dérivant de la nature des choses*. Montesquieu a le premier appliqué au droit public le principe fécond de rechercher partout les rapports et conditions, quoiqu'il ait un peu trop perdu de vue la nature intime des choses, en faisant prédominer outre mesure les influences de la nature extérieure. Le droit naturel fut aussi inspiré, mais un peu confusément, par cet ordre d'idées, en ce sens qu'on voulut déduire le droit de la nature de l'homme. On commit seulement l'erreur de croire qu'on pouvait tirer la connaissance de cette nature, d'un *état naturel* ou de quelques notions anthropologiques superficielles ou bien enfin de quelques données fournies par le raisonnement. On ne s'arrête plus aujourd'hui à cette hypothèse d'un ancien droit naturel, mais la nécessité de trouver un principe fondamental n'en demeure pas moins. L'école historique a cru pouvoir remplacer toute philosophie du droit par l'idée simple de la nature des choses : mais cette idée, qui dans son sens général indéterminé, ne présentant qu'une formule abstraite, n'aurait pas plus de valeur que la supposition d'un droit naturel, doit être vivifiée par la recherche exacte des rapports

de la vie, c'est-à-dire de la nature morale de l'homme et de la société.

Cette nature des choses, telle que la fournissent les rapports de la vie, n'est pas encore la source du droit; mais elle constitue seulement un des éléments de sa formation. Pour que celle-ci soit complète, il faut s'adresser encore à l'intelligence et au sentiment; l'on arrive ainsi à la cause réellement efficiente à la volonté active du sujet.

Le second élément de la formation du droit est donc la cause efficiente, la volonté des particuliers unis dans une communauté de vie. La volonté considérée en elle-même et d'une manière abstraite n'est qu'une puissance causale qui a toujours besoin, pour agir, de certaines impulsions, de motifs qui sont fournis par le sentiment et par les diverses opérations réglées de l'entendement. La volonté est le résultat final des motifs ou mobiles intérieurs, et forme le passage à la réalisation extérieure. Aussi a-t-on, du point de vue subjectif, envisagé justement la volonté comme la force créatrice proprement dite dans la vie du droit et de l'Etat.

Par les réalisations de la volonté, le droit est fondé et se détermine; il devient positif, une institution humaine, une vérité juridique. L'établissement du droit par la volonté humaine pourrait être appelé en général, suivant l'exacte étymologie du mot employé dans notre langue, la Loi (*Gesetz*), de *setzen*, «poser.» Mais comme cette expression est employée pour désigner un mode spécial de l'établissement du droit, nous devons adopter ici le mot de *règlement de droit* ou *règle du droit* comme comportant une signification générale.

Le règlement du droit se présente sous une double face ou forme répondant, la première, aux divers modes de manifestation de la volonté mue par les motifs juridiques, et la seconde au degré d'extension que comporte le règlement, c'est-à-dire à la sphère d'application. Ces deux modes immédiats du règlement sont la coutume et la loi. Dans le premier mode, la volonté se détermine plutôt sous l'influence immédiate du sentiment (instinct), ou d'un besoin juridique pressant à satisfaire, et le droit qu'elle pose alors dans un cas est censé droit pour tous les autres; dans le second mode, la volonté se détermine



sous l'influence de la réflexion et de la raison, laquelle est appelée à dégager du particulier un principe commun ou général qui corresponde à l'égalité et à la communauté des rapports, et elle pose une règle obligatoire pour tous les individus se trouvant dans des rapports égaux. Tout en disant que dans ces deux sortes de règlements émanés de la volonté l'observation immédiate d'un côté et la raison de l'autre exercent une action prédominante, nous n'en reconnaissons pas moins que la raison peut contribuer également à la formation de la coutume, et qu'à son tour l'observation immédiate ou l'instinct peut apporter à la formation des lois un heureux contingent (1).

Outre les deux sources ou formes originelles du droit dont nous venons de parler, on est dans l'usage aujourd'hui, à l'exemple de Savigny, d'envisager aussi, comme autre source générale, le droit de la science ou le droit des juriconsultes. Mais, tout en admettant que le droit dû aux juriconsultes soit dans la doctrine, soit dans la pratique (procédure judiciaire), doive être assimilé à une source, nous ne saurions toutefois le placer sur la même ligne que les deux autres sources générales dont il est question plus haut. Il n'est pas, en effet, une source primordiale, immédiate, mais seulement dérivée; on ne doit donc pas confondre l'une avec l'autre ces deux espèces de sources.

A. Commençons par considérer les deux sources générales et immédiates du droit.

(1) Outre les modes de formation du droit ayant un caractère général que nous venons d'exposer, il en existe de spéciaux d'où découlent des droits seulement de personnes déterminées; et à ceux-ci peut donner naissance ou la volonté d'un seul, comme dans le testament, ou celle de plusieurs, comme dans le contrat. De semblables règlements volontaires sont toujours de pures formes: c'est le contenu qui forme toujours ici l'élément essentiel et la base juridique. Pour ces modes spéciaux de formation du droit, notamment pour le plus important, le contrat, la distinction entre le fondement et la cause, entre le contenu et la forme, faite déjà depuis plusieurs années dans ma *Philosophie du droit*, est aujourd'hui enfin adoptée par la science positive du droit. Elle n'a donc plus besoin d'être défendue contre des attaques aussi antiphilosophiques qu'antijuridiques qui reparaissent encore de temps en temps.

1. La coutume. — La coutume, engendrée par les besoins de première nécessité, se manifestera le plus souvent dans toutes les formations originaires du droit comme la première force créatrice du droit inhérente aux hommes. Elle dérive avant tout, non d'une volonté ou conscience collective, mais des actes de volonté de particuliers qui se posent eux-mêmes, dans tel ou tel cas, une règle de conduite qu'ils supposent être le droit en principe pour le cas donné. La répétition de ces actes de volonté et l'influence d'un besoin semblable à celui qui les a occasionnés en amènent une imitation générale; ils deviennent alors coutume, mœurs. Ainsi, un acte dont l'accomplissement est dû, dans l'origine, au sentiment et à la conscience du droit, la répétition et l'imitation de cet acte, d'un autre côté, le besoin qui se fait sentir pour tous les membres d'une communauté de vie de règles permanentes auxquelles soient soumis également leurs rapports mutuels et la conduite de leur vie individuelle, le besoin enfin d'affermir leur dépendance réciproque par des mœurs communes, tels sont les mobiles intellectuels et moraux qui ont déterminé la formation de la coutume (1).

Par la nature de la coutume, on s'explique comment son autorité s'étend au delà du cercle de ceux dont elle émane originellement, dès l'instant qu'elle peut régir des rapports semblables à ceux déjà réglés existant entre des membres d'une autre communauté. Nous retrouvons, à l'origine de la coutume, ce commandement de ne pas agir seulement pour soi, mais pour les autres, commandement que comporte justement la communauté de la vie juridique et morale.

(1) Walter est donc bien fondé à dire, dans son *Système du droit privé commun allemand*, 1854, p. 25: « La raison finale de la force obligatoire du droit coutumier est un principe moral, l'autorité de ce qui a été incontestablement reconnu comme juste pour l'homme moral, » et il remarque que Savigny, Puchta et autres, qui infèrent la force obligatoire du droit coutumier d'une volonté générale soi-disant ou de la volonté du peuple, n'ont pas tenu compte du fondement moral du droit coutumier. Ces jurisconsultes, toutefois, ont mis en saillie plusieurs éléments moraux et fait justement reconnaître dans le droit le côté objectif, tout en ayant cherché la force obligatoire dans des éléments subjectifs, tels que la conviction ou la volonté du peuple.

La coutume, en tant que série uniforme et prolongée d'actes se répétant (la détermination du nombre des cas et la fixation de la durée, sont ici abandonnées au pouvoir discrétionnaire du juge), doit être distinguée d'avec ce qu'on appelle le droit coutumier (1), impliquant l'intervention de la volonté comme cause efficiente mise en rapport avec l'élément objectif fourni par les actes dont s'agit. Une coutume quelconque ne réclame pas une sanction juridique. Il peut surgir des coutumes mauvaises, absurdes, qui ne sauraient être consacrées. Le droit coutumier a donc à établir les conditions que doit remplir une coutume pour être sanctionnée. La première de ces conditions est de s'appropriier aux rapports de la vie individuelle et commune qu'elle doit régir; il ne faut pas perdre de vue ici la nature des choses qui implique une nécessité de raison. La coutume doit donc, en deuxième lieu, être censée répondre ou reconnue comme répondant à un besoin légitime. Il faut par suite encore, en troisième lieu, qu'elle soit conforme à la raison, *consuetudo rationabilis*, ce qu'exige le droit canon et qu'enseigne à plusieurs reprises le droit romain (2). La coutume ne doit choquer, en un mot, ni les bonnes mœurs ni la raison, pour nous servir d'une formule négative, ni prendre sa source dans une opinion fautive sur ce qui est véritablement droit. Dans les rapports du droit privé dont le règlement est abandonné au pouvoir de libre détermination de chacun, on doit se contenter, en pratique, de ces conditions formulées ainsi négativement qui fixent les limites de ce pouvoir.

La coutume revêt elle-même diverses formes qui se laissent apercevoir de la manière la plus complète dans le droit privé

(1) L'expression *droit de coutume* a un double sens : on entend par là, d'un côté, le droit formé par la coutume, qui serait mieux appelé droit coutumier ; de l'autre, le moyen à l'aide duquel la coutume passe à l'état de droit, en se référant au sens que nous adoptons dans le texte.

(2) L. 39, D., *De leg.*, 1-3, « quod non ratione introductum est sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. » L. 1, C., *Quæ sit*, L., C., 18-53, « nam et consuetudo præcedens et ratio, quæ consuetudinem suavit, custodienda est. » Voir, à cet égard, Savigny, *Système du droit romain actuel*, 1<sup>er</sup> vol., p. 144 et suiv.



allemand. Le droit de coutume, au plus bas degré de la civilisation des peuples, apparaît éminemment comme droit non écrit. Il se montra tel à l'origine chez les peuplades germaniques, sa connaissance immédiate étant le propre de certaines personnes par le témoignage desquelles (sagesse) il était divulgué. Avec les progrès de la civilisation, il commença à s'écrire ; ainsi surgirent à l'origine le *miroir* du droit, les droits de cours féodales et autres droits écrits du moyen âge. Sans perdre son caractère, le droit coutumier fut, par la suite, reconnu par le moyen des écrits des jurisconsultes et des sentences des tribunaux.

Le droit de coutume a non seulement une grande importance dans le droit privé, mais encore dans le droit public et le droit des gens. L'ordre public peut souvent être réglé aussi par la coutume, dans ce qui touche à la constitution et à l'administration, sauf les modifications qu'exige ici toujours le progrès des mœurs. Le droit des gens, eu égard à son origine, est un droit de coutume formé par la tradition, par les mœurs. Une part cependant toujours de plus en plus large doit être faite ici aux lumières de l'intelligence, à laquelle il est donné de régler par des contrats ou traités tenant lieu de lois aux parties contractantes, les relations entre peuples dont le développement suit le progrès de la civilisation et le mouvement commercial.

Dans l'histoire de la théorie du droit de coutume, il faut relever comme mérite propre de l'école historique celui d'avoir démontré que la coutume était une source originale du droit. Antérieurement, le droit de coutume était censé dériver exclusivement d'une approbation tacite du législateur, dont la volonté était ainsi la source de tout droit réel. Les fondateurs de cette école (Hugo, Savigny) montrèrent au contraire que le droit, comme toutes les autres créations de l'esprit humain, comme l'art, la science et notamment le langage, dérive à son origine d'une production spontanée de l'esprit du peuple qui n'en a qu'une conscience obscure, commence par se manifester sous la forme de coutume et n'est établi que plus tard sous la forme de lois. Puchta, qui vint ensuite, chercha à approfondir l'essence de la coutume en s'efforçant de pénétrer jusqu'aux dernières racines

par lesquelles elle touchait au droit (1). Il distingue d'abord avec beaucoup de finesse la coutume simple qui n'est que la répétition uniforme d'un acte tenue pour droit d'avec le droit de coutume, soutenant avec raison que la coutume qui ne serait qu'un acte extérieur, pouvant être le résultat de vues erronées, ne saurait constituer un droit. Puchta crut donc devoir fonder ce droit de coutume sur la conviction juridique du peuple ou des divers individus en faisant partie, et considérer seulement la coutume ou l'exercice de l'acte comme étant l'expression extérieure et comme un moyen de reconnaissance du droit coutumier. Mais quelque exacte que soit la distinction proposée entre la coutume et le droit coutumier, le fondement objectif de ce dernier n'a pas été nettement indiqué. Puchta s'est sans doute élevé du fait d'exercice d'un acte simple, volontaire, à l'idée déterminante de la volonté, à la conviction, mais il n'a pas dépassé la sphère du subjectif. Envisagé dans son fondement objectif, le droit a justement à déterminer les conditions sous lesquelles la coutume obtient force de loi, conditions que fournit avant tout son adaptation exacte aux rapports de la vie qui doivent être recherchés avec soin.

S'il importe d'avoir une notion exacte de l'essence du droit de coutume, la valeur de celui-ci comme source du droit a été, d'un autre côté, exagérée par l'école historique. C'est seulement aux degrés inférieurs de la civilisation d'un peuple que la principale source du droit sera toujours le droit coutumier. Eu égard à leur origine, les coutumes sont très diverses : ces différences se remarquent surtout dans le droit privé, où une grande latitude est laissée à l'arbitraire; elles peuvent être poussées au point de détruire chez un peuple toute unité de la conscience du droit; et la théorie qui veut fonder la coutume sur la volonté collective ou sur la conviction du peuple a tout l'air alors d'une ironie. Une telle variété de coutumes entretient en même temps l'incertitude du droit, fait obstacle à tout développement de la vie commune, à tout progrès des rapports et intérêts commerciaux, et le mal en résultant peut atteindre de telles proportions qu'il ne puisse y être remédié que par des lois invariablement

(1) Voyez G.-F. Puchta, *Le droit de coutume*, 2<sup>e</sup> édit. Erlangen, 1838-1837.

formulées, autrement dit une codification complète ou incomplète, source jusqu'ici de bienfaits pour les peuples et d'amélioration pour leur droit.

Dans les codes modernes, nés sous l'influence des théories opposées et destinées à prévenir le retour des inconvénients résultant de la multiplicité du droit de coutume, la part faite à ce dernier a été toutefois trop restreinte (Voyez Code prussien, § 314; Code civil général d'Autriche, § 10). Le code autrichien, au § 10, porte qu'il peut en être référé aux coutumes dans les cas seulement où la loi y renvoie. Sans doute, on ne porte aucune atteinte, par là, au maintien et au développement, dans l'avenir, de coutumes légitimes dans d'autres branches, celles par exemple du commerce et de l'industrie. Mais dans les matières civiles, en général, on a trop restreint l'application de ces coutumes. De telles restrictions portées trop loin sont en opposition avec les besoins de la vie, avec le principe de liberté qui veut aussi avoir sa part d'action dans le développement des rapports du droit amené par le changement des mœurs et des idées. Elles devraient produire aussi peu d'effet que la défense faite par Justinien, aux jurisconsultes, de commenter ses nouveaux Codes, dans la pensée de pouvoir prévenir ainsi la divergence des opinions (1).

(1) Les adages du droit romain sur le droit de coutume sont principalement les suivants, L. 32, § 1, D., *De lege* (1, 3) : « (Julianus) inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsæ leges nullâ alia ex causâ nos teneant, quam quod iudicio populi receptæ sunt, merito et ea quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quod interest suffragiis populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quâ re rectissimè et illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. » Sur le sens du rescrit de Constantin, de 319, eu égard à l'abrogation d'une loi et à la dérogation qui y est faite, consultez : L. 2, C., *Quæ sit longa cons.* (8, 53), qui porte : « Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est : verum non usque adeo sui valitura momento ut aut rationem vincat aut legem. » Voy. Savigny, p. 420 et suiv. La parodie de ce passage se trouve dans le *Droit féodal longobard* d'Obertus, 2, *Feud.*, 1 : « Legum autem romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt ut usum vincant aut mores. » Et ici se révèle en même temps l'esprit germanique,



2. La loi, autrement dit le droit légal, est le droit établi par l'organe de l'Etat en vertu de pouvoirs spéciaux et qui devient obligatoire par la promulgation (publication). La constitution dans chaque Etat détermine le mode ou la forme de sanction de la loi. Le juge est donc tenu, pour l'appliquer, de s'assurer si la forme prescrite a été observée. Pour la publication nécessaire qui est considérée avec raison comme condition de la force obligatoire d'une loi, les prescriptions varient suivant les Etats. Cette proposition, que chacun doit connaître les lois de son pays, a besoin d'être en fait justifiée : de là la règle générale, d'après laquelle la loi ne devient exécutoire qu'après un certain délai, à dater du jour de sa publication ou de son insertion dans le recueil des bulletins de loi.

a. La cause de la loi est la volonté qui doit toujours néanmoins la déterminer d'après le principe inhérent aux rapports à régler. Ce principe de la loi forme avec la volonté première une unité indivisible, de telle sorte qu'on ne saurait se référer qu'à l'expression littérale de la volonté. Toutefois, dans certains cas, lorsque l'expression même a besoin d'être interprétée ou qu'il s'agit d'appliquer la loi par analogie, on doit remonter au principe de la loi (la *ratio legis*) c'est-à-dire à l'intention qu'a dû avoir le législateur et qui doit s'étendre au cas analogue, bien qu'il ne l'ait pas exprimée.

b. L'application de la loi doit être envisagée sous un triple aspect et degré d'extension, c'est-à-dire eu égard au temps, aux personnes qui lui sont soumises et à l'étendue du lieu où elle règne.

a. Eu égard au temps, on pose ce principe : les lois n'ont pas d'effet rétroactif (*leges ad præteritum non sunt trahendæ*), ce qui veut dire qu'elles ne s'appliquent qu'aux cas survenus depuis leur publication, sans compromettre les droits déjà légitimement acquis.

Mais ce principe ne s'applique qu'en matière civile et comporte encore ici une exception, toutes les fois que la loi elle-même la fait, ordinairement par des considérations d'intérêt public.

qui, en recevant le droit romain, lui a fait subir beaucoup de modifications.

Le principe ne reçoit naturellement aucune application dans le droit public et dans la procédure judiciaire. Les droits politiques sont fondés dans l'intérêt de la communauté; les particuliers ne les ont pas en leur pouvoir. Ces droits ne sauraient donc être assimilés à des biens légitimement acquis; aussi les pouvoirs constitués de l'Etat auront-ils la faculté en tout temps de les modifier ou de les suspendre. C'est ainsi, par exemple, que les droits d'élection peuvent être concédés ou retirés à volonté. Dans la procédure civile et criminelle, où il s'agit avant tout des moyens les plus efficaces pour la manifestation de la vérité, personne ne saurait être fondé à prétendre que l'on maintienne à son égard les errements d'une ancienne procédure.

Au contraire, dans le droit pénal proprement dit, on applique toujours les peines édictées postérieurement aux faits incriminés, lorsqu'elles sont plus douces que celles contenues dans la loi précédente, et cette dernière est à son tour préférée à la loi nouvelle qui aggraverait la peine.

Les lois perdent aussi leur effet par suite du laps de temps fixé pour leur application et des modifications qui y sont apportées postérieurement (*lex posterior derogat priori*), qu'il s'agisse d'une abrogation complète, ou seulement d'une dérogation partielle, à raison enfin de la formation d'un droit de coutume contraire à ses dispositions.

β. La sphère d'application d'une loi n'a d'autres limites que celles du territoire de l'Etat où elle est promulguée. Ici se rencontre la règle que le juge ne peut appliquer d'autre loi que celles de son pays; toutefois, les exigences du commerce et l'intérêt des nationaux ont fait admettre que force exécutoire serait donnée aux jugements rendus en pays étranger. C'est à cette occasion, d'ailleurs, que naissent souvent des conflits dont le règlement appartient principalement au droit privé international (voyez chap. 6, VIII, C.). Jusqu'ici ils n'ont été résolus d'une manière satisfaisante, ni en théorie, ni en pratique.

γ. Relativement aux personnes, on pose en principe que la loi s'applique non seulement aux citoyens d'un Etat qui y ont leur domicile, mais à tous ceux qui y séjournent, c'est-à-dire que les lois de cet Etat obligent ces derniers, à raison des actes

par eux accomplis dans l'étendue de son territoire et qui entraînent une responsabilité légale.

c. Les lois présentent des espèces différentes en égard aux pouvoirs dont elles émanent, à leur contenu, et aux rapports publics et privés qu'elles règlent.

Sous le premier point de vue, les lois peuvent émaner du pouvoir souverain, du chef suprême de l'Etat ou d'une partie organique de l'Etat, d'une province ou d'une commune : les premières peuvent être, ou lois fondamentales de l'Etat, ou de simples lois dans le sens ordinaire du mot, c'est-à-dire des règlements qui émanent des autorités administratives et qui rentrent dans leurs attributions. Ces règlements, toutefois, ne sauraient être en opposition avec les lois dans les pays où le pouvoir législatif est séparé du pouvoir administratif (1).

Envisagées dans leur contenu ou leur matière, les lois se réfèrent aux buts spéciaux importants qui peuvent être poursuivis directement ou indirectement par l'Etat. Il y a donc des lois ou règlements de droit public en matière ecclésiastique, pour l'enseignement, pour les intérêts économiques (ceux de l'agriculture, du commerce et de l'industrie) pour les finances, le service militaire, et ainsi de suite.

Enfin, au point de vue des rapports, les lois ont trait aux

(1) Plusieurs partisans du droit germanique croient devoir admettre encore une législation d'une autre espèce, fondée sur la volonté des particuliers et qu'ils veulent caractériser sous le nom d'autonomie, et l'attribuent aux corporations, ainsi qu'aux Etats d'autrefois de l'Empire aujourd'hui médiatisés. Cela est exact au fond, et le débat ne peut porter que sur la dénomination. Mais il est peu censé de considérer l'autonomie comme une espèce de législation : car le caractère de la loi proprement dite consiste en ce qu'elle émane d'un pouvoir public et non pas, comme le prétend Walter (*Système du droit commun privé allemand*, p. 35), « en ce qu'elle a un effet permanent et oblige même les générations qui n'y ont pas coopéré. »

Walter est bien obligé de reconnaître lui-même qu'il en est ainsi dans le testament, pour l'exclusion des héritiers *ab intestat*. A ce compte il vaudrait certes autant, et ce serait tout aussi sensé, de considérer toute personne comme législateur dans sa propre sphère privée. J'ai toujours pris l'idée d'autonomie dans le sens plus large d'un pouvoir juridique de détermination propre, en le distinguant d'avec la loi et la législation.



rapports publics ou privés, dans lesquels peuvent se présenter les mêmes objets du droit, mais dans des sphères d'une nature toute différente (Voy. chap. VI).

Les lois d'ordre public doivent, en règle générale, être toujours observées par les citoyens et ne sauraient être modifiées par la volonté arbitraire des particuliers.

Les lois de droit privé se divisent, à leur tour, en deux catégories : la première comprend, suivant la juste remarque de Savigny (1), toutes celles qui ne laissent pas de place à l'arbitraire et s'imposent au particulier d'une manière absolue. Dans cette catégorie rentrent les lois absolument impératives et prohibitives, qu'elles aient un caractère d'intérêt général, ou qu'elles règlent des rapports et cas particuliers ; par exemple, l'obligation des parents de nourrir leurs enfants, la défense de renoncer d'avance à l'indemnité due en cas de dol, *dolus*. Il ne suit pas de là que le juge est tenu de prononcer d'office la nullité des actes ou contrats contraires à ces lois. On suivra plutôt la règle du droit privé qui, se rattachant à la volonté expresse des parties, décide que le juge doit prononcer exclusivement sur les actions et exceptions respectives de parties. Dans quelques cas seulement, d'ordinaire indiqués taxativement dans les recueils des lois civiles, où l'intérêt public prédomine, le juge est tenu de prononcer d'office l'annulation.

La seconde catégorie des lois de droit privé comprend toutes celles que Savigny appelle auxiliaires, d'autres, dispositives ou encore permissives (2).

Celles-ci ne servent qu'à titre subsidiaire et complémentaire et ne sauraient recevoir d'application qu'au cas où les particuliers n'ont fait aucun usage du pouvoir de détermination propre qui leur appartient en général. Le plus grand nombre des lois civiles présentant ce caractère rentrent donc dans cette seconde catégorie.

Le droit légal est généralement un droit écrit qui se formule

(1) *Système du droit romain actuel*, vol. 1, p. 57.

(2) Stubeuranch, dans son *Commentaire du code civil général autrichien*, Vienne, 1853, p. 69, propose la dénomination encore plus juste sous le rapport pratique de lois *supplétives*.

en termes et propositions dont il faut chercher le sens. C'est à cette nécessité que se réfère l'art de l'interprétation (l'herméneutique juridique).

d. L'interprétation des lois. Le travail consistant à rechercher le sens d'une loi s'appelle explication, interprétation.

La science de l'interprétation a été, dans les derniers temps, traitée à fond par Savigny (1). On doit rejeter comme inexacte, ainsi que le fait Savigny, l'antique division de l'interprétation légale et doctrinale. La première, en effet, qui se subdivise en authentique, celle dérivant du législateur lui-même, et en usuelle, celle établie par la coutume, n'est pas une véritable interprétation, la loi n'étant pas réellement éclaircie par là, mais plutôt remplacée par une disposition juridique.

Il ne reste donc que l'interprétation doctrinale : mais, même ici, on est tombé dans l'erreur de vouloir encore créer deux catégories distinctes, l'une appelée grammaticale, l'autre logique. Celles-ci, en effet, ne sauraient être séparées l'une de l'autre, pas plus que l'expression littérale employée par le législateur de la pensée de celui-ci. On peut admettre, seulement, qu'une interprétation soit avant tout logique ou grammaticale. A cette dernière, il appartient de rechercher le sens de la loi, en s'attachant spécialement aux règles du langage et tenant compte en même temps de l'époque où elle a paru, du mode de son établissement et des locutions particulières employées par le législateur. Par suite, si une loi interprétée grammaticalement suivant la méthode précédente ne présente qu'un seul sens, il devra être accepté en règle générale, quelque choquant qu'il puisse être. L'interprétation logique doit prévaloir seulement, à la condition que l'autre n'ait fourni aucune déduction sûre, ou lorsque, en dépit du sens précis et déterminé, il y a une preuve matérielle que le sens littéral n'exprime pas la vraie volonté du législateur. Cette preuve peut résulter de l'intention manifestée par celui-ci, de donner plus ou moins d'extension aux dispositions qu'il édicte. Dans ce cas, il y a lieu à une interprétation extensive ou restrictive. C'est avec beaucoup de difficulté qu'on peut, du reste, expliquer l'inexactitude réelle de l'expression

(1) *Système du droit romain*, 1<sup>er</sup> vol., p. 206.

rapprochée de la véritable intention du législateur, et il faut agir ici avec la plus grande précaution, afin de ne pas supposer au législateur une intention qu'il n'avait pas en réalité. Il n'existe aucune législation où ne soit pas applicable une semblable interprétation logique. Voici quelles sont ses règles fondamentales : Il faut tenir compte de la corrélation logique qui existe entre les dispositions d'une loi, rapprochées les unes des autres, ou combinées avec d'autres prescriptions et préceptes du législateur, et les mettre ensuite en regard de la législation elle-même, embrassée dans son tout harmonique et présentant, ramenées à l'unité, toutes les institutions et règles juridiques. Il faut ensuite avoir égard au fondement de la loi et à l'intention présumée du législateur, c'est-à-dire au but qu'il s'est proposé et qui fait supposer qu'il a pris par ses dispositions les moyens nécessaires pour l'atteindre. Le fait ou l'acte extérieur, ou l'événement historique qui a donné naissance à une loi ne doit pas être confondu avec le fondement de celle-ci.

L'analogie, qui fut considérée de bonne heure comme une sorte d'interprétation logique, ne rentre guère dans cet ordre d'idées; elle ne s'applique, en effet, qu'aux cas non prévus, par suite non réglés par le législateur. Il est un précepte du droit privé adopté expressément pour les nouvelles législations, d'après lequel le juge est tenu de statuer sur tous les cas qui peuvent se présenter et qui lui sont soumis. Il sera donc amené à se décider, selon l'analogie, ou même, si celle-ci est incomplète, d'après les principes fondamentaux que comporte la nature de la chose ou du rapport de droit (principes que le code civil général autrichien appelle, dans le § 7, « *les principes du droit naturel.* »)

L'analogie est le rapport d'une loi à des cas semblables à ceux déjà réglés ou qui présentent un fondement identique; la similitude doit donc se référer non au motif du législateur, la *ratio legis*, qui n'offrirait pas d'ailleurs de point sûr auquel on puisse invariablement se rattacher, mais seulement aux rapports de droit particuliers qui se manifestent dans la vie avec une si grande variété.

L'analogie sert conséquemment avant tout à combler les lacunes de la loi. D'après la remarque faite que l'analogie n'a rien



de commun avec l'interprétation de la loi, on comprend naturellement qu'elle ne puisse s'appliquer dans le droit pénal, ce qu'exprime l'adage bien connu : *Nulla pœna sine lege*.

Les principes du droit naturel auxquels le code civil général autrichien renvoie au cas d'insuffisance de l'analogie ne doivent pas être empruntés à un système de droit naturel abstrait et rationnel, mais plutôt à la nature elle-même des choses. On doit les tirer de l'essence même du rapport juridique. C'est cette mission spéciale que Savigny et Puchta assignent au droit scientifique, mission dont l'heureux accomplissement ne peut être assuré que par une vraie philosophie juridique qui déduise le droit des rapports de la vie eux-mêmes.

3. Des sources médiales et du développement progressif du droit par les jurisconsultes dans la théorie et dans la jurisprudence.

Coutume et loi sont les deux formes ou sources de l'établissement immédiat du droit, du développement des préceptes juridiques. Outre ces sources, l'école historique, Savigny et Puchta en tête, ont, dans ces derniers temps, admis, comme source à part, en lui assignant un rang particulier, *le droit de la science*, c'est-à-dire celui qui se forme par la science juridique. Ainsi envisagé, ce dernier est appelé à élaborer le droit existant, à le ramener aux principes, à l'embrasser dans l'ensemble de ses dispositions qui s'impliquent et se limitent les unes les autres. Ce n'est pas tout : vu l'immense variété des rapports juridiques incessamment renouvelés à régler par le droit coutumier et légal, lequel présentera toujours quelque chose d'incomplet, il devra y découvrir et combler les lacunes, devenant ainsi une source supplétive de droit. Il appartient donc aux jurisconsultes d'être, par leurs travaux de doctrine et par leurs décisions pratiques, les interprètes autorisés du droit, les représentants naturels de la nation dans les matières juridiques, ainsi que les organes des vérités de la science, en s'étudiant à montrer et à appliquer les préceptes de droit qui ne peuvent valoir que par leurs vérités scientifique. Une opinion devra donc être présumée vraie, quand elle est admise par plusieurs jurisconsultes éprouvés (*communis opinio doctorum*) et qu'elle se fait recevoir dans la pratique d'une manière permanente. La

présomption devra toujours céder du reste à la vérité, toutes les fois qu'il sera reconnu que l'opinion d'abord émise est fausse.

On ne saurait certes s'empêcher de reconnaître combien est juste et noble la mission ainsi assignée à la science du droit. Mais ici l'on tombe quelquefois dans une confusion qui se reproduit encore souvent pour la science du droit public : on ne distingue pas ce qui est le but ou objet immédiat d'avec ce qui n'est que le but médiat d'une branche spéciale d'activité, et l'on méconnaît en outre le véritable rôle de la science du droit dans l'état social (1). Le but et le rôle de cette science varient eu égard aux degrés divers de développement juridique et de civilisation d'un peuple, et leur correspondent. Elle pourra avoir sur le droit une influence plus créatrice là où toute chose se trouve encore à l'état de germe et de formation et où son œuvre, déjà développée, prendra plus facilement la place d'autres qui ne font que commencer; une influence semblable de la part des jurisconsultes se manifeste à divers degrés à Rome, depuis les Douze Tables jusqu'à la législation de Justinien. On voit en effet les préteurs, comme organes de la science du droit et de ses progrès, aussi bien que les jurisconsultes, exercer de plus en plus une sorte de fonction législative. Les jurisconsultes ont aussi, principalement en Allemagne, accrédité le droit romain qui avait déjà été introduit dans la pratique judiciaire, sous l'influence de la science, bien avant la fondation de la juridiction des Chambres de l'Empire, en l'année 1495. Les jurisconsultes ont également, de concert avec les tribunaux, modifié essentiellement et mitigé le droit pénal établi par l'ordonnance de 1532. La science juridique peut aussi faire prévaloir de nouveaux préceptes dans les pays de droit commun où il subsiste encore en pratique beaucoup d'incertitudes, à raison de ce que les limites respectives du droit romain et du droit allemand n'ont pas été nettement posées; mais elle n'a exercé, dans tous ces cas, son influence créatrice que par l'intermédiaire des tri-

(1) Ainsi, par exemple, une confusion semblable dans la théorie sur le but de l'Etat n'ayant pas permis de distinguer ce qui, pour celui-ci, est but immédiat ou médiat, il n'a pas été donné jusqu'ici d'arriver à une doctrine exacte sur la mission de l'Etat.

bunaux. Dans un Etat bien réglé et organisé, l'exercice des fonctions législatrices doit être attribué au chef du pouvoir, comme seul responsable, tandis que souvent, dans le passé, il a été abandonné aux particuliers dans le droit public et privé. Cela arrivait notamment dans la science juridique, où la classe des jurisconsultes, aidée du concours spontané du peuple, savait déterminer le droit de la manière la mieux appropriée aux rapports. Il est temps maintenant qu'elle abandonne au pouvoir législatif une partie essentielle de ses premières fonctions, et prenne, au sein de l'organisation judiciaire, le seul rôle qui lui convienne. Renfermée dans sa mission véritable, la science juridique ne saurait être une source de droit immédiate pour le droit positif. Elle n'a pas à établir elle-même le droit, mais à élaborer et à perfectionner le droit fourni par la coutume et la loi, à signaler les lacunes et montrer, en outre, les solutions doctrinales qui pourraient y remédier. Par l'influence continue enfin qu'elle exerce sur la conscience populaire dans le sens du droit, elle doit contribuer au développement d'un droit de coutume supplémentaire, ou plutôt faciliter par ses travaux préparatoires l'œuvre du législateur.

La théorie qui met la science du droit sur la même ligne que les deux autres sources, la coutume et la loi, ne saurait être mise en parallèle avec l'opinion qui, dans le passé, considérait le droit naturel comme source de droit immédiate ou tout au moins auxiliaire. L'école historique, dans le droit des jurisconsultes, a cru devoir mettre à la place du droit naturel *la nature des choses*. — En admettant que cette nature fût conçue dans le sens large plus haut indiqué, et non pas, comme il est arrivé souvent, dans le sens étroit des idées romaines, elle ne pourrait représenter, prise dans sa généralité, nous l'avons vu, que le principe objectif sur lequel se règle le législateur; mais elle ne saurait être en elle-même une source de droit. Seulement, par exception, elle pourrait, dans les cas rares où la coutume et la loi ne contiendraient aucune règle, en fournir une au juge pour sa décision.

Cette théorie sur le droit de la science ou le droit des jurisconsultes a, en outre, entraîné d'autres déviations.

Le premier, Beseler, dans son *Droit du peuple et des juristes*



(1843) (1), fit figurer le droit du peuple, comme nouvelle source de droit, en face ou à côté des autres. La pensée fondamentale et directrice de Beseler, quoique non clairement précisée, doit être cependant reconnue juste. Il exprime la conviction que le pouvoir exercé à l'origine par le peuple, pour le règlement de ses rapports juridiques, ne doit pas entièrement disparaître, bien qu'il puisse être limité, soit par les pouvoirs constitués de l'Etat, soit par les organes de la science, la classe des jurisconsultes. Cette limitation s'accorde, il est vrai, avec la loi naturelle du progrès qui, pour chaque fonction spéciale, tend à créer un organe spécial; mais les jurisconsultes aussi bien que le pouvoir législatif, comme l'histoire en témoigne, celle des Germains en particulier, peuvent abandonner le droit chemin et fonder un droit impopulaire; on comprend donc la nécessité qu'il y aurait pour le peuple de se protéger lui-même. Il le pourrait justement par le moyen du droit populaire tenu pour source générale de droit, lequel ne servirait pas seulement de base à un droit de coutume particulier, mais plutôt à un droit général embrassant le peuple tout entier. Toutefois Beseler ne voulut pas attribuer à ce droit une autorité immédiate, et il exigeait comme condition nécessaire l'usage prolongé, de même que pour le droit de coutume. Mais ce fut une erreur de considérer en soi ce droit populaire comme source de droit. Le vrai, c'est que la nature du peuple, pris dans l'ensemble de son développement moral et juridique, tel qu'il nous est représenté par l'histoire, autrement dit ses mœurs, se rattache essentiellement à l'élément objectif tiré de la coutume, l'un des modes de formation du droit, au concept de la « *nature des choses*, » dont la détermination implique aussi celle du caractère du peuple. Beseler lui-même, du reste, avait reconnu l'affinité de ce concept avec le droit du peuple (2). La nature du peuple comme

(1) Voyez aussi Beseler, *Système du droit commun privé allemand*, 1847-1853, p. 108 et suiv.

(2) Voir ma *Philosophie*, 4<sup>e</sup> édit., p. 81 : sur la nécessité de faire participer le peuple, comme organe distinct, à la formation du droit, et particulièrement dans les sphères du commerce, de l'industrie et de l'agriculture, qui touchent de plus près aux besoins du peuple. Ce but pourrait être

élément du droit avait été méconnue par les romanistes, qui commencèrent par assimiler le droit romain à une sorte de droit universel, de même qu'elle l'avait été par les partisans de droit naturel partant d'un point de vue semblable. Les choses en étaient arrivées à ce point que les germanistes durent opposer une vive résistance à cet entraînement. Mais une idée aussi indéterminée que celle du droit populaire ne pouvait amener à aucune solution. Avant tout on aurait eu besoin d'une science de droit comparé qui, sans jamais perdre de vue le caractère et les conditions juridiques et morales du peuple, eût tiré de la nature des choses, en lui rendant toute sa valeur, le critérium qui aurait servi à comparer le droit romain et le droit allemand et à faire leur juste part. Mais on commence à peine aujourd'hui à sentir la nécessité de cette science, laquelle exige, outre les connaissances historiques, des études de philosophie plus approfondies que celles auxquelles a donné lieu jusqu'ici la science positive du droit.

La théorie du droit du peuple avait cherché, sous l'empire d'une nécessité réelle, à se donner une forme scientifique. Mais elle ne prit pas la bonne voie, ayant faussement considéré comme source du droit un principe fondamental, il est vrai, mais qui demandait lui-même d'être développé par la science. Une semblable théorie, avec l'agitation démocratique qui ne tarda pas à la suivre, n'eut à subir qu'un changement léger mais fécond en conséquences pour devenir une arme destructrice de toute organisation sociale. Il suffit de rejeter la condition essentielle d'application antérieure et prolongée à laquelle Beseler subordonnait le droit du peuple; dès lors on voulut faire du peuple, comme nous l'avons dit plus haut, la source première de tout pouvoir public, de la législation, de la formation et application du droit permanente et continue. De la sorte, au lieu d'avoir des jurisconsultes instruits, on voulut uniquement demander au peuple des juges et tribunaux qui dussent en même temps décider sur le fait et sur le droit.

Il n'y a donc que deux sources de droit immédiates et géné-

atteint par l'institution de chambres et tribunaux de commerce, auxquels on devrait ajouter aussi des chambres et tribunaux agricoles.

rales, la loi et la coutume. Il convient seulement qu'elles soient l'expression des idées du peuple et des conditions juridiques et morales formant son caractère, c'est-à-dire qu'elles leur correspondent et manifestent ainsi ce double élément du droit du peuple.

Il ne reste par suite, au jurisconsulte, que le rôle médiat de préparer les voies et moyens, rôle qu'il doit exercer dans une double sphère, dans la science du droit dont nous avons déjà expliqué les devoirs, et dans la jurisprudence.

La jurisprudence fut, dans le passé, considérée mais à tort comme une sorte de droit coutumier et confondue avec celui-ci dans une même catégorie. Basée sur l'autorité d'une série de décisions conformes émanées des juges (*rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas*), elle présuppose toujours des coutumes et lois déjà existantes; elle se rattache de la manière la plus étroite à la science du droit, toute décision judiciaire devant s'appuyer sur celle-ci. Dans les cas rares où l'interprétation scientifique et l'analogie sont impuissantes à fournir une base à la décision du juge, celui-ci devra se référer à la nature des choses et il peut, par suite, créer de nouveaux préceptes. Quoi qu'il en soit, l'autorité de précédentes décisions judiciaires (préjugés, précédents, jurisprudence des arrêts) sera d'une grande importance pour la solution de cas semblables à ceux déjà jugés. Du reste, une semblable autorité peut être infirmée même pour un juge ou une juridiction isolée par suite d'une nouvelle conviction qu'amènent de plus grandes lumières et une étude plus parfaite. Toutefois il serait à désirer, pour raffermir les bases de la certitude juridique, qu'on ne s'écarte des précédents judiciaires que sous l'empire d'une nécessité réelle, absolue, s'imposant à la raison, et que les tribunaux inférieurs, autant du moins que cela est compatible avec la conviction juridique, règlent leurs décisions sur celles des tribunaux supérieurs. C'est à ce besoin qu'ont pourvu les législations modernes, tout en refusant force de loi à la jurisprudence (Cod. civ. gén. autrich., § 12), cherchant ainsi à obtenir, autant que possible, l'uniformité des décisions judiciaires (1).

(1) Voyez l'ordonnance émanée du cabinet prussien, 1<sup>er</sup> août 1836, et,



L'équité qu'on a souvent considérée comme source de droit tout au moins subsidiaire, est loin de présenter ce caractère. Puchta (1) dit avec raison, et on ne peut plus simplement, qu'elle consiste à tenir compte de ce qu'il y a d'individuel dans les personnes et les rapports. Elle constitue, à proprement parler, un élément essentiel de tout droit et se manifeste aussi dans plusieurs dispositions légales tendant à réaliser le but qu'elle poursuit. Elle sera toujours un principe dirigeant pour la législation, qui ne doit jamais perdre de vue la différence des situations et des rapports. D'un autre côté, comme les lois ne sauraient embrasser cette différence dans son indéfinie multiplicité et ne peuvent pénétrer dans le domaine de l'individuel, l'équité devra servir de règle au juge et il devra décider dans ce sens, mais dans les cas seulement où l'intention du législateur, se manifestant dans un texte précis, ne nécessiterait pas une autre décision, quoique rigoureuse. Ce principe général de l'équité peut s'appliquer dans toutes les branches du droit, particulièrement dans le droit pénal où les lois récentes ont laissé une plus grande latitude pour l'application de la peine au juge, qui peut ainsi tenir compte des situations et rapports individuels (2).

pour l'Autriche, les lettres patentes royales du 7 août 1850, n° 325<sup>a</sup> du *Bulletin* des lois.

(1) *Introduction au droit romain actuel*, 3<sup>e</sup> édit., 1<sup>er</sup> vol., § 21.

(2) Sur l'équité, voir plus au long Warnkœnig, *Encyclop. jurid.*, p. 47 et suiv.

## CHAPITRE V.

### DE L'ÉTAT.

*Idée, origine, but de l'Etat; son rapport avec la société. —  
Constitution et administration.*

4. Le droit reçoit, sous différentes formes et spécialement dans les coutumes et dans les lois, une réalisation et un développement sociaux. But permanent de la vie, il a besoin, lui aussi, d'un établissement permanent. Au sein de toute communauté humaine qui se développe et s'étend au delà du cercle de la famille, se fait sentir le double besoin d'un pouvoir propre à assurer le maintien général des rapports juridiques et d'autorités constituées pour prononcer au cas de contestations et pour défendre contre les attaques du dehors la communauté tout entière. Ainsi se forme graduellement, suivant des modes divers et sous des conditions différentes, un ensemble d'institutions spéciales, reliées entre elles par une force ou une puissance commune, destinée à assurer l'application générale du droit. Une telle puissance et organisation se trouve dans l'Etat, qui est ainsi : *la communauté réglée, représentée par un pouvoir commun sur un territoire commun, dans le but de réaliser le droit par le moyen d'institutions organiques.*

En définissant l'Etat, on doit distinguer l'idée philosophique de celle fournie par l'histoire. L'une assurément ne doit jamais être en contradiction avec l'autre; car, autrement, la réalité de l'histoire ne pouvant être niée, l'erreur se trouverait nécessairement dans la notion tirée de la philosophie. Mais cette der-

nière a l'avantage de dégager une institution sociale de tout élément étranger, de la faire ressortir dans sa perfection originale et sous son type idéal, pendant que l'histoire ne la montre qu'imparfaite et plus ou moins mêlée à d'autres institutions.

C'est ce même aspect qu'offre l'Etat au berceau de la société, où tout ce qui, plus tard, se sépare et s'organise séparément se trouve encore confondu dans l'unité. L'élément du droit et l'organisation sociale se rattachent encore, d'une manière étroite, à tous les autres buts et rapports, notamment à la religion, germe et conditions fondamentales de tout progrès humain. L'ordre du droit et de l'Etat et l'ordre religieux sont donc, dès le principe, confondus l'un dans l'autre, et longtemps ils soumettent à leur direction commune la vie humaine, embrassant celle-ci sous ses deux aspects principaux. Mais l'instinct d'organisation et de développement inhérent à l'humanité, lequel engendre des organes spéciaux pour chaque but essentiel de la vie et les fait tendre vers l'indépendance, a contribué aussi à rendre l'Etat toujours de plus en plus indépendant de l'ordre religieux, et a fait surgir à côté de celui-ci les autres ordres de la science et de l'éducation, de l'art, de l'industrie et du commerce.

L'indépendance de l'Etat est un principe qui a pénétré aujourd'hui dans tous les esprits, mais il a été souvent mal compris. On s'est imaginé que l'Etat, pris en lui-même, devait tout se subordonner et être considéré comme le pouvoir social unique et absolu, ou dans un sens opposé, suivant une théorie abstraite, que son seul but à envisager était le but du droit et qu'il devait être séparé de tous les autres buts et branches de l'activité sociale.

Sur l'essence, l'origine, le but de l'Etat et son rapport avec la société humaine prise dans son ensemble, les vues sont différentes dans la théorie comme dans la pratique. Parmi les nations civilisées existantes de nos jours, l'Etat ignore encore, sur beaucoup de points, jusqu'où peut aller son action et dans quelles limites elle se doit renfermer, ce qui lui fait commettre des fautes et occasionne des conflits. Aussi la science a-t-elle une mission importante à remplir, celle de déterminer l'essence et le but de l'Etat, en faisant, avant tout, abstraction des



modes d'organisation qu'il présente dans la réalité, sous tant de rapports, obscurs et incomplets.

2. En ce qui concerne d'abord l'origine de l'Etat, il faut remarquer surtout qu'une distinction suffisante n'a pas été faite entre sa première source morale de formation et les formes extérieures sous lesquelles il a commencé à paraître et à se manifester. L'origine est, avant tout, morale, se trouvant dans l'instinct du droit, c'est-à-dire dans le besoin de se compléter réciproquement et de régler les rapports de la vie qui se conditionnent les uns les autres. Cet instinct est hors des atteintes de la volonté. Il agit avec une nécessité absolue et fait surgir des organes et fonctions correspondants au but essentiel du droit. L'Etat doit donc sa naissance à un besoin inhérent à la vie elle-même. L'homme, étant un être portant en soi le germe du droit et de l'Etat, est doué par cela même d'un instinct qui l'appelle à développer ce germe, instinct qui se manifeste dans des formes extérieures. Le mode extérieur de la manifestation peut varier beaucoup. On doit ici encore distinguer la naissance de l'Etat d'avec la formation du pouvoir qui le représente : l'une et l'autre ne coïncident pas en effet toujours ; souvent la forme du pouvoir change au sein d'un Etat déjà formé.

L'Etat, qui n'est au fond qu'une communauté du droit, apparaît avec la première communauté humaine, la famille. Cette dernière a donc été appelée, avec raison, le premier Etat ; là déjà, concentrées ordinairement sur la tête de son chef, se trouvent réunies toutes les fonctions essentielles qui, dans la suite, se montrent séparées et réclament des organes spéciaux. Les familles s'unissent et forment des tribus (*gentes*). L'état de tribu est le deuxième degré. Il se traduit ordinairement dans des communes. Les tribus se constituent en une communauté de race dont on peut suivre les diverses phases de formation. Si elle occupe un espace considérable et parle une langue originale qui la distingue, elle donne naissance à ce qu'on appelle l'état de nation : ce dernier peut, en tendant de plus en plus vers l'unité, aboutir à un régime de centralisation, à un Etat unitaire, ou s'organiser sous la forme de confédération d'Etats ou d'Etats confédérés. Ces deux modes de formation présupposent toujours une unité de race. L'Etat de nation peut

encore s'étendre et se constituer en Etat de plusieurs nations de même que cette dernière organisation, élargissant encore son cadre, peut former à son tour un ensemble commun de nationalités appartenant à des races diverses. Une union de plusieurs peuples peut aussi revêtir tour à tour les trois formes spéciales d'Etat unitaire, d'Etat confédéré ou de confédération d'Etats. On peut aussi concevoir une confédération de peuples et d'Etats plus vaste encore.

Le mode dont ces diverses réunions ou agglomérations s'opère varie lui-même aussi. L'union des familles et celle encore des tribus sont dues plutôt aux besoins de rapprochement qu'inspirent l'affection, l'attachement, les sentiments de parenté et de dépendance réciproque. La formation d'unions sur une plus vaste échelle implique le concours d'autres mobiles, d'autres intérêts et affections. Ces agglomérations plus considérables peuvent être le résultat ou d'un accord de volontés, c'est-à-dire d'un contrat, comme il arrive souvent, ou de la supériorité intellectuelle ou physique et de la domination d'une race sur une autre. Le pouvoir de l'Etat, de son côté, peut tirer son origine du pouvoir de chef de famille ou de chef de tribu (patricien), ou il peut s'établir volontairement par contrat, ou bien encore être le résultat de la supériorité intellectuelle et physique, ou enfin se manifester comme suprématie due aux possessions territoriales (*patrimonium*). De ces diverses sortes d'origine aucune ne peut être tenue spécialement pour normale et uniquement légitime (1). Aux divers degrés de la civilisation, le droit apparaît ou se développe sous des formes extérieures diverses, telles que la coutume, le contrat, la loi. Il en est de même aussi de l'Etat et du pouvoir de l'Etat. Il est nécessaire, toutefois, que ces formes soient toujours de plus en plus à l'abri de la violence et des mauvaises passions qu'elles développent d'une manière continue, sous l'empire des règles du droit existantes.

3. La question plus importante du but de l'Etat n'a pas encore reçu de solution satisfaisante, malgré le grand nombre de points de vue adoptés. Pour traiter convenablement cette question,

(1) Ce sujet est traité plus à fond dans le droit public. Voir ma *Doctrina organique de l'Etat*, p. 143 et suiv.

on manque surtout d'une doctrine éthique, large et profonde qui embrasse le but humanitaire en général, ainsi que tous les buts spéciaux qu'il implique et qui se relie organiquement les uns aux autres (1).

Considérant maintenant les théories principales qui ont obtenu le plus de vogue dans les derniers temps sans nous occuper de celles qui n'en sont que des accessoires ou de légères modifications, nous rencontrons immédiatement deux opinions opposées : L'une confond le but de l'Etat avec le but humanitaire, l'autre avec le but de droit conçu d'une manière tout à fait abstraite.

La première opinion résout tout et ne résout en même temps rien. Qu'il faille envisager le but de l'Etat dans ses rapports avec le but de l'humanité, toute étude vraie de la vie le fera admettre ; mais cela ne suffit pas pour résoudre la question ; le but humanitaire existe partout où il y a des hommes et une vie humaine. Il se trouve ou doit se trouver dans toutes les branches et sphères d'activité de la société et des individus. Ainsi, il se réalise par la religion et l'organisation de celle-ci, par la morale, par la science et l'art ainsi que par leurs établissements, et, en outre, eu égard surtout à un côté matériel, par les diverses branches de l'industrie. Il sera aussi réalisé par l'Etat ; mais la question est justement de savoir de quelle manière propre et spéciale l'Etat réalisera le but de l'humanité, à moins qu'on ne veuille entièrement absorber ce dernier dans le but de l'Etat chargé seul ainsi d'accomplir tous les buts humains, religion morale, science et art. Telle est sans doute l'opinion d'un grand nombre plus ou moins clairement exprimée et qui sert à édifier un nouveau socialisme d'Etat. Un pareil système, qui ne laisserait subsister la liberté humaine ni dans son principe interne ni dans ses manifestations extérieures et aboutirait fatalement au despotisme le plus affreux, dont l'histoire heureuse-

(1) Il est surprenant de voir, en fait, que tant d'auteurs, traitant du droit public, n'aient pas compris que le but de l'Etat, tout en étant spécial, doit être envisagé avant tout en égard au but total de l'humanité, dont il n'est qu'une partie, et, par suite, dans son rapport avec celui-ci. Si l'on n'adopte ce point de vue supérieur fourni par l'éthique, on ne pourra jamais déterminer d'une manière vraiment scientifique le but de l'Etat.



ment ne fournit pas encore d'exemple, est repoussé par la science et les nécessités de la vie pratique.

La question reste donc tout entière de savoir de quelle manière spéciale l'Etat doit contribuer à réaliser le but de l'humanité. Une théorie opposée à la précédente et qui cherche avant tout à garantir la liberté interne et externe de l'homme a voulu ici éluder le problème, en renvoyant à la morale toutes les questions de but humanitaire et de buts humains : pour elle le droit ou l'Etat ne sauraient poser de but à l'homme ; chacun doit se proposer plutôt les buts qui lui conviennent le mieux, eu égard à ses croyances et au degré de ses convictions morales. On reconnut par suite comme revenant en propre à l'Etat le but du droit, tel que le formulait la doctrine de Kant, laquelle favorisait exclusivement le principe de liberté, et l'on n'assigna conséquemment à l'Etat d'autre mission que celle de régler et garantir les conditions nécessaires à la coexistence de la liberté de tous. Cette théorie qui, sans doute, relève le principe de liberté antérieurement trop méconnu, se mettait toutefois en opposition avec la réalité. Aucun Etat jusqu'ici n'a renfermé son activité dans les limites d'un but de droit purement négatif ; il l'a étendue plutôt à la sphère de tous les buts humains, à la religion et à l'Eglise, à la science et à l'éducation, aux beaux-arts et aux arts d'utilité, non point, il est vrai, en usant ici d'autorité et l'imposant au besoin par la force, mais en donnant une sorte d'appui tutélaire. Cette théorie ne tarda pas à être abandonnée sous l'empire des exigences pratiques, et les nouveaux progrès de la philosophie du droit l'ont aussi définitivement fait condamner par la science.

On a cru devoir ensuite attribuer à l'Etat plusieurs buts en combinant plusieurs théories. L'opinion mixte, notamment, qui confie le soin de pourvoir au droit et au bien à l'Etat, qui porterait l'un et favoriserait l'autre, a reçu un accueil singulièrement favorable de tous ceux qui croient pouvoir, par de telles combinaisons factices, satisfaire aux exigences de la science.

D'autres ont, au contraire, cherché à résoudre plus simplement la question de but de l'Etat par une distinction entre ce qui est but de la vie individuelle et ce qui est but de la vie commune, laquelle aurait sa représentation visible dans l'Etat. En

se plaçant à ce dernier point de vue, on a fait consister la mission de l'Etat en ce qu'il doit pourvoir à tout ce qui dépasse les forces individuelles et celles des sociétés privées. Déterminer ainsi les limites de cette mission par un pur calcul est chose impossible pour la science; la limite serait toujours inconstante et indéfinie selon la diversité des opinions, et souvent aussi, selon qu'on exagérerait ou qu'on déprécierait tour à tour les forces de l'individu ou de l'Etat. D'ailleurs, l'Etat sous plusieurs rapports, doit assurer par ses règlements, autant que possible, le succès de l'emploi des forces individuelles.

Enfin une autre théorie, conçue dans un sens un peu plus général, mais par suite encore plus indéterminée, a fait consister le but de l'Etat en ce qu'il est un ordre et un règlement de la vie commune, embrassant par suite tous rapports et buts de la vie humaine, tels que la sécurité, le bien-être, la protection contre les forces de la nature, les mœurs et l'honorabilité, l'éducation, etc., en tant qu'ils représentent des buts de la vie commune et non pas uniquement de l'individu (1).

(1) Cette théorie a été proposée par Stahl (voir la *Philosophie du droit*, 2<sup>e</sup> édit., vol. 2, sect. 2, p. 118, 120 et suiv.) et adoptée par plusieurs qui, cependant, rejettent les principes de la *Philosophie du droit* de Stahl. J'ai, dans ma *Philosophie du droit*, 4<sup>e</sup> édit., p. 98, remarqué que déjà, du point de vue des principes de l'éthique, tels que ceux admis par Stahl, une telle séparation de la vie individuelle et de la vie commune, ainsi que de leurs buts respectifs, est écartée par un examen plus sérieux, toutes les branches de l'éthique, la religion, la morale et le droit, embrassant l'homme dans son individualité aussi bien que dans ses rapports sociaux. L'idée de Stahl sur l'Etat et sur le but de l'Etat est aussi superficielle qu'insuffisante; elle ne gagne pas aux explications ultérieures, aux restrictions et modifications qu'on lui fait subir, et qui ne font qu'y ajouter un vague de plus. Ainsi, l'on met en avant que l'Etat « n'est que l'ordre extérieur, le soutien et le levier de la vie sociale. » Mais ces idées d'intérieur et d'extérieur ne sauraient fournir de règle précise sans avoir reçu préalablement dans la science une détermination exacte. Qu'on songe seulement aux controverses qui se sont élevées sur ce qui rentre dans les affaires intérieures ou dans les affaires extérieures de l'Eglise, et à d'autres analogues, et l'on rejettera d'une définition essentielle des idées aussi générales. Ce que Goethe, contemplant la nature organique, a dit pour repousser une distinction mécanique : « *Il n'y a rien au dedans, il n'y a rien au dehors, ce qui est au dedans est aussi au dehors* » s'appliquerait aussi dans un sens à une contemplation de tout l'ordre spirituel

Mais cette théorie revient encore à une détermination de limites, laquelle ne serait pas du domaine de la science ; la question de savoir jusqu'à quelle limite quelque chose est but de la communauté ou des individus devant être résolue, soit, comme dans la théorie précédente, par l'évaluation des forces individuelles, soit par d'autres signes extérieurs. Ce n'est pas seulement en vérité une querelle de mots : que l'on rejette au fond une vue étroite qui détache extérieurement l'une de l'autre les idées de communauté et d'individu, que les individus apparaissent partout comme membres d'une communauté, qu'on songe aussi que les communautés même peuvent se différencier beaucoup, être religieuses, morales, scientifiques, individuelles, et l'on sera amené à reconnaître que le propre de la communauté d'Etat doit se déterminer par son essence ou qualité, et non pas simplement par un calcul numérique. Examinons donc plus complètement la manière toute spéciale dont l'Etat, en regard à son essence ou qualité, règle et détermine les rapports de la vie humaine sans se confondre avec d'autres institutions et organisations.

Si l'Etat, suivant l'opinion reçue, est un règlement des rapports de la vie humaine, lesquels répondent toujours aux buts de la vie humaine qui s'entre-croisent de tant de manières, il doit, par suite, tenir compte de ces buts. La théorie qui veut détacher tous les buts d'avec le droit et de la sphère d'ac-

rattaché à l'éthique par des liens organiques, l'intérieur se manifestant toujours extérieurement d'une manière quelconque. Qu'on réunisse tout ce que Stahl dit de l'Etat et du but de l'Etat, un *confusum* réel se fait dans l'esprit et ne permet ni claire distinction ou délimitation ni solution réellement pratique des questions juridiques. On ne doit pas méconnaître ici que Stahl, dans la philosophie du droit en général de même que dans la théorie de l'Etat, s'est acquis un grand mérite en cherchant à tout ramener à l'éthique, en érigeant en règles quelques principes supérieurs et en combattant plusieurs fausses doctrines du passé. Stahl, toutefois, se montre (notamment dans la troisième édition de son œuvre) animé d'une suffisance peu commune, se croyant en droit de ne tenir compte ni des objections ni des nouvelles opinions. On doit, par cela même, faire ressortir d'autant plus la superficialité d'esprit qui lui fait traiter légèrement quelques-unes des plus profondes vérités de l'ordre de la vie.



tivité de l'Etat pour les transporter uniquement dans le domaine de la morale, repose donc sur une fausse séparation du droit d'avec la morale, et a été victorieusement combattue par la nouvelle éthique, qui réunit sur un terrain commun toutes les sciences pratiques. Nous avons vu que le but de l'humanité ne saurait être en lui-même, c'est-à-dire d'une manière directe et absolue, celui de l'Etat. Ce dernier n'est pas non plus à chercher dans une combinaison de plusieurs buts particuliers, combinaison qui reste étrangère à la science et égare dans la pratique. Il ne faut pas non plus le demander à un but isolé du droit, envisagé à part et séparément du but de l'humanité. Il ne reste donc, selon les lois de la logique, qu'une autre alternative : c'est que l'Etat, parmi les principaux buts de la vie humaine, en poursuive immédiatement un de spécial, et que celui-ci se trouve dans un rapport organique avec le but total de l'humanité. Il en est ainsi en effet. L'Etat est une organisation dans laquelle le but de l'humanité est poursuivi selon le mode spécial du droit, de même qu'il se réalise par la religion dans l'Eglise, par la science, l'art, l'enseignement, l'industrie et le commerce, dans leurs organisations correspondantes. Nous avons considéré le droit du point de vue de l'éthique dans son rapport organique avec le but total de l'humanité qu'il réalise seulement par un côté, c'est-à-dire dans son application aux rapports de la vie se conditionnant les uns les autres. Le but de l'Etat embrasse donc aussi par ce côté déterminé la totalité des rapports de la vie humaine. L'Etat n'est en soi que l'organisme social du droit, autrement dit le droit réglant et embrassant la vie tout entière, depuis celle de l'individu jusqu'à celle de la société dans l'ensemble organique de ses fonctions. Le droit, par le côté qui lui est propre, servant pour sa part à l'accomplissement du but total supérieur de l'humanité, doit être censé, en regard à celui-ci, remplir le rôle de moyen ou de médiateur. Le but de l'Etat doit aussi exprimer ce même rôle qui ressortira de la distinction entre ce qui est le but immédiat (le plus rapproché) à réaliser par l'Etat seul, autrement dit entre le droit, et le but médiat (indirect éloigné) de l'humanité dont l'accomplissement doit être rendu possible par le moyen du droit, but suprême ou

final en soi, et en regard duquel le droit et l'Etat même ne sont qu'un but moyen (1).

Ces deux buts ne sont donc pas ici combinés d'une manière matérielle, ni juxtaposés, mais ils sont reliés organiquement l'un à l'autre par le concept du droit tel qu'il a été ici développé, impliquant un rapport avec le but de l'humanité. L'unité organique du but subsiste donc d'une manière permanente pour l'Etat, qui apparaît partout comme le médiateur de la destinée humaine. Connaître la mission de l'Etat et la mesure dans laquelle il doit agir en partant du lien organique qui rattache cette mission au but de l'humanité présente des difficultés bien plus grandes qu'elles ne le seraient si l'on se trouvait en présence seulement d'un but particulier séparé et isolé des autres ou de plusieurs buts, mais combinés d'une manière purement matérielle. Car la mission de l'Etat, se trouvant ainsi rattachée aux principes de l'éthique, celui-ci, dont l'action partout tend à assurer le droit, doit prendre en considération tous les rapports essentiels de la vie, les rapports scientifiques, religieux, moraux, matériels (économiques) en tant qu'ils peuvent influencer sur celui qui est à régler, ou ce dernier rapport sur les autres. Toute action efficace de la part de l'Etat présuppose donc la science de la vie, la connaissance des buts de la vie et la connaissance des moyens, forces et rapports qui doivent servir à les atteindre. Il faut encore ici faire ressortir que l'Etat, à raison du but du droit, n'intervient activement que pour régler, coordonner extérieurement, mais n'accomplit immédiatement lui-même aucun des autres buts essentiels, tels que religion, morale, science, art et enseignement, industrie et commerce. Seulement, par ses institutions et ses établissements, il détermine les conditions qui permettent à la société, telle qu'elle est organiquement constituée à partir de l'individu, telle qu'elle se ramifie dans un enchaînement de fonctions, de poursuivre ces buts librement et sous la responsabilité des personnes physiques et morales qui la composent. L'Etat par lui-même ne réalise que le droit, mais

(1) Cette distinction, entre le but immédiat (direct), et médiat (indirect), a été sans doute plusieurs fois déjà faite, mais toujours dans un sens plutôt matériel (Voir ma *Doctrine organique de l'Etat*, p. 107 et 118).

par là il rend en même temps possible l'accomplissement de tous les autres buts dans les différentes sphères de la vie sociale.

4. La société et l'Etat sont deux sphères de vie qui comportent une activité de genre différent et n'ont pas les mêmes limites. Il faut savoir gré aux nouvelles recherches d'avoir signalé cette distinction, du moins en général (1), en présence des théories du passé qui identifiaient l'Etat et la société, le pouvoir de l'Etat et le pouvoir social (de même que le contrat dit d'Etat ou politique (charte) et le contrat social, amenant par là indirectement la confusion de ces deux ordres de choses, qui a fini par aboutir au monstrueux socialisme d'Etat.

La société est la totalité ramenée à l'unité de toutes les sphères de vie concourant à l'accomplissement des buts principaux de la vie humaine, et comme toute sphère de vie en elle-même se compose d'organes et de fonctions s'harmonisant ensemble, la société n'est pas une unité simple, mais un composé organique de toutes les sphères de vie reliées entre elles, toutes appelées à avoir une organisation propre et une indépendance relative, bien que plusieurs puissent ne recevoir, il est vrai, qu'un développement incomplet. L'organisme social, dans son ensemble, comprend donc l'organisme de la vie du droit ou l'Etat, de la vie religieuse ou l'Eglise, de la vie morale n'ayant guère encore de sphère propre de développement, l'organisme encore également faible de la science et de l'art, l'organisme plus largement développé de l'enseignement et de l'éducation, enfin l'organisation de l'industrie et du commerce en progrès constant et se fortifiant chaque jour davantage. Parmi ces organismes spéciaux, l'Etat et l'Eglise ont dû être les premiers à se développer et à manifester le plus d'énergie, par cela même qu'ils embrassaient la vie humaine par ses deux pôles, l'un par le côté de l'éternel,

(1) Je crois avoir été l'un des premiers qui ait fait ressortir scientifiquement cette distinction dans la première édition de mon *Cours du droit naturel*, 1839, à la deuxième section qui contient le droit public. Comparez, en outre, la critique de Mohl dans les *Annales d'Heidelberg* (1840), n° 3 : toute fois j'ai trop séparé alors, sous l'influence de la réaction, les sphères de la vie sociale d'avec l'organisme de l'Etat, en procédant souvent d'une manière trop abstraite.



de l'infini ou de l'absolu, et l'autre par le côté des rapports finis se conditionnant les uns les autres; et ils ont été ainsi amenés, tout en modifiant souvent leur situation respective, à prendre sous leur protection et tutelle, à dominer et à diriger les autres sphères de vie. Le mouvement de ces dernières sphères qui aspirent à plus de liberté et d'indépendance est allé toujours en croissant dans les temps modernes. L'Etat a donc lui-même une tâche importante à remplir, celle de favoriser cette marche progressive vers l'indépendance et une organisation propre qu'il assure par l'établissement des conditions nécessaires à l'accomplissement du but. D'un autre côté, aucune de ces sphères de vie ne doit se séparer complètement l'une de l'autre pas plus que de l'Etat. Par cela même que tous ces organismes en étroite relation influent tour à tour les uns sur les autres, la mission spéciale de l'Etat est de régler pour chacun d'eux la limite de droit de leur action dans les rapports respectifs, aussi bien que dans les rapports avec l'Etat lui-même.

L'Etat est donc l'organisme du droit dans la société humaine considérée sous son unité totale. Le droit se trouve dans le même rapport vis-à-vis du but de l'humanité que l'Etat considéré comme société du droit vis-à-vis de la société humaine. L'Etat est donc en rapport avec l'activité totale de cette dernière, mais seulement par le côté du droit qui trace à celui-ci les règles de son activité propre et par suite détermine son essence et sa vie. L'Etat n'a d'autre raison d'être que le droit à réaliser. Aussi tout but humain est en partie au dedans, en partie hors de l'Etat : au dedans, en tant qu'il est à régler par le droit, en dehors, en tant qu'il présente le côté ou l'intérêt purement religieux, moral, scientifique, industriel. A s'en tenir à l'apparence, sans doute tout ce qui se produit extérieurement dans la société humaine se trouverait du moins dans l'Etat. Cette vue présente quelque vérité, mais ne saurait autoriser à conclure que tout se trouve dans l'Etat d'une manière complète et par tous les côtés à la fois. L'Etat est donc la puissance commune de protection à raison du but du droit, présentant l'unité extérieure de pouvoir et de domination, laquelle se fait respecter au besoin par la contrainte, et il a en outre à régir, conformément au droit, le domaine commun des biens matériels, le

*territoire*. Sous tous ces aspects combinés, l'Etat apparaît comme un ordre social commun, comprenant tout en soi, mais il n'est en même temps qu'un ordre spécial, et l'homme appartient à plusieurs ordres de vie qui se trouvent en partie hors de l'Etat et ne reçoivent de règle de l'Etat que par le côté du droit.

L'Etat est ainsi un organisme tant en lui-même que dans son rapport organique avec toutes les autres sphères de la vie sociale. Nous venons justement d'expliquer ce dernier rapport.

Au dedans, l'Etat est également un organisme eu égard aux personnes aussi bien qu'eu égard aux rapports.

Avant tout, il faut ici rejeter une opinion encore assez généralement répandue d'après laquelle on entend souvent par Etat le pouvoir central seulement, l'assimilant à une sorte d'arc-boutant supérieur supportant le poids de tout l'édifice du droit, et excluant par suite de l'Etat, les particuliers, les familles jusqu'aux communes mêmes. Plusieurs même de ceux qui prétendent adopter le point de vue organique ne savent point s'affranchir (1) d'opinions se rattachant à une théorie esclave des sens, pour laquelle l'ordre tout entier du droit se forme d'une manière purement extérieure, d'ordinaire par contrat. L'Etat, à mesure qu'il se forme, à partir du degré le plus bas, tend à s'élever progressivement : il comprend, nous l'avons vu, graduellement comme membres essentiels les particuliers, les familles et les communes. Cette vérité ressort encore plus clairement de l'examen des rapports, du point de vue organique et de l'appréciation saine, c'est-à-dire dirigée par le même point de vue, de la distinction qui est faite ordinairement entre les rapports du droit privé et ceux du droit public. Ces deux ordres

(1) Un des auteurs récents les plus célèbres qui aient traité sur le droit de l'Etat, E. A. Zachariae, dans son *Droit public et fédéral allemand*, 2<sup>e</sup> édit., 1853, 1<sup>re</sup> sect., p. 39, s'exprime ainsi en admettant au fond l'opinion de Stahl sur l'Etat : « Dans la sphère de l'Etat rentre donc seulement ce qui est de l'intérêt général de la communauté d'Etat, non ce qui en soi n'intéresse que l'individu, la famille, la commune ou autres réunions d'hommes au sein de l'Etat. » Une semblable détermination présente cette étrange contradiction que dans la sphère de l'Etat ne doit pas rentrer quelque chose qui pourtant est dans l'Etat.

de rapports ne sont pas absolument séparés l'un de l'autre comme une première vue superficielle pourrait le faire admettre ; ils aboutissent à un centre commun qui est l'Etat. Sans doute, dans le droit privé, la détermination propre des personnes individuelles, physiques ou morales, prédomine, pendant que dans le droit public la détermination, la disposition et le règlement émanent du corps social tout entier tel qu'il est représenté par l'Etat et exigent soumission de tous les membres. Le droit privé se trouve uniquement dans l'Etat, qui ne se borne pas à le protéger, mais peut encore gêner sa liberté par plusieurs prescriptions d'intérêt public, le reliant ainsi organiquement au droit public ; de même le particulier à son tour se trouve dans l'Etat et en est membre sous un double point de vue, celui du droit privé où prédomine du reste sa liberté et où il exerce son pouvoir de détermination propre, et celui du droit public où le règlement en vue du but général émane du tout dont l'individu toutefois fait partie comme membre, ce qui fait qu'il a en même temps des droits et des devoirs publics. La famille présente également un côté par où elle touche surtout au droit privé ; toutefois, le droit qui la régit est déjà plus que celui applicable à l'individu réglé en harmonie avec les intérêts du droit public.

La commune, la première union permanente de familles, constitue non seulement un organe au sein de l'Etat ; mais bien plus en principe et du point de vue de l'éthique, c'est un véritable organisme social (1), eu égard à tous les rapports humains essentiels. Centre social pour la vie religieuse, morale, scientifique, industrielle et commerciale, elle apparaît aussi comme le centre où le droit privé et le droit public se pénètrent le plus l'un l'autre, ce qui n'empêche pas chaque sphère de ces diverses vies d'avoir ici des limites spéciales. La commune doit exercer son droit privé dans toutes les sphères essentielles où elle se montre personne morale, relativement indépendante, ayant pouvoir de se déterminer elle-même par des règlements et dans l'administration. Le côté de droit privé de la commune se ré-

(1) Sur la commune comme organisme social, voyez Mohl, dans le *Journal critique, etc.*, 1853, p. 209.



vèle surtout dans sa propriété dont elle doit pouvoir disposer librement, sous la surveillance des autorités toutefois et dans des limites déterminées. Par là se manifestent toute son activité morale et juridique si féconde, sa prévoyance, son économie, en un mot, sa vie tout entière tournant au profit des intérêts sociaux et privés. On y trouve également un obstacle moral à ce que la propriété de la commune soit jamais absorbée dans la propriété générale de l'Etat, et à ce que se produise ainsi un communisme aussi pernicieux que celui qui s'adresse à la propriété des particuliers. Dans les autres sphères de la religion, de l'enseignement, de l'industrie et du commerce, la commune conserve le pouvoir en partie de se régler elle-même d'une manière indépendante, en partie de coopérer à ce règlement. Le côté du droit public nous montre la commune intervenant à titre d'organe spécial dans tout ce qui se rapporte aux fonctions générales publiques, exerçant son action dans les limites de la sphère qui lui a été assignée, et soumise, à raison de ses dispositions ou déterminations propres, au contrôle et à l'approbation d'une autorité provinciale ou centrale. Ce qui se dit ici de la commune s'applique aussi en général aux autres organes intermédiaires, qui peuvent encore subsister entre la commune et l'autorité centrale, notamment aux provinces.

Enfin l'Etat lui-même, quoique chez lui prédomine l'intérêt public, doit être envisagé sous le côté de droit privé, par où il apparaît spécialement comme propriétaire ou fisc. Ainsi, les deux termes extrêmes de la série organique, l'individu et le pouvoir central, montrent prédominant : l'un, le côté de droit privé, l'autre, le côté du droit public. Tous les membres de l'Etat reliés organiquement et influant les uns sur les autres, s'unissent entre eux et au tout, ayant chacun respectivement des droits et devoirs spéciaux. Le mode de coopération de tous les membres à l'accomplissement du but général doit donc être réglé de manière à ce qu'aucun membre n'en soit totalement exclu, et à ce que tous les membres se reconnaissent et se sentent comme parties d'un tout, agissant chacun également en vue des buts généraux. Il existe ainsi un lien organique qui, pour toutes les fonctions essentielles de l'Etat, doit être maintenu énergiquement. La reconnaissance et l'observation de ces droits et devoirs

afférents à chaque membre dans les rapports respectifs présente une des plus précieuses garanties de l'existence de l'Etat, d'un ordre véritable, maintenant la liberté des organes.

Ces rapports, qui réunissent toutes les parties de l'organisme de l'Etat, se révèlent dans la vie réelle sous une double forme : d'un côté, dans un établissement plus permanent répondant au degré de l'avancement moral et au caractère d'un peuple, c'est-à-dire dans la constitution, et de l'autre, dans la mise en œuvre ou en vigueur de cette même constitution selon les règles qu'elle pose dans l'administration.

5. La constitution de l'Etat ou la loi fondamentale comprend les règles permanentes qui, pour assurer la réalisation du but de l'Etat répondant au développement intellectuel et moral, déterminent, dans toutes les sphères où l'action du droit peut s'étendre, le mode des rapports qui s'échangent entre le centre (pouvoir central), et tous les membres spéciaux. La constitution exprime donc les tendances prédominantes d'un Etat et son degré de formation au temps où elle est faite, et de même que le caractère de la personne de l'individu sert de règle à son activité particulière, de même la constitution est la règle de l'activité générale de l'Etat. Il ne saurait y avoir d'Etat sans une règle semblable à laquelle il obéisse sciemment, ou à son insu. Tout Etat a donc une constitution quelconque, même dans le cas où l'expression de cette dernière consisterait plutôt dans des règles traditionnelles, des coutumes. De même qu'un degré plus avancé de civilisation se constate chez un peuple où les règles par lesquelles se dirige ou doit se diriger la vie sont portées à la connaissance de tous, de même aussi un semblable progrès de civilisation se réalise pour l'Etat, lorsque sa constitution répond parfaitement aux principes fondamentaux qui le régissent, et se trouve rédigée dans une langue écrite durable. La constitution doit donc, dans une partie qu'on appellerait matérielle, déterminer l'étendue et les limites de la sphère d'activité de chaque membre, ainsi que les droits et devoirs principaux en résultant; elle contiendrait ensuite, dans une partie appelée formelle, l'ensemble des fonctions et pouvoirs de l'Etat, reliés et coordonnés entre eux, ayant chacun sa sphère propre d'action, et tous se conditionnant les uns les autres. Une constitution résumant la

vie intérieure d'un Etat, et la traduisant au dehors par les principes fondamentaux, ne saurait avoir un caractère absolu ou invariable.

Toute constitution doit plutôt s'adapter aux rapports de la vie et progresser avec eux; il faut donc qu'elle ne soit toujours qu'une règle d'une durée d'application relative, et que ses formes n'excluent pas la possibilité d'un changement ultérieur. Qu'il s'agisse d'établir ou de juger une constitution quelconque, il faut se référer à un triple point de départ : 1° à l'élément général du droit pour décider quelles règles générales comporte le but connu de l'Etat; 2° aux données de l'histoire pour déterminer dans quelle mesure continuent à influer sur le peuple les éléments historiques, tels que les mœurs, les traditions, les coutumes, et pour en tenir compte dans la constitution, de manière à lui donner un double point d'appui, le passé et le présent; 3° à l'élément national pour apprécier jusqu'à quel point le caractère uniforme ou mixte du peuple doit se refléter dans sa constitution. Chaque peuple, en effet, tenant de son origine un cachet original, susceptible de beaucoup de modifications, mais qui ne s'efface jamais totalement, manifeste, par suite, dans la formation de l'Etat, des préférences diverses (par exemple pour la centralisation ou pour une organisation donnant la prépondérance aux intérêts locaux, etc.). Par la même raison, aucune constitution ne peut être transportée d'un peuple à un autre, bien que des principes de droit général puissent recevoir chez les deux une application commune.

L'administration est l'activité de l'Etat s'exerçant conformément aux règles de la constitution par les pouvoirs, fonctions et organes coordonnés entre eux, et tendant à la réalisation du but de l'Etat dans les rapports et événements de la vie, tels qu'ils se manifestent dans la réalité. Prise dans son sens le plus général et opposé à celui de constitution, l'administration se compose, eu égard aux principales fonctions ou autorités (1) : 1° du gouvernement qui, à titre de pouvoir suprême, représente l'unité et le

(1) Sur le gouvernement qui, comme pouvoir suprême de l'Etat, doit être au dessus du simple pouvoir exécutif et plus étendu que ce dernier, voyez ma *Doctrinè organique de l'Etat*, p. 118.



point de convergence de toute l'administration, laquelle reçoit également de lui l'impulsion, l'inspiration et la direction supérieures; 2° de la législation qui, sur les bases constitutionnelles, établit des prescriptions ou lois communes pour le règlement des rapports de la vie plus ou moins permanents et uniformes; 3° de l'exécution ou du pouvoir exécutif, qui applique en partie les lois, en partie les règlements pour l'exécution des lois, émanés du gouvernement seul et destinés à régler les rapports ou cas particuliers de la vie. Ce dernier pouvoir, qui d'ordinaire s'appelle exécutif et prend aussi le nom d'administration dans un sens plus restreint, en l'opposant à la législation, se subdivise à son tour en deux branches principales, l'administration de la justice et l'administration proprement dite dans le sens le plus restreint. Les trois fonctions ou pouvoirs principaux que nous venons d'énumérer restent distincts et se relient chacun organiquement l'un à l'autre, convergeant tous vers l'unité centrale, le pouvoir suprême qui forme leur lien commun supérieur, de telle sorte que ce pouvoir s'élève au-dessus de la législation par l'autorité donnée à ses décisions, et exerce la direction suprême dans tout le domaine de l'exécution.

L'administration, dans la seconde acception du mot, c'est-à-dire considérée comme pouvoir exécutif, se divise, avant tout, prise dans l'ensemble des fonctions de l'Etat, en intérieure et extérieure.

L'administration extérieure est représentée par le ministère de l'extérieur ou des affaires étrangères, et comprend, en général, la représentation de l'Etat et la protection de ses intérêts au dehors; il faut y ajouter aussi les diverses branches de l'administration intérieure : justice (civile et criminelle), religion, industrie, commerce, etc., en tant que dans leur contact avec les intérêts étrangers elles peuvent demander d'être mieux garanties.

L'administration intérieure se divise selon la nature différente du but de l'Etat, et eu égard aux membres dont se compose l'organisme intérieur de celui-ci :

a. En partant de la répartition intérieure de l'Etat en communes, district, cercles, provinces et ainsi de suite, nous distinguerons l'administration communale, laquelle, par le côté politique et légal, se rattache au gouvernement de l'Etat, et succes-

sivement l'administration de district, de cercle, de province, et enfin la centrale, qui est à la fois l'organe suprême du pouvoir et le lien auquel se rattachent tous les anneaux de la chaîne administrative.

b. A considérer le but de l'Etat qui est direct ou indirect, ainsi que nous l'avons vu, il y a, d'une part, l'administration exerçant directement l'action même du droit, autrement dit l'administration de droit qui maintient ainsi en vigueur le droit subsistant, en assure l'observation et l'accomplissement. D'autre part, et répondant au but indirect ou humanitaire, nous trouvons l'administration appelée gracieuse ou mieux concernant les intérêts, laquelle, par le moyen du droit et d'institutions régulières, tend à procurer le bien dans les diverses sphères de l'activité sociale.

a. Cette dernière, qui constitue l'administration proprement dite, comprend ainsi dans son domaine d'action les buts essentiels de l'humanité, la religion et l'Eglise, la morale, la science et l'art, les établissements d'éducation et d'instruction, l'industrie et le commerce, et se divise, eu égard à ces diverses sphères, en autant de branches spéciales d'administration : ce sont celle des intérêts publics de la religion et de l'Eglise, celle de l'enseignement et de l'éducation, en tant que l'Etat intervient pour exiger les garanties nécessaires, celle de la morale publique, celle de l'économie politique, et enfin celle des finances.

β. L'administration du droit présente une triple division, selon les trois buts principaux que comporte l'action du droit, la prévention, la conservation et la réparation (1).

On distingue d'abord l'administration de droit préventif ou la

(1) Cette division est mieux déduite et plus développée dans mon *Exposé du droit public*. Il faut aussi déterminer avec plus de soin ce qui rentre dans la police. Du reste, il faut ici déjà noter que si l'on eût choisi une expression allemande au lieu de ce mot équivoque, *police*, qui se prête à toute espèce d'opinion, on eût été forcé d'en déterminer clairement la signification. Au fond, la police peut être envisagée sous un double aspect : ou elle serait simplement l'administration des intérêts dont nous venons de parler, et une pareille vue ne répondrait pas à la réalité pratique, la police restant le plus souvent, avec raison, étrangère aux affaires de cette administration ; ou elle serait la justice préventive, ce qu'elle est aussi en fait.

justice préventive, appelée encore police dans le langage de la pratique, ayant pour mission de prévenir autant que possible, soit en général, soit pour les éventualités ou cas particuliers, le trouble apporté au droit ou aux intérêts et résultant d'actes volontaires contraires au droit de la part des membres de l'Etat. En second lieu, l'administration de droit, conservatrice, garantissant et surveillant la libre formation du droit, autrement dit volontaire, ou encore *la juridiction gracieuse*, maintient et consolide même l'ordre juridique, en assurant l'observation des règles et formes légales dans les contrats journaliers où se manifeste et se développe librement la vie du droit. En troisième lieu, l'administration du droit réparatrice qui se subdivise en civile et criminelle, selon qu'il s'agit seulement de statuer sur les contestations d'intérêts entre particuliers et de rétablir ainsi entre eux l'état du droit troublé par ces contestations, ou bien selon qu'il y a lieu, comme dans la justice criminelle, à réparer les troubles du droit provenant d'actions coupables ou injustes, ainsi que l'atteinte en même temps portée à l'ordre du droit tout entier, de manière à rétablir cet ordre aussi bien à l'égard de l'auteur de l'action que de celui qui en a souffert (1).

De même que l'administration des affaires étrangères représente l'Etat dans son unité au dehors, de même il y a aussi, dans l'administration intérieure, un membre ayant pour mission de relier entre elles les diverses branches de celle-ci, et de représenter aussi l'unité. Et ce membre, c'est le ministère désigné de préférence sous le nom de Ministère de l'Intérieur. La science a trouvé jusqu'ici, le plus souvent, des difficultés à bien saisir le rôle, le but et la part d'attributions de cette dernière administration si importante dans tout véritable Etat. Ces difficultés ne se rencontrent pas dans une doctrine organique de l'Etat qui doit conserver l'unité de celui-ci à l'intérieur. Le ministère dont s'agit aura donc la mission d'administrer d'une part les affaires intérieures d'intérêt commun, de maintenir,

(1) Voir, sur ce but de la justice pénale, plus de développement dans ma *Philosophie du droit*, 1<sup>re</sup> édit., p. 422. Le but de la peine a été aussi déterminé organiquement, de manière à correspondre à tous les rapports ou points de vue essentiels.



d'autre part, conformément aux lois, la répartition intérieure de l'Etat en communes, districts, cercles, provinces, de diriger et contrôler en dernier ressort les actes des autorités préposées à ces circonscriptions, de telle sorte que cette administration est l'administration générale, centrale et politique. Par là l'Etat se manifeste dans l'administration comme un tout organique, et nous croyons avoir ainsi exposé, en résumé, le système de l'organisation tout entière de l'Etat.

## CHAPITRE VI.

DE LA DIVISION ORGANIQUE DU SYSTÈME DU DROIT. — DE LA DIVISION FORMELLE EN DROIT PRIVÉ ET DROIT PUBLIC ET DE CELLE DITE MATÉRIELLE (TÉLÉOLOGIE) RÉPONDANT AUX BUTS ET SPHÈRES DE LA VIE, ET DE L'UNION DES DEUX MEMBRES DE CETTE DIVISION.

Jusqu'ici tout droit, d'après un principe de distinction important, sans doute, mais insuffisant, a été divisé, dans la science juridique, en droit privé et droit public; de ce dernier, on détache souvent une autre branche qu'on spécialise sous le nom de droit d'Etat. Mais la première division principale s'est montrée insuffisante en théorie et en pratique, et d'ailleurs elle a été le plus souvent conçue sous un point de vue faux et exclusif. Elle est insuffisante d'une part, parce qu'il est extrêmement difficile d'y faire rentrer des sphères de vie importantes et qui demandent à être réglées, par exemple le droit des Eglises, et de l'autre, parce que d'autres branches juridiques, telles que le droit commercial, le droit industriel, le droit de procédure et autres, tiennent par un côté au droit privé et par un autre au droit public. La division est, en outre, prise souvent dans un sens exclusif, parce qu'on en détache d'ordinaire les deux membres d'une manière radicale l'un de l'autre, sans reconnaître et expliquer les nombreux rapports par lesquels ils se touchent. Une manière de voir aussi exclusive est due en partie à une séparation d'idées abstraite et forcée en quelque sorte, et au reste d'influence qu'exerce encore l'ancienne théorie du droit naturel et de l'Etat. D'après cette théorie, tout individu était considéré au moins fictivement comme étant en dehors de l'Etat, et ce dernier comme le produit de l'accord des volontés

de particuliers, de telle sorte qu'on faisait une distinction subtile entre les droits de ceux-ci, d'une part, et la sphère d'action ainsi que le pouvoir de l'Etat, de l'autre.

Nous avons déjà relevé l'erreur de cet ordre d'idées. L'individu ne saurait naître, vivre et se développer sans l'existence préalable d'une communauté; et par suite il est impossible de séparer le droit qui le concerne de celui de la communauté représentée ici par l'Etat. En envisageant l'Etat comme un organisme, nous avons déjà montré que tous les membres de l'Etat, les particuliers, les familles, les communes et autres, de même que l'organe central représentant l'unité d'ensemble de l'Etat, se présentent tous sous un double côté, celui du droit privé et celui du droit public, et que ces deux côtés se relient l'un à l'autre par de nombreux rapports. Le droit étant un organisme et formant un système de droit organique, la division devra être aussi organique. Dans tout organisme se distinguent et s'unissent en même temps, d'une manière étroite, la matière et la forme. Par suite, la division du droit elle-même, qui forme un organisme du point de vue de l'éthique, devra reproduire ce double côté, le côté matériel, eu égard aux buts principaux formant le contenu des rapports de la vie humaine, buts dont l'accomplissement n'est possible qu'à la condition que leurs rapports organiques et leurs limites respectives soient réglés par le droit, et le côté formel eu égard au mode d'activité de tous les membres de l'organisme du droit qui poursuivent ces buts. La division formelle doit venir dans la science après la matérielle. Toutefois, dans la science actuelle du droit, où l'on fait abstraction entièrement des buts éthiques, suivant une tendance rationaliste entretenue par les premières études du droit naturel et du droit positif, on a cherché à intervertir les rôles en subordonnant la matérielle à la formelle; mais il n'est sorti de là qu'un système juridique méconnaissable dans lequel le trop plein de la vie cherche partout à se dégager des liens de la forme qui l'emprisonne. Toutefois, pour suivre la méthode ordinaire et rendre plus facile l'intelligence de notre division, nous voulons aborder de préférence, en commençant, la formelle, que nous considérerons au point de vue organique et non point sous un rapport abstrait et exclusif.



La division organique formelle doit, avant tout, prendre, pour point de départ, l'opposition qui se révèle dans l'être et la vie de tout organisme, je veux parler de l'opposition du membre à l'égard du tout, et expliquer ensuite les relations réciproques qui s'échangent entre chacun des membres et le tout, de même qu'entre ce dernier et toutes les autres institutions sociales extérieures. De cette opposition qui se reproduit au sein de l'organisme du droit dont les membres sont les personnes se déduit la distinction entre le droit privé et le droit public.

Dans le droit privé, chaque membre d'une communauté, qu'elle soit plus ou moins grande, conserve son indépendance aussi bien vis-à-vis des autres membres que vis-à-vis du tout. Toute personne physique ou morale doit être considérée en tout ce qui se rapporte simplement à sa personne et au règlements de ses biens, comme un membre existant et vivant pour lui-même, de telle sorte qu'il agisse en droit suivant son pouvoir de détermination propre, l'autonomie, et suivant ses propres lumières. Le droit privé est donc cette sphère juridique d'action de toute personne physique ou morale où elle peut poursuivre librement par elle-même et dans son propre intérêt ce qui est pour elle le bien, but que la morale lui permet d'atteindre en suivant les formes du droit, c'est-à-dire sous la condition de tenir compte de tous les rapports de la vie. Le droit privé est donc encore le droit propre ou appartenant en propre à toute personne et pourrait aussi, en un certain sens, être nommé le droit interne d'une personne puisqu'elle obtient par là une sphère déterminée d'action dans les limites de laquelle elle peut, sans avoir à rendre compte à personne ou à l'autorité, exercer son activité juridique, disposant librement de ses biens et passant tous actes qu'elle juge convenables. Le droit privé peut ainsi être rigoureusement défini comme ensemble organique (c'est-à-dire répondant à l'organisme des rapports de la vie), des conditions sous lesquelles chaque membre, les personnes physiques et morales, peuvent, d'après leur pouvoir de détermination propre, l'autonomie, chercher et s'efforcer de se procurer dans leur propre intérêt et par le libre échange des relations et transactions; ce qui est pour

elles le bien, du point de vue de l'éthique, sous le respect des droits semblables d'autrui.

Au contraire, le droit public règle les relations réciproques organiques qui, à l'intérieur d'une communauté permanente ayant un but général à poursuivre s'établissent entre le membre ou organe central conservant l'unité du tout, et tous les autres membres subordonnés, comme aussi celles qui s'échangent dehors entre eux et les autres communautés ou institutions sociales.

Le droit public se produit donc sous une double face intérieure et extérieure, de telle sorte qu'à l'instar de ce qui a lieu pour l'Etat, il y a un droit public interne et un droit public externe (1). De là résulte qu'il y a un droit public partout où subsiste une communauté établie d'une manière permanente et sur les bases de l'éthique, en vue d'un but principal de l'humanité à atteindre. Toute communauté éthique étant comprise dans le tout organique de la société humaine, le droit public pourra partant s'appeler aussi le droit universel de la société. Dans celui-ci, on compte autant de sphères publiques principales qu'il y a de buts essentiels de la vie à poursuivre pour l'activité générale des hommes. Il existe, par suite, un droit public pour la société religieuse ou ecclésiastique, pour l'industrie et pour le commerce, pour la morale et ainsi de suite. Il y en a aussi un pour la société de droit elle-même et pour l'Etat; et ce dernier s'appelle droit d'*Etat* dans le vrai sens du mot, c'est une branche et une sphère du droit public et social et qui doit s'en distinguer comme l'espèce d'avec le genre.

(1) Les affaires publiques intérieures d'une communauté, par exemple de l'Etat ou de l'Eglise, peuvent prendre le caractère d'affaires privées, alors qu'on considère la communauté comme personne indépendante et autonome en face d'autres personnes morales étrangères, par exemple un Etat vis-à-vis d'autres Etats, ou l'Eglise vis-à-vis l'Etat; mais un tel état de choses n'est possible qu'en faisant abstraction des rapports organiques et réciproques. Aussi les idées de privé et public conservent toujours, sous un certain rapport, un caractère relatif. Envisager seulement une personne physique en elle-même, c'est le cas d'un pur droit privé; la considérer, au contraire, dans les rapports réciproques échangés entre elles et une communauté, c'est le commencement d'une sorte de droit public.

On voit par là que le droit privé et le droit public se différencient non par le but essentiel propre à chacun d'eux, mais seulement par le mode suivant lequel ce but identique pour l'un et pour l'autre est accompli par les particuliers agissant avant tout par eux-mêmes et se déterminant librement, ou par la communauté et par l'activité respective coordonnée de tous les membres. Du reste, le but final de l'activité et des institutions de la communauté se ramène toujours à la personnalité humaine, qui est le point central et le dernier aboutissant du droit privé et du droit public. De cette distinction entre les deux droits, quoique purement formelle, se déduisent en outre quelques conséquences pratiques importantes. Comme le droit public tient par ses racines à l'organisme de la communauté, il ne saurait être modifié par le caprice individuel, par les déterminations des membres particuliers. Il ne peut être à leur disposition comme s'il s'agissait d'un patrimoine; on ne saurait l'assimiler à des droits privés légitimement acquis (1).

Mais d'un autre côté, il ne faut pas moins respecter le principe formant la base du droit privé qui accorde à chaque membre une sphère de libre activité, d'après lequel le droit d'un particulier ne saurait lui être enlevé par des dispositions publiques sans son consentement (au cas où, à priori, la nécessité de ce consentement pourrait s'admettre).

Les deux droits faisant partie d'un même tout se mêlent partout l'un à l'autre dans leurs rapports réciproques organiques. Par cela même que les particuliers se trouvent toujours dans un rapport permanent et essentiel avec le tout, il y a dans toutes les principales matières du droit privé des points se rattachant à l'intérêt général, auxquels il faut pourvoir par des disposi-

(1) Aussi les Romains disent-ils avec raison : *Jus publicum pactis privatorum mutari non potest* (38, D., *De pactis*). Mais en même temps on a soin d'ajouter : *Jus singulorum pacto seu jussu publico mutari non potest*. Seulement, dans cette branche du droit privé qui régit les transactions, on admet que des biens matériels puissent être enlevés à l'individu qui en a la propriété même par force, mais moyennant indemnité, alors que celui-ci voudrait au fond, par un pur caprice, empêcher une entreprise utile pour la communauté, en se refusant à céder sa propriété moyennant une juste indemnité.



tions absolument impératives ou prohibitives, et auxquels il ne saurait être apporté de changement par la volonté des particuliers. La communauté présente également, de son côté, une sphère où elle prend le rôle de personne privée. Ainsi, par exemple, l'Etat, comme propriétaire ou comme fisc, est soumis au droit privé.

En nous référant à la division organique que nous venons d'exposer, mais qui présente avant tout le caractère formel, nous pouvons porter notre jugement sur quelques autres divisions avant de passer à celle plus importante, dite matérielle.

Le droit romain pour la division des deux droits prend pour point de départ l'utilité publique ou privée (1). Mais bien que le droit ait toujours évidemment pour but une chose utile dans le vrai sens du mot, pour mieux dire un certain bien, on ne saurait séparer, au fond, le bien public d'avec le bien privé;

(1) « *Publicum jus est quod ad statum rei romanæ spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.* » *Sunt enim quædam publice utilia quædam privatim.* L. §§ 1, 2, D., *De justitia et jure* (Ulpianus). Voir, à ce sujet, ma *Philosophie du droit*, 4<sup>e</sup> édit., p. 49. Stahl, dans sa *Philosophie du droit*, 3<sup>e</sup> édit., 2<sup>e</sup> vol., p. 302, objecte contre cette division que « l'essence du droit public n'est pas l'utilité commune envisagée comme but, mais que le rapport se trouve caractérisé, dans son essence et son contenu, par le gouvernement de la communauté (union pour un but commun), et toutefois il n'a pas fait ici de distinction entre le but moyen et le but final. Le gouvernement de la communauté n'est et ne peut être qu'un but moyen qui a pour dernier but le bien humain tel qu'il est donné par l'éthique. Stahl dit encore, au § 47 : « L'homme est le point central où convergent le droit privé et le droit public ; mais il est aussi le but final pour les deux. De même qu'en général il faut considérer l'Etat comme un moyen et comme un but moyen, eu égard au but final de l'homme et de l'humanité, de même aussi le gouvernement de la communauté ne peut être rien de plus qu'un moyen pour le but. » Stahl, malgré ses prétentions de suivre le point de vue organique, traite d'une manière abstraite du tout et de la communauté, puisqu'il les sépare d'avec la personnalité humaine ; et cette manière abstraite de procéder se reproduit, dans sa *Philosophie du droit*, pour toutes les matières principales ; mais sa doctrine n'est au fond que l'extrême opposé de l'ancien droit naturel, dans lequel on n'envisageait que les individus isolés, sans se préoccuper des rapports essentiels qui les rattachaient au tout et à la communauté. J'ai montré, dans ma *Philosophie du droit*, p. 426, comment la théorie de Stahl sur la peine n'est qu'une pure abstraction.

mais plutôt ils ne diffèrent entre eux que par la manière dont le bien, pris comme but, est obtenu dans le droit privé par la volonté ou la détermination propre des individus, dans le droit public par l'activité commune et par des institutions communes. Le but final est toujours ici le même, le bien des hommes réunis en communauté.

Dans les derniers temps, Savigny a fait résulter la distinction entre les deux droits de ce que dans l'un, le droit public, le tout est le but et l'individu s'y subordonne, tandis que dans l'autre, le droit privé, l'individu est son propre but à lui-même, et tout rapport de droit se réfère seulement, comme moyen, à son existence ou à son genre de vie spécial (1). Mais dans cette distinction on ne fait pas ressortir la manière différente dont s'opère la poursuite de l'un et l'autre but, ce qu'il importe de faire avant tout; et partant l'on ne reconnaît pas que le tout est but dans un autre sens que la personnalité individuelle, le premier devant être but moyen, et la seconde but final. Cette définition du droit privé et du droit public a amené forcément Savigny à exclure totalement de leurs sphères le droit des Eglises et à considérer celui-ci comme ayant un domaine à part, puisque pour lui, selon ses expressions, « les différentes Eglises chrétiennes sont censées seulement subsister à côté de l'Etat, tout en se trouvant en rapport fréquent et étroit avec lui. » Par là Savigny a sans doute signalé une vérité importante quoique non suffisamment précisée : c'est que l'Eglise, comme institution religieuse et morale de la société, est distincte de l'Etat. Elle n'a pas seulement, comme dit Savigny, une sphère de droit à part qui lui appartienne en propre exclusivement, mais plutôt elle constitue un ordre comprenant les rapports de la vie qui ne sont accessibles au droit et à l'Etat que par un seul côté. Encore faut-il faire observer que ce dernier, le côté du droit, s'il s'agit de rapports exclusivement propres, c'est-à-dire intérieurs, doit être réglé par l'Eglise elle-même d'une manière indépendante dans le droit interne ecclésiastique; et s'il s'agit des rapports organiques entre l'Etat et l'Eglise, le règlement sera déterminé par le droit public ecclésiastique ou externe.

(1) Savigny, *Système du droit romain actuel*, 1<sup>re</sup> édit., p. 23.

L'opinion de Savigny s'explique, pour le fond, par ce fait que jusqu'ici on n'a proposé qu'une division éminemment formelle. Quand il s'est agi des intérêts de la religion et de l'Eglise, matière si importante, il était naturel qu'un penseur aussi profond fût jeté dans l'incertitude. Il ne pouvait en sortir qu'autant que prévaudrait en principe une division à raison de la matière ou des rapports essentiels de la vie (1).

(1) L'idée que Stahl (*Philosophie du droit*, p. 238) s'est formée du droit privé et du droit public concorde au fond avec celle de Savigny, en différant seulement par un point, en ce que Stahl présente l'Etat et l'Eglise « comme des rapports du droit public. » L'Eglise, d'après l'opinion de Stahl, a seulement un caractère relatif, quand elle est tenue pour affaire d'intérêt purement privé, par qui n'y croit pas, ou par l'Etat qui ne la reconnaît pas; mais en elle-même et pour ceux qui partagent sa croyance, elle est toujours et nécessairement une institution publique. Stahl étudie ici la question posée par Savigny. S'il est nécessaire de distinguer les rapports de la vie exclusivement publics des rapports publics juridiques, il l'est autant de distinguer les institutions publiques de celles qui sont aussi publiques, mais en même temps juridiques. Le culte divin ecclésiastique est un rapport public de la vie de la communauté; mais c'est un rapport qui n'est public juridique que par un seul côté, c'est-à-dire en tant que l'Etat est tenu du devoir essentiel de protection. L'Eglise comprend donc un ensemble de rapports de la vie religieuse de la communauté, qui, à ce seul titre, ne rentrent pas dans le droit public, et peuvent ne recevoir de règlement de celui-ci que par un côté. Le fond de la pensée de Savigny n'a donc pas été compris par Stahl, ce qui peut paraître d'autant plus étonnant, que ce dernier, dans une autre circonstance, avait mieux distingué encore que Savigny les rapports de la vie d'avec les rapports purement juridiques, notamment en soutenant contre Puchta, qui, au fond, en est revenu au point de vue subjectif, « que la détermination des rapports de la vie est le véritable principe d'où doivent découler les règles juridiques. » Stahl, toutefois, il faut bien en convenir, s'arrêta en chemin et ne sut pas, en suivant jusqu'au bout sa pensée, dépasser le point de vue de la division formelle. D'un côté, il considéra les rapports de la vie seulement comme base de fait devant forcément être acceptée par le droit, tandis que, du point de vue supérieur de l'éthique, ils doivent être conçus idéalement, et qu'envisagés ainsi dans leur essence et tels qu'ils sont fournis par l'éthique, ils priment le droit auquel ils doivent servir de règle. D'un autre côté, il en est resté à la généralité pure du rapport de la vie considéré sous le point de vue abstrait et formel, tandis que les différentes espèces de ces rapports, telles qu'elles sont déterminées par les buts de la vie principaux qui leur fournissent le contenu ou la matière nécessaire, doivent aussi être prises en considération dans une division du droit.



Nous sommes ainsi amenés à cette division matérielle du droit que nous allons maintenant aborder. Nous pourrions ici en même temps déterminer succinctement les idées encore vagues de sciences et droits sociaux, de sciences et droits politiques.

Le but de la vie, un en soi, n'est autre que le but de l'humanité qui implique en principe le perfectionnement de l'homme et de la société humaine poussé jusqu'au dernier terme, jusqu'au bien total représentant à la fois l'idéal humain et divin.

Ce but, nous le savons par expérience, n'apparaît encore réalisé dans aucune société humaine; il doit toutefois être le principe supérieur commun qui dirige toute l'activité de la vie humaine individuelle et sociale. Il est le vrai principe de l'humanité, laquelle exige que l'élément divin et humain inhérent à tout homme soit reconnu par la morale aussi bien que par le droit, que la conduite tout entière de la vie et tous les buts spéciaux soient subordonnés à ce double élément qui serve à la fois de règle supérieure, de juste mesure et de critérium, et préside en un mot, comme régulateur suprême et loi de conscience générale, à tout le mouvement humain.

Les buts spéciaux importants compris dans le but unique de l'humanité qui nécessitent le concours de l'activité individuelle aussi bien que de l'activité sociale, sont ceux dont il a été déjà question : la religion, la science et les beaux-arts, les arts d'utilité (industrie comprenant dans son sens le plus étendu l'agriculture, les métiers et le commerce, c'est-à-dire l'art des biens matériels), l'éducation et l'instruction, la moralité et le droit. Ces buts à réaliser forment les biens principaux de la vie, autrement dit l'objet de l'éthique, c'est-à-dire le bien religieux, intellectuel, moral, matériel, juridique et politique des hommes et des sociétés.

A ces buts principaux, en tant qu'ils sont réalisés par la société, correspondent autant de sciences sociales qui se résument dans une, la science sociale humanitaire. Il y a donc une science de la société religieuse ou ecclésiastique, qui embrasse tous les rapports de la vie y afférents, une science de la vie morale sociale, une science des institutions sociales consacrées à la science, à l'art, à l'éducation et à l'instruction, une science de la poursuite sociale des biens matériels (économie sociale), une

science enfin de la vie du droit et de l'Etat. Chacune de ces sciences doit tirer de l'essence de son objet ou de son but les principes fondamentaux qui doivent régler le mode de sa constitution sociale. Dans leur nombre doit être comptée, mais au même titre que les autres, comme nous l'avons vu, la science du droit et de l'Etat. Les sciences sociales ne sauraient donc être identifiées avec la science de l'Etat, chacune d'elles reposant sur des principes propres et spéciaux qui ne relèvent en rien de cette dernière. Ainsi, bien que cela soit encore méconnu souvent, l'économie sociale est une science propre et nullement une science de l'Etat, la production, la distribution et la consommation des biens réels étant régies par des maximes et lois plus générales et tout autres que celles qu'enseigne la science de l'Etat dans laquelle ne rentrent pas davantage la science du sacerdoce ou de la vie morale sociale, et autres.

De même que chacun des buts sociaux, chacune des sciences qui y correspondent a un côté légal qui se rapporte aux conditions nécessaires à l'accomplissement du but social. Il suit de là que le droit social étant un en soi, comme répondant au but général de l'humanité, comprend une série de droits sociaux divers, ceux de la religion, de la morale, de la science, de l'art, de l'instruction et éducation, celui des biens matériels ou droit de l'économie sociale, et enfin celui de la société même du droit, de l'Etat, en d'autres termes le droit de l'Etat. Le droit social est appelé ordinairement droit public, ce dernier se référant aux institutions et établissements sociaux afférents aux buts principaux de la vie. Il y a ainsi un droit public de la religion, de la morale, de l'économie nationale, ainsi qu'un droit public pour l'Etat même, ou le droit de l'Etat. L'on s'explique ainsi comment le plus souvent ce dernier, dans des temps récents, a été pris seulement pour une branche du droit public. Le droit de l'Etat ne fait qu'exposer les conditions propres à assurer la subsistance et le progrès de l'Etat, envisagé seulement comme institution sociale de droit, tandis que le droit public doit traiter en général des rapports de toutes les institutions sociales entre elles, en tant qu'ils se conditionnent les uns les autres, et des rapports qu'elles ont, par le seul côté du droit, avec l'Etat.

Ayant ainsi nettement défini les idées encore souvent obscu-

res de science sociale, droit social ou droit public et droit de l'Etat, nous pouvons aborder la division complète du droit dans laquelle il faut que le fondement matériel de la division fourni par le but de la vie s'unisse au fondement formel pour chaque but principal de la vie. Il y a lieu, d'un côté, d'assigner en droit une sphère d'action propre et intérieure (privée) à la liberté et au pouvoir de détermination propre des personnes physiques et morales; de l'autre, doivent être réglés par le droit, les rapports organiques de chaque institution sociale permanente répondant à ces buts avec toutes les autres institutions sociales et en particulier avec l'Etat. Ce règlement juridique s'opère ainsi en partie par l'autonomie privée, en partie par des prescriptions publiques, et dans ce dernier cas, soit par une entente commune entre l'institution sociale et l'Etat, soit uniquement par l'Etat et dans les limites du licite ou du possible. L'Etat, comme ordre général du droit, est appelé à surveiller et à protéger toute réglementation juridique privée ou publique.

En combinant le fondement matériel de la division avec le fondement formel, nous arriverons maintenant à une division complète du droit, c'est-à-dire de la science du droit de la société et de l'Etat.

1<sup>o</sup> Le droit d'humanité, qui signifie non le droit de toute l'humanité, mais celui afférent à la poursuite de buts purement humains, n'a pas jusqu'ici été abordé par la science, ces buts étant encore peu connus dans leur multiplicité et leur unité supérieure. L'époque moderne toutefois ouvre ici un champ de plus en plus large aux hautes aspirations humanitaires, à mesure que pénètre davantage cette conviction que, dans une foule de problèmes intéressant sa destinée, l'humanité ne doit en demander la solution qu'à elle-même, et que l'éducation de l'homme tout entier est à refaire et à diriger par des principes plus élevés. On voit ainsi, à propos des questions telles que l'assistance des pauvres, l'amélioration des détenus et autres, que ce n'est point un seul côté de l'homme, fût-ce même le plus important, le côté religieux, qu'il s'agit de fortifier, mais qu'il faut embrasser l'homme tout entier, le fortifier et l'élever dans toutes ses puissances. On voit aussi que la véritable philanthropie, qui a sa source dans l'amour de Dieu et du divin, est vrai-



ment le levier capable de soulever l'homme et la puissance appelée encore à le régénérer. Toutefois ces aspirations humanitaires supérieures ont encore produit trop peu pour qu'il y ait lieu aujourd'hui d'admettre ici une séparation tranchée entre la sphère d'action privée et la sphère d'action publique.

2° Le droit de religion et d'Eglise est l'ensemble organique des conditions essentielles pour la réalisation du but religieux dans la vie des particuliers et des communautés réglées.

A. Le droit privé (à dire mieux intérieur) de la religion et des Eglises, développe les conditions sous lesquelles le particulier peut régler sa vie religieuse pour lui-même et dans des rapports passagers avec d'autres ; il détermine, en outre, les conditions sous lesquelles il est permis à toute communauté religieuse, organisée d'une manière permanente (paroisse, église), de régler comme personne morale indépendante ses rapports internes de religion, dans le dogme, dans le culte, dans la discipline et en ce qui touche la propriété de ses biens (biens de corporation).

On entend, d'ordinaire, par droit privé de la religion, le droit seulement des particuliers qui se manifeste surtout dans le droit de pratiquer le culte à domicile, d'élever religieusement leur famille et de s'édifier mutuellement. Mais ce droit privé est aussi, de préférence, nommé droit de conscience des individus, des familles et des congrégations temporaires, parce qu'il se réfère aux rapports de leur vie intérieure. La société religieuse, organisée d'une manière permanente et reconnue dans un Etat, la seule à qui l'on puisse donner le nom d'Eglise (1), si elle est

(1) Sur une nouvelle étymologie que Jacobson donne du mot allemand *Kirche* « église », en le faisant dériver du mot grec τὸ κυριακόν (*dominicum*), soit de κύριος, ainsi que sur celle des expressions romaines (Eglise), etc., tirée du mot grec ἐκκλησία (commune convoquée ou élue), de ἐκκαλέω, voyez Richter, *Manuel du droit canonique des catholiques et des protestants*, 4<sup>e</sup> édit., 1853, p. 2. Richter définit le droit canonique comme étant l'ensemble des règles déterminant les rapports juridiques de l'Eglise, envisagé comme un tout et des hommes pris comme membres de ce tout. Il rejette comme trompeuse la division de droit ecclésiastique privé et de droit ecclésiastique public, tenant avec Stahl pour public le droit tout entier de l'Eglise. Il omet d'y comprendre les droits religieux essentiels des particuliers ; tels que le culte domestique et autres, ou il se refuse à tort à les

réellement chrétienne, possède un droit ecclésiastique intérieur dans le sens absolu du mot. Celui-ci règle le rapport ou les relations de tous les membres entre eux et avec la communauté dans les principales branches de la vie religieuse.

B. Le droit public externe de la religion et de l'Eglise règle les relations de cette dernière avec l'Etat, ainsi qu'avec toutes les autres institutions sociales, en déterminant les conditions de leur concours mutuel et de leur indépendance ou subordination réciproque (coexistence, influence et assistance mutuelle).

Le droit public ecclésiastique règle spécialement aussi les garanties que l'Etat doit fournir à l'Eglise pour l'accomplissement du but religieux et celles que cette dernière, à son tour, doit fournir de son concours à la réalisation du but de l'Etat. Il pose ainsi des limites à l'action de tout établissement religieux et détermine le rapport organique de celui-ci avec l'Etat, ainsi que la mesure dans laquelle, par suite, ils influent l'un sur l'autre.

3° Le droit de la moralité, laquelle a une sphère d'action également très importante à régler, a été jusqu'ici peu développé.

A. Le droit privé de la moralité détermine les conditions sous lesquelles tout individu, isolément, ou en famille, ou de concert avec d'autres auxquels il se trouve temporairement uni, peut mener une vie conforme à ses convictions morales; il règle aussi les conditions auxquelles sont soumises la constitution permanente et l'action de sociétés ayant un but moral à poursuivre.

Il pourrait sembler, au premier abord, que la moralité des particuliers serait une pure affaire de conscience, n'intéressant que ce qu'on appelle ordinairement le for interne et ne sortant

considérer comme propres, c'est-à-dire comme droits privés. En revanche, il distingue selon l'objet (à dire mieux, selon les rapports, un seul et même objet pouvant être compris dans plusieurs rapports) un droit ecclésiastique interne et externe, selon qu'il règle l'action de l'Eglise se renfermant dans son propre domaine, ou les relations qu'elle a avec l'Etat et les autres communautés religieuses. Richter fait remarquer aussi avec raison que le droit de toute Eglise, même de l'Eglise catholique, bien que cette dernière soit fondée sur le principe d'unité, s'est formé, tout en conservant la base commune, d'une manière différente, eu égard aux conditions de la vie des peuples appartenant à sa communion.

pas du cercle de leur vie propre et indépendante, par suite, que le droit n'eût rien à y voir ; mais il faut reconnaître que le particulier ne saurait, dans sa sphère morale, avoir, même à son propre égard, une liberté d'action illimitée, puisque, par exemple, dans le cas de tentative de suicide, le droit peut intervenir tout aussi bien que dans le cas d'un gain immoral. Dans les rapports de famille, il peut aussi se produire des actes immoraux qui motivent l'intervention juridique (1).

B. Le droit public de moralité règle les rapports de la moralité et des institutions morales avec l'Etat et avec tous les autres ordres sociaux ; il développe aussi les conditions à établir de part et d'autre, propres à prévenir l'immoralité, à assurer en outre le progrès de la moralité, et à en maintenir, dans toute leur énergie, les principes salutaires dans chacune des sphères de la vie sociale. Le droit public de moralité demande donc aussi une véritable organisation sociale de la moralité.

4° Le droit de la science et de l'art a été jusqu'ici encore peu développé dans la théorie et dans la pratique.

A. Le droit privé de la science et de l'art développe les conditions sous lesquelles l'individu peut se préparer et s'appliquer à poursuivre ces buts de la vie isolément, ou bien en compagnie d'autres personnes réunies d'une manière passagère ; il détermine, en outre, les conditions auxquelles est soumise la formation et l'organisme des sociétés permanentes ayant le même objet.

B. Le droit public de la science et de l'art règle les rapports entre leurs sphères d'action et l'Etat, et détermine aussi les conditions auxquelles ce dernier doit satisfaire (la protection, par exemple, de la propriété littéraire et artistique et la tutelle à exercer sur les sociétés formées pour ces buts, sociétés savantes, artistiques, académies, etc.). Il possède même les conditions auxquelles ces dernières sont soumises dans la branche de leur

(1) Objecter peut-être que de tels actes immoraux, pour comporter une intervention juridique, devraient se manifester extérieurement et cesser, par suite, d'appartenir au domaine de la vie privée, ce serait se faire une idée éminemment fautive du droit privé, et ne tendre à rien moins qu'à supprimer le droit civil tout entier, lequel présuppose toujours des actes se produisant extérieurement.



activité vis-à-vis de l'Etat (dans les publications, dans la presse, etc.)

5° Le droit d'éducation et d'instruction.

A. Le droit privé d'éducation et d'instruction, règle les conditions suivant lesquelles il est permis à tout individu de se développer et aux familles de développer également leurs membres. Il détermine aussi les conditions régissant à la fois les particuliers qui veulent se livrer à l'éducation et à l'enseignement et les sociétés organisant dans ce but des établissements permanents.

B. Le droit public d'éducation et d'instruction règle les rapports entre l'Etat et tous les établissements d'instruction et d'éducation, déterminant les conditions par lesquelles l'Etat doit pourvoir à la formation et à la conservation de ces établissements, et, d'un autre côté, celles auxquelles ces derniers doivent satisfaire à leur tour pour concourir à la prospérité ainsi qu'au progrès de l'Etat et de l'ordre social tout entier.

6° Le droit de l'économie des biens matériels.

Il convient surtout ici de faire quelques distinctions importantes que jusqu'à présent la science n'a pas suffisamment précisées et dans ce but d'approfondir davantage quelques idées.

Par biens matériels, il faut entendre ici, en les distinguant des autres biens supérieurs de la vie, tels que la religion, la morale, la science, le droit, ceux qui se produisent sous une forme matérielle et extérieurement et sont par suite objets susceptibles de commerce (1); ces biens sont toujours uniquement censés destinés à satisfaire à des besoins de l'homme.

(1) Roscher (*Système de l'économie nationale*, 1<sup>er</sup> vol., § 2) renferme aussi dans de justes limites l'économie nationale, envisagée comme doctrine des biens économiques et en opposition avec les biens qui ne se trouvent pas dans le commerce. Ce n'était certainement pas faire progresser cette science que d'en élargir la sphère, comme ont cru le faire quelques auteurs modernes en y comprenant toute production, et, par suite, les biens dits internes. En agissant ainsi, ils ne faisaient que mêler les sphères qui sont distinctes, quoique influant l'une sur l'autre. Ici, comme dans beaucoup d'autres théories, on n'a pas fait la distinction nécessaire entre ce qui est objet ou but immédiat d'une activité et d'une science, ou ce qui n'en est que l'objet ou but médiateur.

L'activité productive appliquée à la conquête de ces biens s'appelle production. Elle doit donc, comme production de biens matériels, être distinguée de l'activité non moins productive et créatrice appliquée à la formation d'autres biens de la vie. Il y a donc aussi des classes de producteurs au sein de la société qui ne sauraient figurer à ce seul titre au nombre des producteurs de biens matériels; mais ils ne peuvent y rentrer qu'à la condition que leur activité se manifeste aussi par des œuvres extérieures (par exemple dans des productions littéraires). L'activité de cette dernière classe de producteurs ne laisse pas, d'une manière indirecte, d'avoir la plus grande importance dans le domaine des biens matériels, à raison de l'influence majeure que la religion, la morale, la science, le droit exercent sur ce domaine. L'économie est l'ensemble des fonctions qui se rapportent à la production, à la distribution et à la consommation des biens matériels. Elle peut être envisagée dans la science sous trois rapports : 1<sup>o</sup> Comme une science et art techniques; 2<sup>o</sup> comme une science et art faisant partie de l'éthique générale, et 3<sup>o</sup> comme une branche de la science du droit et de l'Etat. 1<sup>o</sup> Comme art technique, elle est la théorie des forces, lois et fonctions se rapportant à l'objet lui-même de l'art, c'est-à-dire à la production de la matière première, à l'industrie et au commerce. Elle résume ainsi les arts utiles dont l'exercice exige des aptitudes spéciales. Cette science technique ne rentre pas dans l'économie nationale, quoique celle-ci doive souvent prendre en considération les rapports techniques économiques. 2<sup>o</sup> Mais ces fonctions techniques économiques doivent être envisagées, sous le triple rapport de leur but humain, des besoins humains auxquels elles doivent satisfaire et des biens auxquels elles se rapportent, c'est-à-dire du point de vue de l'éthique : de là découle l'économie éthique des biens matériels, laquelle, selon la diversité des personnes physiques ou morales qui exercent ces fonctions pour leur propre compte, est nommée économie privée ou sociale. De cette dernière, la branche la plus importante est l'économie nationale, qui considère un peuple dans l'ensemble de ses ressources sans laisser néanmoins d'être en rapport avec la branche la plus haute, l'économie internationale des biens matériels. L'économie nationale est donc une branche de l'éthique sociale;

bien plus, elle est une science sociale elle-même (1). Dans la méthode actuelle de l'enseignement de l'économie nationale, la partie technique et le côté de l'éthique ou de la science sociale ont été, d'une part, plus ou moins encore entremêlés dans plusieurs branches, tandis que la partie technique, s'il faut y avoir égard, devrait figurer la première à titre de notions indispensables; et d'autre part, on a complètement négligé le côté se rapportant à l'éthique. Ce côté ou, en d'autres termes, le but moralement bon qui consiste à faire participer aux biens matériels tous les membres de la nation dans une mesure en rapport avec la diversité des conditions de leur vie et de leur activité, doit être le but principal, le principe régissant toute l'économie nationale. Pour atteindre ce but, il faut mettre et combiner en harmonie avec lui, en d'autres termes régler par le droit tous les rapports économiques de la nation qui se conditionnent les uns les autres. De là découle le droit d'économie nationale, qui par son caractère predominant risquerait d'être pris pour l'économie nationale elle-même : mais il ne faut pas oublier que cette dernière science n'est point encore véritablement constituée tant qu'on n'en a pas suffisamment pénétré le but à la lumière de l'éthique ni éclairci le droit, c'est-à-dire les conditions sous lesquelles le but doit être atteint. L'esprit et l'élément spirituel sont appelés en général à dominer et à régler les forces de la nature. La doctrine actuelle a encore trop peu compris qu'il doit en être de même dans l'économie nationale, et qu'on se trouve ici en présence de lois et rapports de la nature réellement importants et qu'il s'agit de régler par le droit et par la morale. La théorie économique des temps actuels se réduit donc presque entièrement à un pur empirisme qui reproduit sans doute exactement l'état des rapports économiques, tels qu'ils se développent naturellement en vertu des lois qui leur sont inhérentes,

(1) Mohl, dans son article sur les sciences nationales et politiques (*Revue périodique de Tubingue pour les sciences politiques*, 1851, p. 1, 71), a le premier fait ressortir clairement, que l'économie nationale est une science sociale, et que le régime économique d'un peuple (police économique ou politique de l'économie nationale), non moins que la science financière, sont des sciences politiques.



c'est-à-dire qu'elle explique bien ce qui est, mais non pas ce qui doit être selon la morale et la justice. Elle est plutôt une science physiologique qu'éthique. Une semblable tendance a été favorisée par le principe absolu de liberté érigé surtout depuis Adam Smith en régulateur suprême, avec lequel on s'est imaginé que tout s'arrangerait de lui-même pour le bien et qu'on obtiendrait ainsi la meilleure production et la meilleure distribution possibles des richesses (1). Mais ce principe de liberté se montre aussi insuffisant dans l'économie nationale que dans la théorie du droit, et comme dans cette dernière, il doit être limité et complété. En général, l'économie nationale subissant l'influence irrésistible du courant intellectuel, a eu un développement tout à fait en rapport avec celui de la doctrine philosophique du droit et de l'Etat (2). Mais de même que dans cette doctrine, l'idée abstraite de liberté s'est montrée stérile et susceptible d'égarer, et que le besoin d'une conception plus élevée et plus large du droit s'est révélé par l'école théologique aussi bien que par les écoles historique et éthique, de même aussi, dans l'économie nationale, ont surgi une école théologique (Adam Müller, Kraus, Villeneuve de Bargemont), une école historique (en partie François List, spécialement Roscher) et une école éthique à laquelle le développement scientifique fait encore défaut (3).

(1) Knies (*Economie politique*, etc., 1852), dit avec beaucoup de vérité, p. 207 : « Aucun économiste ne contestera qu'en l'état des développements donnés par Smith à la science, l'objet essentiel est de prendre pour point de départ et de pousser plus avant les recherches qu'on a commencé de faire (surtout depuis Sismondi) sur la distribution des biens matériels. Tant que les recherches se limitent à augmenter le plus possible la somme des valeurs produites, il ne s'agit évidemment que d'une question de quantité, de grandeurs ou de calcul numérique. Dès l'instant qu'il s'agit, au contraire, de trouver une bonne distribution, le point de vue moral et politique obtient alors dans la théorie la prépondérance. La production elle-même ne saurait, d'un autre côté, être détachée et envisagée à part des principes éthiques.

(2) Hildebrand, dans son *Economie nationale du présent et de l'avenir*, 1849, a le premier, avec raison, mis en parallèle les doctrines du droit naturel de Locke avec celles des physiocrates d'un côté, et la théorie du droit de Kant avec le système industriel d'Adam Smith de l'autre.

(3) Dans l'article intitulé : *L'élément moral dans l'économie politique*, qui

Cette dernière, toutefois, deviendra avec le temps la véritable école de l'économie nationale, parce qu'elle embrasse les éléments essentiels, ceux de la nature, de la liberté, de la religion, de la morale et du droit, et les considère tous au double point de vue de la méthode historique et philosophique. Le droit de l'économie nationale, comme branche de celle-ci, comme science sociale éthique, n'a pas encore été appelé, comme on l'a déjà remarqué, à être une science indépendante. Au contraire, l'économie nationale politique a été déjà traitée, eu égard à son but, comme science spéciale (la première fois par Rau). Mais toute science politique présuppose des principes de droit qui jusqu'à présent n'ont pas été convenablement développés.

La science financière, avec les branches qui en dépendent, le droit, la politique des finances, est, en général, la théorie des fonctions et des institutions au moyen desquelles l'Etat se procure les ressources nécessaires pour atteindre son propre but. Elle est donc une pure science politique.

Après ces rapides aperçus, nous devons examiner séparément, au double point de vue du droit privé et du droit public, les principales branches de l'économie nationale; la production (la production des matières premières et les arts et métiers ou industrie dans le sens général), la distribution ou le commerce et la consommation, en laissant de côté la distinction déjà signalée entre l'économie privée et l'économie nationale.

A. Le droit d'industrie (droit de la production des matières

se trouve dans la *Revue des sciences politiques de Tubingue*, 1844, p. 132-159. Schüz a présenté quelques aperçus pleins de justesse sur les tendances morales de l'époque. Kniés a fait encore un pas de plus dans la discussion des principes, dans son *Economie politique, du point de vue de la méthode historique*, 1852, œuvre qui mérite d'être recommandée, comme guide excellent à suivre dans l'étude des principes fondamentaux. Roscher, dans son *Système de l'économie nationale*, vol. 1<sup>er</sup>, 1854, s'est attaché de préférence au point de vue historique, mais ne laisse pas de faire ressortir, dans les matières principales, l'importance de l'élément moral en général, le rôle également important qu'on doit attribuer, dans la pratique et dans l'histoire, à cet élément, aux mœurs et à leur rôle influent dans les rapports économiques de la nation.

premières et des arts et métiers) est, en même temps, la base de la politique industrielle (1).

1. Le droit privé d'industrie développe les conditions moyennant lesquelles les particuliers, s'adonnant à une branche de la production (industrie), s'unissent en société les uns aux autres, et celles qui régissent, en outre, le fonctionnement indépendant des sociétés constituées.

2. Le droit public d'industrie règle les rapports de l'ensemble des branches de la production avec l'Etat et toutes les institutions sociales. Il développe donc, d'un côté, les conditions à établir par l'Etat pour l'augmentation de la production des biens dans les diverses branches, en harmonie avec la nature de chacune d'elles : l'Etat remplira cette mission, soit en édictant des prescriptions générales positives et négatives, soit, autant que cela dépend de lui, en réorganisant les classes industrielles, en reconstituant les libres compagnies industrielles (confréries, corporations), de même qu'en créant des chambres et tribunaux d'agriculture et d'industrie. D'un autre côté, le droit public d'industrie développe les conditions que l'Etat doit imposer aux classes des producteurs et maintenir avec fermeté pour le règlement équitable des rapports de la production avec la consommation et avec la société humaine tout entière.

B. Droit de commerce (qui est aussi la base de la politique commerciale).

1. Le droit privé de commerce pose les conditions sous lesquelles le particulier peut se livrer à un acte de commerce, et les sociétés commerciales se former, s'organiser et fonctionner.

2. Le droit public de commerce règle les relations entre le commerce, d'un côté, et l'Etat ainsi que la société tout entière de l'autre. Il détermine tous les moyens que l'Etat doit prendre pour encourager le commerce à l'intérieur et à l'extérieur, moyens qui consistent, soit dans les mesures et règle-

(1) Rau, dans la *Politique de l'économie nationale*, a montré, avec raison, que partout le devoir de la politique était de créer les conditions propres à favoriser la production et la distribution, devoir qui incombe surtout au gouvernement. La juste et précise indication des rapports a aussi amené l'auteur, dans cet ouvrage, bien qu'à son insu, à l'idée positive du droit qui doit servir ici de base à toute politique.



ments généraux, positifs et négatifs, soit dans les institutions et établissements spéciaux (marchés, bourses, règlement du cours des valeurs, etc.), soit dans la réorganisation des classes commerçantes, réparties suivant la branche à laquelle elles appartiennent, soit enfin dans la création des chambres et tribunaux de commerce. Ce droit détermine, en outre, les conditions que l'Etat doit imposer au commerce et à ses organes pour pourvoir à un règlement équitable de leurs rapports avec la société tout entière.

C. Le droit de consommation (qui sert également de base à la politique de la consommation) est encore peu développé. Il se subdivise aussi en privé et public. La consommation des particuliers elle-même est soumise, d'un côté, à certaines conditions; de l'autre, l'Etat doit pourvoir aux conditions d'une consommation morale et bien réglée, par les institutions tendant à empêcher la dissipation, à éloigner les occasions qui la favorisent, à encourager l'économie (au moyen des caisses d'épargne), et spécialement par l'encouragement donné aux sociétés de tempérance de toute sorte (1).

7° Le droit, envisagé isolément et en lui-même, doit aussi être divisé, suivant le double point de vue du droit privé et du droit public. Le droit étant un but de vie relativement indépendant et par suite devant être considéré en lui-même, nous ne tiendrons pas compte, pour cette division, des rapports de celui-ci avec les buts principaux, la religion, la morale, etc., qui jouent un rôle prédominant dans les divisions qui précèdent. Le système organique du droit embrasse sans doute ces rapports du droit privé et du droit public dans toutes les branches de la civilisation; mais il comprend aussi les rapports purement juridiques des individus aussi bien que de l'Etat. Les particuliers, en effet, envisagés sous le point de vue général, se présentent comme membres égaux d'un Etat, comme citoyens, abstraction faite de la classe spéciale à laquelle ils appartiennent (savants, prêtres, industriels, etc.) : de là découle le droit des citoyens, droit civil, qu'on appelle aussi droit général privé, ou

(1) Voyez aussi, à ce sujet, Rau, *Politique de l'économie nationale*, mais surtout Mohl, *Science de la police*.

qu'on nomme droit de citoyen, ou encore droit général du citoyen, en laissant à part les droits particuliers que comporte la spécialité des classes.

D'un autre côté, l'Etat se présente aussi isolément et d'une manière purement indépendante comme institution juridique, abstraction faite de ses rapports publics avec les autres branches de la civilisation; de là découle le droit d'Etat comme branche du droit public.

I. Le droit des citoyens (droit civil) développe les conditions générales sous lesquelles les particuliers, comme membres égaux d'un Etat, c'est-à-dire comme citoyens soumis aux rapports généraux, les mêmes pour tous, de personne, de propriété et de famille, en dehors des rapports spéciaux de leur classe, peuvent entrer dans des relations de droit les uns avec les autres, les former et les rompre, ainsi que passer tous contrats et conclure toute transaction.

A. Le droit général (1) des personnes comprend les droits qui réfèrent aux rapports généraux des personnes (âge, sexe, parenté, santé corporelle et sanité d'esprit, ainsi que les droits qui se rapportent en général aux principales espèces de personnes (physiques morales).

B. Le droit de propriété, qui se présente dans l'universalité des rapports juridiques et par lequel est déterminé le pouvoir d'une personne sur les choses ou sur les actions d'autrui, se divise, eu égard à ce double objet juridique, en droit réel et droit des obligations.

a. Le droit réel ou le droit d'une personne sur les choses, objets de la nature physique, développe les conditions moyennant lesquelles la propriété, c'est-à-dire le plein pouvoir d'une personne sur une chose et les droits réels spéciaux qui donnent à une personne un pouvoir limité sur une chose (d'autrui), naissent, subsistent et s'éteignent avec la faculté d'en disposer et d'en jouir.

b. Le droit des obligations développe les conditions sous les-

(1) Tout droit est personnel, d'où il suit qu'on ne saurait diviser le droit en personnel et réel, mais seulement en droit général des personnes et en droit particulier de propriété, lequel se rapporte toujours aux personnes.

quelles une personne peut exiger l'accomplissement d'un acte d'autres personnes déterminées, que cet acte consiste en prestations de choses ou en prestations personnelles (services).

Tandis que dans le droit réel est exprimé le rapport permanent et immédiat d'une personne à une chose (le sien), rapport qu'à raison de sa nature on peut faire valoir contre tout le monde, le droit des obligations a trait à la formation incessante et perpétuellement renouvelée des rapports de droit dont le règlement se fait dans le commerce journalier de la vie.

Les obligations sont elles-mêmes obligations d'affaire ou affaires juridiques, lesquelles comprennent les quatre catégories suivantes :

Obligations de contrat (contrats unilatéraux ou bilatéraux à titre onéreux).

Obligations sans contrat;

Obligations de délit;

Obligations d'état qui ne supposent pas une action comme fondement de l'obligation et ne proviennent que des rapports ou états spéciaux dans lesquels se trouvent les hommes.

C. Le droit de famille considère l'homme comme membre de la communauté morale de vie la plus intime et comprend le droit de mariage tant eu égard aux personnes qu'eu égard aux biens, ainsi que le droit de l'autorité paternelle de tutelle et celui de succession.

II. Le droit d'Etat, comme ensemble des dispositions qui règlent les rapports réciproques de la communauté nationale et de tous les membres qui la composent, se divise principalement en droit de constitution et droit d'administration.

A. Le droit de constitution développe les conditions d'une organisation en harmonie avec l'ensemble des rapports de la vie de la nation; il est droit matériel de constitution en tant qu'il détermine les droits généraux compétant à tout membre de l'organisme de l'Etat, aux particuliers, aux communes, aux provinces et au pouvoir central. Il est droit formel quand il établit l'unité et l'organisation du pouvoir de l'Etat ainsi que les règles permanentes pour l'exercice de tous les pouvoirs particuliers qu'implique le pouvoir unique de l'Etat.

B. Le droit d'administration développe les conditions d'exer-



cice de l'ensemble des pouvoirs de l'Etat. Un tel droit se divise en égard aux principaux pouvoirs en :

1. Droit de gouvernement ;
2. Droit de législation ;
3. Droit d'exécution ; ces deux dernières branches doivent se relier organiquement avec la première.

L'exécution ou l'administration, dans un sens plus étroit, se subdivise à raison du but direct de l'Etat en administration de la justice ou service judiciaire, et à raison du but indirect, en administration gracieuse assujettie à des règles juridiques ou administration dans le sens le plus étroit.

A. L'administration de la justice elle-même se subdivise à son tour en :

a. Justice réparatrice (se référant au passé, à une violation de droit commise) laquelle est encore civile ou criminelle, selon qu'on se trouve en présence d'un acte prétendu contraire au droit et non encore prouvé comme tel, ou d'un acte également contraire au droit incontestablement tel et tenu pour tel universellement (dit absolu), et qu'en même temps cet acte compromette entièrement l'ordre du droit.

b. Justice gracieuse, excluant de son domaine les affaires contentieuses (se rapportant au présent), laquelle consacre et établit des rapports juridiques en statuant d'office et par provision (successions, tutelles, etc.) ou bien valide et consacre, sur la requête des parties, les rapports juridiques contractés volontairement par elles (dans l'exercice de la juridiction volontaire proprement dite).

c. La justice préventive (se rapportant à l'avenir) (1) prévention, police, laquelle doit prévenir directement les troubles du droit et dommages provenant d'actes volontaires contraires au droit.

B. L'administration juridique gracieuse ou des intérêts (administration) se divise en égard aux buts principaux de la vie et

(1) Les trois temps du présent, du passé et de l'avenir ne sont pas, sans doute, le signe éminemment caractéristique à l'aide duquel on distingue les trois espèces de justice ; mais ils forment un élément naturel de la division.

du bien, la science, la religion, l'art, l'industrie, l'instruction, etc., en diverses branches administratives auxquelles répondent autant de ministères qui en ont la suprême direction. L'unité de l'administration de l'Etat à l'étranger est représentée par le ministère des affaires étrangères, et, à l'intérieur, par le ministère de l'intérieur dont nous avons déterminé en principe en traitant de l'Etat la situation dans l'organisme de l'Etat et vis-à-vis des autres ministères.

Mais les Etats indépendants (souverains) se trouvent reliés entre eux par des rapports juridiques dérivant de la tradition, des coutumes et des traités. L'ensemble des règles déterminant ces rapports forme le droit des nations nommé aussi droit extérieur des Etats, *ius gentium*, droit des gens, droit international.

III. Le droit des gens se divise aussi en droit public et privé.

A. Le droit des gens public, principalement appelé droit des gens, est l'ensemble des règles concernant les rapports que les Etats ont les uns avec les autres en tant que personnes morales. Ces règles déterminent les conditions de leur coexistence et de l'échange entre eux des transactions.

B. Le droit des gens privé (droit international privé), qui dans ces derniers temps seulement a été présenté comme science indépendante (1) et dont on a fait ressortir toute l'importance, est l'ensemble des règles déterminant les rapports juridiques des citoyens ou membres particuliers d'un Etat avec un autre ou des membres de ces Etats entre eux. Il établit les conditions sous lesquelles les particuliers peuvent acquérir des droits et les faire valoir dans un autre Etat à raison des différents rapports juridiques privés.

Telle est la division organique, matérielle et formelle de la science du droit et de l'Etat.

Mais toutes les branches de cette science peuvent et doivent, comme nous l'avons déjà fait remarquer souvent, être considérées à un triple point de vue : le premier est purement philosophique, on l'appelle idéal ou rationnel; le deuxième, empirique (historique, statistique, positif ou pratique); le troisième,

(1) L'œuvre principale est : Félix, *Traité du droit international privé*. Paris, 1843, 2<sup>e</sup> édit., 1846.

à la fois rationnel et empirique, qui dans les sciences du droit et de l'Etat prend le nom de politique.

Chaque branche spéciale d'une science doit donc présenter une face philosophique ou rationnelle eu égard à l'idée qui lui sert de base, c'est-à-dire ici, eu égard au but rationnel qui relie organiquement au but tout entier du droit et de l'Etat, se réalise dans la branche qui se présente à notre examen. Par suite, ce ne sont pas seulement le droit privé et le droit public qui, considérés en eux-mêmes séparément et comme un tout, présentent une face philosophique, mais encore chacune de leurs parties diverses.

Chaque branche peut être traitée à trois points de vue différents sous le rapport empirique, dans le bon sens du mot, c'est-à-dire eu égard aux données de l'expérience, mais toujours à la lumière d'un principe dominant. Le premier point de vue est celui de l'histoire en général : on montre alors le développement progressif de la branche dans la succession continue et l'enchaînement logique de faits de l'ordre physique ou spirituel, d'événements ou d'idées. Le second point de vue est celui de la statistique. Il s'agit ici de fixer pour le temps actuel, à la manière dont on le fait en général dans tout autre domaine de la vie humaine, telle ou telle donnée statistique et de la signaler dans l'ordre du droit et de l'Etat. Le troisième point de vue est pratique : il présente ce qui est actuellement comme une règle de conduite que doivent accepter les hommes.

Chaque branche est enfin traitée au double point de vue rationnel-empirique, en tant que sont désignés les voies et moyens par lesquels, sans jamais perdre de vue le but final, on peut parvenir aux réformes ou améliorations les plus urgentes, en s'inspirant de principes rationnels, tout en s'attachant aux données fournies par l'histoire, ainsi qu'aux conditions et rapports connus et subsistants dans le monde réel. Une telle doctrine rationnelle-empirique s'appelle, dans la science du droit et de l'Etat, la politique, qui est appelée, par suite, à concilier l'idéal de raison avec la réalité fournie par l'histoire et à maintenir dans le progrès du droit et de l'Etat la loi de continuité par des transitions bien ménagées. La politique se réfère aussi à toutes les parties du droit public et du droit privé. Mais jusqu'ici elle



n'a pas été considérée assez nettement comme science indépendante, combinant véritablement l'élément philosophique et l'élément empirique; elle n'a pas été non plus appliquée dans toutes les sphères et est restée même presque entièrement étrangère à la science du droit privé.

## DEUXIÈME LIVRE

Le système du droit privé dans ses branches fondamentales eu égard aux principes de philosophie juridique servant de base au droit positif et à la conciliation du droit romain et du droit actuel allemand.

---

### INTRODUCTION.

IDÉE, BUT, DIVISION ET MÉTHODE.

§ 1. — *Idee du droit privé et but de cette exposition.*

Nous avons déterminé suffisamment la différence entre le droit privé et le droit public. Tous deux ne forment pas des sphères distinctes comme nous l'avons montré, puisqu'elles comprennent des matières en grand nombre qui leur sont communes, sauf à être envisagées sous un point de vue différent (1). Mais ils constituent plutôt deux modes distincts et deux

(1) Blume dit donc avec plus de justesse que la plupart des jurisconsultes soi-disant positifs (*Encyclopédie*, etc., partie 2) : « Le droit privé n'est pas seulement celui qui s'applique exclusivement à l'individu pris isolément, mais encore celui qui peut, sous le même rapport, intéresser l'Etat et les personnes. Il faut admettre également qu'il y a plusieurs théories et institutions communes qui rentrent au même degré dans les sphères des deux droits et sans lesquelles toute véritable unité de droit ne saurait se concevoir. » Blume pense que ces principes communs ne peuvent se détacher utilement du grand tout, mais qu'ils doivent se rattacher au droit privé

formes de la réalisation du droit. Le droit privé est l'ensemble des règles juridiques d'après lesquelles tout membre de l'Etat, pris individuellement, peut régler d'une manière indépendante, par lui-même et en vue de ses propres buts, les rapports de sa vie. Parmi les membres particuliers de l'Etat, on ne doit pas comprendre seulement les personnes physiques individuelles, mais encore les familles et les communautés, parce que celles-ci ont également un droit privé (1). Le droit public est, au contraire, l'ensemble des règles juridiques d'après lesquelles les rapports respectifs de tous les membres et des branches de l'ordre social sont déterminés en vue de la communauté de la vie et des buts de manière à renfermer dans des limites invariables la liberté de tous (2). De cette manière de voir dérive cette vérité, si bien en harmonie avec la vie, que toute personne physique et morale, l'individu, la famille, la commune, les sociétés et communautés spéciales, l'Etat même, présentent une double face, celle du droit privé et celle du droit public, selon qu'on les envisage isolément en eux-mêmes, ou eu égard à l'action mutuelle qu'ils exercent les uns sur les autres.

Toutes les sphères du droit privé ont donc aussi un côté public juridique. Elles ne sont pas seulement sous la protection du droit public; mais celui-ci, par des prescriptions destinées à régir toutes les sphères, seconde les intérêts et buts de la communauté à l'accomplissement desquels il convient que chaque membre

dont la sphère est la plus compréhensive et que, dans le droit public, ils doivent être admis *à priori* comme étant déjà connus et appuyés sur des bases suffisantes. Mais la science du droit a besoin d'une partie générale éminemment philosophique qui développe les principes généraux, ce qui justement est avant tout la mission de la philosophie juridique.

(1) Sur la branche importante du droit privé qui se rapporte à la commune, voyez Reyscher, dans le *Recueil périodique du droit allemand*, 16<sup>e</sup> vol., 1<sup>er</sup> cahier.

(2) Je ne puis tenir au fond pour juste l'opinion de Bluntschli. Voyez, *Revue critique*, etc., 3<sup>e</sup> vol., 2<sup>e</sup> cahier, 1855, sur la famille et la commune, qu'il considère comme institutions formant la transition et le point d'union entre le droit privé et le droit public. L'individu est impliqué dans les rapports du droit public tout autant que les personnes morales en question. Le principe reste le même; l'application diffère seulement; selon la qualité des personnes.



coopère pour sa part (1). La science juridique des romanistes a cherché, en suivant le caractère abstrait du droit privé romain, à détacher le plus possible du droit privé tous les rapports publics, ce qu'elle a cru être un progrès sur le système allemand, où les sphères des deux droits ont tant de points de contact. Mais sans méconnaître la nécessité d'une distinction tranchée entre elles dans le domaine de la vie pratique et de la science, et sans se dissimuler les nombreuses déviations que présente ici le système allemand, il n'en faut pas moins convenir que la vérité est du côté de ce système et qu'il ne reste qu'à la démontrer rigoureusement dans la science. On doit considérer comme un besoin essentiel de notre époque de rétablir entre le droit privé et le droit public un lien de plus étroite corrélation, afin que dans toutes les sphères de la vie individuelle on fasse revivre le sentiment de la communauté et de l'intérêt public.

Le but de l'exposition actuelle est de développer le droit privé, seulement dans ses branches principales, en faisant ressortir les principes fondamentaux dans toutes les matières capitales. Nous tiendrons ici en même temps compte des questions controversées, cherchant à apporter à leur solution une plus grande rigueur de logique, s'il est possible, que celle qu'on a montrée

(1) Sur les anciennes définitions du droit privé, voyez Unger, *Système du droit privé général allemand*, p. 1. et suiv. Unger, en se rattachant à Thöl, dans *l'Introduction au droit privé*, § 44, définit celui-ci comme étant l'ensemble des préceptes juridiques réglant les rapports juridiques des personnes privées, c'est-à-dire qu'il règle les rapports dans lesquels se trouvent les personnes eu égard aux choses sur lesquelles elles peuvent exercer un droit de propriété et à la famille à laquelle elles appartiennent. Le côté tout à fait insuffisant d'une semblable définition ressort de notre exposé. Voyez aussi, dans un sens opposé, Berger, *Supplément critique à la théorie du droit privé général autrichien*, 1856. Wachter, *Manuel de droit privé du Wurtemberg*, 1839, met même en doute la possibilité d'émettre une exacte définition sous forme positive et croit qu'elle ne peut être formulée que sous une forme négative, de telle sorte que le droit privé serait défini : ce qui n'est pas droit d'Etat. Mais il est certainement tout aussi difficile de définir ce qu'on entend par droit d'Etat, lequel n'est pas d'ailleurs identique avec le droit public. On peut dans cette opinion d'un jurisconsulte si éminent, voir seulement une preuve qu'on ne saurait trouver aucune définition répondant pleinement à la vie en recourant à l'abstraction ou en séparant radicalement les deux sphères l'une de l'autre.

jusqu'ici. Un triple point de vue a présidé à notre étude : avant tout, il nous a paru indispensable de rapporter chaque institution importante du droit aux principes de la philosophie juridique, c'est-à-dire de pénétrer jusqu'à sa raison d'être, autrement dit, de l'envisager eu égard au but qui lui est assigné dans la vie humaine, de telle sorte qu'avec le secours et à la lumière de la philosophie juridique l'idée de but, la finalité proprement dite reçoive dans la science une application pratique qui lui avait été refusée jusque-là. Mais l'étude philosophique ne doit pas se renfermer dans la sphère purement rationnelle; elle doit toujours avoir en vue l'application au droit positif commun, et c'est là le second point de vue. Ce droit, auquel se rattachent dans leur progrès continu les codes modernes, c'est le double droit romain et allemand. L'un et l'autre ne sauraient être étudiés ici en se référant à leur unité extérieure et à la manière dont ils se sont confondus dans notre pratique. Quelque avantage que présente une telle méthode déjà employée avec succès, et qui le sera à l'avenir sur une plus grande échelle (1), elle ne saurait convenir au but que nous nous proposons dans cette œuvre, dont le cadre est beaucoup trop restreint. Notre rôle doit ici se borner à poser les principes fondamentaux de la philosophie juridique et à s'en servir comme d'un critérium pour l'appréciation et l'examen comparé des principes inhérents aux principales matières du droit romain et du droit allemand, en indiquant en même temps les opinions devenues prédominantes dans la pratique ou dans les nouveaux codes. Nous serons ici amenés quelquefois à découvrir que les idées du droit romain et du droit allemand ont une origine commune et se rattachent en quelque sorte à une idée mère qu'il est donné à la philosophie juridique de retrouver (2). Sous un troisième point de vue,

(1) Je reconnais l'heureuse influence d'une semblable méthode, qui pêche toutefois par l'absence de principes philosophiques, dans la manière dont Blume, à l'exemple de Rosschirt et Schmidt et dans le même but, a traité l'encyclopédie des droits en vigueur en Allemagne (3 vol., 1847-1855), œuvre que Warnkœnig, dans son *Encyclopédie*, p. 336, n'a pas appréciée à sa juste valeur.

(2) C'est ce que demande Jhering dans les *Annales pour l'interprétation doctrinale du droit privé allemand et du droit romain de notre temps*, 1856,

enfin, l'examen philosophique comparé des principales doctrines du droit romain et du droit allemand et la mise en lumière des idées le plus en harmonie avec les rapports de la vie doivent montrer la sphère dans laquelle devraient s'accomplir les progrès de la science et de la législation.

Appliquer ainsi la philosophie du droit au droit positif et assigner en même temps sa raison d'être à une philosophie qui ne se renferme pas dans le domaine de la pure critique, mais serve de base au droit positif, ce sera faire revivre l'influence réelle qu'elle doit exercer sur le développement de la science positive du droit, non seulement grâce à l'emploi d'une meilleure méthode, mais encore grâce à l'étude plus approfondie des doctrines et à l'exactitude plus rigoureuse des définitions. Une semblable application de la philosophie du droit doit, à plus forte raison, préparer les voies à une nouvelle législation, et maintenir ou faire avancer dans la voie du perfectionnement les nouveaux codes qui se sont élevés déjà au-dessus du droit commun, soutenus puissamment par cette philosophie. Celle-ci se rattache par là de nouveau à ses meilleures traditions dont la chaîne avait été en partie brisée par l'application presque exclusive à l'étude du droit romain de la méthode du rationalisme formel propre à l'ancien droit naturel. De même que cette philosophie fut dans le passé très favorable à l'esprit germanique, et en général à l'esprit moderne contribuant puissamment à écarter et à refouler plusieurs vues étroites du droit romain, de même aussi elle doit aujourd'hui affermir dans le domaine scientifique l'influence du droit allemand, préserver les nouveaux codes du danger toujours éminent de faire revivre le pur système romain et coopérer énergiquement pour sa part à faire rejeter entièrement l'autorité

1<sup>er</sup> cahier. Il s'exprime en ces termes : « L'idée mère de l'obligation que le romaniste (?) pose à la base devrait donc avoir un cadre assez vaste pour comprendre à la fois la double branche du droit romain et du droit allemand, et ce n'est qu'après avoir développé cette idée que le romaniste devrait s'appliquer à la branche à laquelle il donne ses préférences exclusives. Dans la situation actuelle, la science juridique présente deux branches distinctes, mais elles n'ont aucun principe générique commun : ce sont deux moitiés qui ne se relient pas en un tout. »



légale attribuée à ce système, en même temps qu'à fonder l'unité du droit commun.

§ 2. — *La division du système du droit privé.*

Le système du droit privé se divise normalement en une partie générale et une partie spéciale (1). La partie générale, qui ne doit pas être confondue avec le droit privé commun, a pour objet d'envisager séparément en elles-mêmes, et dans leur essence propre, les idées fondamentales et les éléments essentiels qui se rencontrent dans tous les rapports juridiques, en un mot, d'exposer, dans une théorie élémentaire, les principes enveloppant et pénétrant, comme une sorte d'atmosphère spirituelle, tous les rapports juridiques (pour me servir de l'expression imagée de Puchta). Voici quels sont ces principes : 1° nous rencontrons le principe objectif du droit qui se formule, pour le droit privé, dans les dispositions et prescriptions inhérentes à ce dernier ; il convient de les envisager en elles-mêmes et eu égard aux préceptes éthiques qui présentent avec elles de l'affinité dans leurs sources, eu égard à leur application. Dans ce dernier cas il s'agit de les rapprocher de leur raison d'être, du but que s'est proposé le législateur en interprétant et complétant les préceptes juridiques, comme aussi en tenant compte des limites de temps et d'espace assignées à leurs sphères d'application ou inhérentes aux personnes (nationaux, étrangers). 2° Il y a ce qu'on appelle le sujet du droit ou les personnes tant individuelles que collectives (personnes juridiques). 3° La matière ou l'objet du droit embrasse les choses (dans un sens étroit). 4° Il y a enfin les actions. Les trois éléments que nous venons de mentionner sont, d'une manière générale, en rapport les uns avec les autres ; c'est là, autrement dit, le droit privé envisagé sous l'aspect subjectif, eu égard à son contenu, à sa sphère et à son application.

(1) Sur la nécessité d'une partie générale, voyez Savigny, *Système du droit romain actuel*, 1<sup>er</sup> vol., p. 390 et suiv. ; Unger, ouvrage déjà cité ; Berger, *Supplément critique à la théorie du droit privé général autrichien*, p. 15. Il me semble qu'il convient, dans une encyclopédie juridique, de donner aussi un aperçu de cette partie générale tel qu'il doit être présenté au début des études juridiques.

Les autres éléments du droit sont : 5° la manière dont les droits prennent naissance et s'éteignent ; 6° la garantie de ces mêmes droits ; 7° la possession, en tant que rapport de droit subjectif, d'une personne à une chose.

Parmi ces matières dépendantes de la partie générale du droit privé, nous avons déjà traité, dans la partie générale de l'*Encyclopédie*, celles indiquées sous le n° 1 et qui se rapportent à l'ensemble du système juridique ainsi qu'aux sphères principales qui le composent. Autrement dit, nous avons étudié le développement de l'élément objectif du droit, les théories des sources, et ainsi de suite. Il nous reste ici à faire ressortir, d'une manière sommaire, dans la sphère du droit privé surtout, les préceptes généraux.

La partie spéciale du droit privé, ou, pour mieux préciser, le droit privé appliqué, se subdivise encore en droit privé général et en droit privé spécial. Le premier comprend les rapports juridiques dans lesquels peuvent se trouver toutes les personnes, à ce titre seul de personnes en général, ou eu égard aux choses, aux demandes et obligations. Ce droit privé général comprend par suite : 1° le droit général des personnes ou le droit qui se réfère aux rapports généraux de la vie et des buts que comporte la vie de toute personne ; 2° le droit général sur les choses, ou les rapports et institutions juridiques généraux qui peuvent être fondés sur les choses ; 3° le droit général des demandes et obligations qui règle les rapports juridiques généraux dans lesquels toute personne peut se trouver vis-à-vis d'autres personnes déterminées. Les deux dernières parties, le droit réel et le droit des obligations, sont d'ordinaire réunies, mais en rétrécissant trop leur cadre, et ne forment plus qu'une branche sous le titre de droit de propriété.

Le droit privé spécial comprend le droit inherent aux sphères spéciales de la vie relativement à leur côté privé juridique. Ces sphères constituent elles-mêmes deux catégories diverses, selon qu'elles envisagent les personnes dans l'ensemble de tous les rapports de la vie ou qu'elles les envisagent seulement eu égard à certains buts principaux. A la première catégorie appartient la famille dans laquelle le lien même entre les membres est le but, ensuite la commune qui réunit les familles et les in-

dividus dans un même lien et qui non seulement comme organe politique et social fait partie de l'organisme de l'Etat, mais encore est un centre de réunion de rapports du droit privé. Dans la seconde catégorie des sphères de la vie rentrent les buts principaux de la vie humaine : elle comprend le droit se rapportant à la poursuite de ces buts, qu'il soit exercé par les particuliers, les sociétés et surtout par les classes constituées en corps de métiers. Elle comprend encore le droit privé de la religion et des sociétés religieuses, le droit privé d'instruction et d'éducation, le droit privé de moralité et le droit privé d'économie au plus haut degré perfectionné avec les subdivisions que comportent les branches de la production et du commerce, telles que le droit d'économie rurale et des classes agricoles, le droit des métiers et industries et des classes industrielles, le droit de commerce et des classes commerçantes. Lorsqu'il s'agit de traiter séparément l'une de ces sphères du droit de l'une ou l'autre catégorie, on l'embrasse régulièrement dans sa totalité en l'envisageant sous ces deux côtés principaux, celui du droit privé et celui du droit public. Dans l'exposé du droit privé, qui doit ici avant tout nous occuper, on ne saurait faire entièrement abstraction du côté du droit public que présentent les différentes sphères du droit à raison du lien étroit qui les y rattache.

*Remarque.* De nos jours il n'y a aucun droit privé constitué dans toutes ses branches. Il n'y a aussi aucun droit privé général formant un tout régulier, de même qu'on ne traite pas non plus tous les droits privés essentiels spéciaux. Le droit privé allemand, tel qu'il est traité par la plupart des germanistes, approche le plus d'un système complet puisqu'en outre du droit privé général qui comprend le droit général des personnes et des obligations ainsi que le droit de famille avec le droit de succession, il embrasse le droit des professions spéciales, tout au moins des classes industrielles. Le *jus civile* romain est au contraire le droit privé le plus pauvre, lors même qu'il serait pris dans toute son extension. Il n'est rien de plus qu'un droit abstrait de puissance ou propriété, ou, à proprement parler, le droit général de l'économie privée, et encore ne l'est-il pas complètement, puisque des trois branches de l'économie des biens, c'est-



à-dire de la production, du commerce et de la consommation, il n'en traite que quelques parties, l'acquisition des biens et le droit général du commerce. Néanmoins on a voulu faire considérer comme droit privé général ce droit de propriété ainsi rétréci et abstrait, et se laisser en outre entraîner avec les romainistes à croire que tout droit privé, tel que le comportent les rapports de la vie actuelle, est un pur droit de propriété et qu'on doit en exclure tout ce qui n'a pas ce caractère. Aussi a-t-on été amené, par voie de conséquence, à effleurer le droit personnel en général et à étudier seulement l'activité de la personne dans ses rapports juridiques avec les biens, telle que la déterminent les différents rapports personnels. De la sorte, pour le mariage et la famille, on ne fait rentrer dans le droit que les rapports de propriété, en négligeant tous les autres si importants. L'influence de l'égoïsme romain, qui n'avait en vue que la propriété, devait déteindre sur notre siècle et sur notre science dont l'exclusivisme croissant se rapprochait toujours plus des mœurs romaines. Mais cette influence, à s'en référer au droit allemand encore en vigueur, qui présentait déjà des améliorations et qu'épurèrent davantage le christianisme et l'humanité, et par suite aux codes allemands, n'y a laissé qu'une faible empreinte. Toutefois la science juridique qui se rattache à une conception plus haute de la philosophie du droit doit influencer heureusement sur le droit privé allemand et les nouveaux codes, entre autres le droit commun prussien (1), qui règle le plus possible dans leur intégrité tous les rapports essentiels du droit privé et ne se borne pas aux simples droits de propriété. Sa mission est de les préserver contre cette tendance à revenir en arrière vers le pur système romain (2), à vouloir absolument tout faire rentrer

(1) Le caractère supérieur, du point de vue de la philosophie et du droit allemands, inhérent au droit commun prussien, est admirablement mis en saillie par Loher, *Le système du droit prussien*, 1852.

(2) Je suis obligé de reconnaître à regret qu'une semblable influence rétrograde sur le code civil autrichien est accusée par l'œuvre si remarquable à tant de titres du Dr Joseph Unger, *Système du droit privé général autrichien*, 1856. Plus on désire voir la science du droit autrichien se rallier à celle du droit commun (et non au système purement romain), et se préparer ainsi l'unité civile du droit, plus on est disposé à payer un juste tri-

dans le droit de propriété. Elle aboutira en même temps à faire traiter plus complètement le droit de propriété lui-même, qu'on

but de louanges à un noble talent et à des efforts propres à faire progresser la science, plus aussi on doit considérer comme un devoir impérieux de combattre la déviation que peut présenter une direction bonne en soi. Abstraction faite de plusieurs points accessoires, je vois s'obscurcir la lumière de notre conscience juridique ravivée dans ce qu'elle a de supérieur par le christianisme ainsi que par le progrès des principes humanitaires et qui a donné naissance au code autrichien, œuvre si noble quoique restée imparfaite. Cet obscurcissement se manifeste : 1<sup>o</sup>, dans le démembrement du droit des personnes (voyez plus loin encore à ce sujet, § 20); 2<sup>o</sup>, dans l'élimination du mariage et des rapports de famille, comme ne rentrant pas dans la sphère du droit (à la seule exception du régime des biens des époux) correspondante à une vue superficielle de la philosophie juridique. Par là le règlement de ces rapports ne serait pas de la compétence de l'Etat sans être cependant octroyé à l'Eglise; mais celle-ci, en vertu de son droit propre, revendiquerait le règlement de ces rapports comme rentrant dans le droit ecclésiastique et ne saurait l'abandonner en aucune façon à la pure moralité. Il se manifeste encore : 3<sup>o</sup>, dans une réduction de tout droit en quelque sorte forcée et en partie plus exagérée encore que dans le système romain à un pur droit de propriété (voir à cet égard la page qui précède); 4<sup>o</sup>, dans le rejet de beaucoup de théories et institutions juridiques admises dans le code civil autrichien sur la base du droit allemand et en harmonie avec les rapports réels de la vie. Au nombre de ces théories ainsi rejetées se trouve celle de la possession, en tant qu'elle va plus loin que le système romain, bien qu'en cela elle se trouve justifiée par le droit canon et allemand ainsi que par les besoins de la pratique, l'idée de la pleine propriété étant impliquée par le système allemand de la propriété démembrée. Il se manifeste enfin dans la manière étroite de concevoir le rôle de la personne juridique, et ainsi de suite.

Il appartient avant tout aux savants jurisconsultes de l'Autriche de combattre l'application de la méthode des romanistes au code civil général autrichien; toutefois pour assurer les progrès de la science du droit en Autriche et les mettre plus en harmonie avec nos mœurs actuelles, ce qui exige avant tout qu'on prenne pour base la philosophie juridique, nous considérons comme un devoir de relever encore de plus près ce qu'il y a d'erroné dans les vues d'Unger sur l'essence de la philosophie du droit et le rôle qui lui est assigné vis-à-vis du droit positif, vues qui se ressentent encore en partie de l'influence des théories hégéliennes. C'est un devoir d'autant plus impérieux que ces dernières laissent encore beaucoup plus à désirer que celles de l'école de Kant, très répandues jusqu'ici en Autriche, et contre lesquelles Unger, dans les *Annales de Schletter*, vol. 1, a soulevé une polémique purement superficielle et n'allant pas vraiment au fond des choses. En ce qui touche tout d'abord les opinions de l'auteur sur la philosophie

ne doit pas régler seulement d'une manière générale et abstraite, mais encore en harmonie avec les rapports de l'ordre

juridique en général, qui ne s'appuient sur aucune base solide et ne sont pas formulées avec précision, Berger a déjà fait remarquer, dans ses *Suppléments critiques à la théorie du droit privé général autrichien*, 1856 (critique au fond de l'œuvre d'Unger) le peu de clarté et le vide de phrases, telles que : « le droit est un ordre de certains rapports de la vie (Unger, p. 216) ou le droit privé est une puissance qui appartient à une personne sur d'autres personnes et sur les choses. » (p. 489). De telles propositions ne feront pas qu'aucun des adeptes de l'ancien droit naturel se tienne pour battu. Ceux-ci trouvent en effet dans le système de Kant un principe juridique qui, tout en étant exclusif et abstrait, a des bases scientifiques plus solides et comporte même, dans la pratique, une plus large application que les conceptions stériles dont s'est contenté jusqu'ici le plus souvent l'esprit présomptueux des romanistes. Mais comme nous devons attendre du zèle scientifique d'Unger que cet auteur approfondisse davantage ce sujet, avec d'autant plus de raison que de nos jours les jurisconsultes positifs qui ont le plus de pénétration reconnaissent la nécessité d'une philosophie de droit plus profonde pour le perfectionnement du droit positif, nous signalerons surtout comme sujettes à critique les propositions ci-après, qui paraissent être les plus accréditées.

La proposition que « tout droit est positif » (p. 4) est fautive et équivoque; elle a son pendant dans celle ci-après, de Hegel : « Tout ce qui est rationnel est réel. » Si, par cette proposition, on devait entendre que tout droit, pour être sanctionné dans la pratique, a besoin d'être reconnu et formulé au moyen de la coutume ou de la loi, ce serait là une vérité qui n'a pas été toujours suffisamment considérée. Cette vérité, c'est que les formes, dans le droit, et, en général, le formalisme du droit, ont une grande importance pour la vie sociale, et que l'individu doit les respecter, lors même qu'ils ne s'harmoniseraient plus avec sa conviction sur le fond du droit. Si dans la proposition énoncée par Unger, p. 4, on doit voir la négation d'un droit rationnel, ce serait là, d'une part, le point de vue d'un scepticisme stérile qui n'a jamais pu dominer que d'une manière passagère aux époques d'anarchie intellectuelle et morale; d'autre part, du matérialisme, d'après lequel rien ne subsiste qui ne tombe dans le domaine des sens. Se plaçant à un point de vue opposé, Montesquieu, dans sa profonde conception historique et politique du droit et de l'Etat, a énoncé le premier cette vérité : « Les êtres intelligents peuvent avoir des lois qu'ils ont faites; mais ils en ont aussi qu'ils n'ont pas faites. Prétendre qu'il n'y a rien de juste ou injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives reviendrait à dire qu'avant qu'on n'ait tracé un cercle, ses rayons ne sont pas égaux. » (*Esprit des lois*, div. 1, chap. 1). Unger cherche à obvier aux conséquences d'une semblable idée du droit purement positif et matérialiste, en soutenant « qu'il n'existe pas, il est vrai, de droit rationnel, mais qu'il y a une



moral et du droit public les plus importants, et en se référant aux buts de l'économie nationale ainsi qu'aux classes professionnelles.

science, néanmoins, de ce que la raison demande au droit. » Le philosophe juriste ne saurait contester une semblable vérité ; il ne saurait non plus, comme nous l'avons remarqué plus haut, fermer les yeux sur la distinction entre l'idéal et le positif, et admettre, comme faisant absolument loi, ce que, par la raison, il conçoit comme droit en soi. Toutefois, ces exigences rationnelles sont aussi des exigences juridiques et non pas purement morales. Unger paraît admettre ce dernier point seulement. Il émet, en effet (p. 261), la proposition « que le droit, autant que ses principes fondamentaux le comportent (quels sont-ils et quelle en est la source?), doit réaliser les exigences de la morale, » et (p. 616, note 16) « qu'en général le progrès consiste à ériger (?) la loi morale en loi juridique, à revêtir (?) d'une sanction juridique les préceptes de la morale. » Cette théorie, qui rappelle la métaphysique transcendante d'Hégel, se ressent de l'obscurité qui s'est généralement répandue sur le vrai rapport entre la moralité et le droit (rapport que j'ai essayé d'approfondir sous tous ses aspects dans ma *Philosophie du droit*, 1852, p. 192, 333), et aussi longtemps que ce cap Horn de la philosophie du droit (comme Ihering l'appelle) ne sera pas franchi, on manquera de guide sûr dans l'étude des plus importantes matières du droit. Il est vrai qu'on fait souvent à la *Philosophie du droit* de Krause le reproche de ne pas distinguer suffisamment le droit de la morale, parce qu'on ne saisit pas la distinction tranchée, bien que délicate, que comporte ce système. Toutefois, je considère également, pour ma part, comme fautive en théorie, en même temps que dangereuse en pratique, l'opinion émise par Unger, puisqu'elle amène facilement à confondre le droit et la morale. Il suffit d'approfondir pleinement le droit, eu égard non seulement à son côté négatif, mais encore à son côté positif, pour reconnaître une sphère propre et distincte à la morale et au droit, et n'avoir besoin ni d'élever ni d'abaisser la morale au niveau du droit.

Unger exprime finalement l'opinion (p. 4, note 12) « que la philosophie du droit, qui demande ses principes à l'étude approfondie des idées qui se manifestent dans l'histoire de l'humanité, joue le même rôle, par rapport au droit en vigueur, que l'idéal par rapport à la réalité et l'avenir par rapport au présent, et pose les principes que le temps est chargé de réaliser. » Nous avouons qu'il nous est impossible de comprendre comment les idées de l'histoire, c'est-à-dire du passé, peuvent servir d'idéal pour l'avenir, c'est-à-dire, pour formuler notre pensée en termes juridiques, comment les idées qui se sont révélées dans le développement historique de l'institution de la propriété, des servitudes, du droit de gage, du droit de succession, etc., serviraient d'idéal pour le développement de ces institutions dans l'avenir.

*La méthode juridique (1).*

La réforme et le progrès dans toute science n'ont été assurés que par la constitution et le progrès d'une méthode qui leur soit

Malgré tout notre respect pour l'histoire et pour l'expérience, nous sommes toutefois d'avis que, pour reconnaître les leçons de l'histoire et en tirer profit, il convient de s'être formé d'avance des idées rationnelles de la vie humaine et d'appliquer ici les petits vers de Schmidt, cet écrivain qui a tant de charme pour les enfants : « L'expérience te rendra plus prudent, si elle est précédée de la réflexion. » Nous conseillerons également de réfléchir d'abord mûrement sur la nature du droit, le fond moral de l'homme, ainsi que sur les rapports de la vie qui en dérivent, pour avoir un critérium certain et pouvoir se guider sûrement à travers le dédale de l'histoire.

Nous regrettons qu'Unger justement, qui voulait restaurer la science du droit civil autrichien, n'ait pas approfondi davantage les principes fondamentaux sur l'origine et l'essence du droit qui auraient dû d'abord être posés comme la vraie base. Nous attendons toutefois, de son culte pour la science, qu'il comble cette lacune dans l'avenir. Dans sa manière de voir actuelle, il méconnaît la véritable mission et le rôle de la philosophie du droit par rapport à l'ensemble de la science juridique. De semblables vues se rattachent aux tendances de l'époque : il convient de les combattre ouvertement avec d'autant plus d'énergie, qu'en méconnaissant la mission et le rôle de cette science qui doit continuer à vivifier et à spiritualiser le droit comme elle l'a fait jusqu'ici, on faciliterait l'accès dans le droit au plus grossier matérialisme, qui se montre déjà tant envahissant dans les autres sciences. Il est donc du plus haut intérêt moral que dans l'âme humaine se conserve intacte la foi à la loi éternelle du juste que Dieu a écrite dans la conscience et dans le cœur de tous les hommes, et dont Sophocle (*Antigone*, vers 456) disait déjà avec autant de simplicité que de vérité : « Il ne date pas seulement d'aujourd'hui ou d'hier, mais ce droit vit éternellement, et personne ne sait quand il a apparu. »

(1) La méthode juridique n'a pas été l'objet d'investigations spéciales jusqu'à l'époque moderne. L'écrit de Leibniz (*Nova methodus dicendæ docendæque jurisprudentiæ*, 1667), ne contient, au fond, qu'une nouvelle division de la science juridique et des indications sur le genre d'étude qu'elle comporte, avec un *Catalogus desideratorum*, et c'est seulement dans la *doctrina conditionum* spéciale, offrant un *specimen demonstrationum in jure* (voyez *Opera Stud. Duteus*, t. IV, p. 29-159), qu'a été appliquée une méthode de philosophie juridique plus profonde. Une œuvre récente de Reinhold Schmidt (*Théorie et étude analytique du droit civil*, 1848), traite plutôt des écoles modernes de philosophie du droit représentées par Schelling, Hegel, Krause, Fries (l'auteur fait profession d'appartenir à cette dernière), et elle

propre. Les grandes époques de la philosophie datent de Socrate, de Descartes, de Leibniz, de Kant. Les sciences naturelles doivent leurs plus beaux développements à la méthode analytique expérimentale préconisée par Bacon, et qui s'est bientôt propagée de tous côtés et dans toutes les sphères. Les sciences historiques ont pris un nouvel essor, grâce à une conception plus large de leur mission et à une plus profonde investigation des sources. La science juridique est comparativement restée bien en arrière des autres. La raison en est qu'on crut trouver le droit tout fait dans le *Corpus juris*, au lieu de le prendre à la source de la vie qui progresse toujours à mesure que se manifestent les nouveaux besoins, de même qu'au moyen âge on étudiait les sciences naturelles dans les écrits d'Aristote et de ses commentateurs, au lieu de se reporter à la source vivante de la nature. L'état de dépendance du droit et de la science du droit ne comportait l'établissement d'aucune méthode indépendante. Sans doute on ne saurait reprocher le manque complet de méthode à la science du droit positive. La science du droit romain depuis les glossateurs, et celle du droit allemand depuis Curing, ont été traitées suivant des méthodes diverses; mais ce n'est qu'à partir de Leibniz (*Nova methodus*, etc.) et de Wolf, et encore plus à dater de Kant, grâce aux progrès de la philosophie moderne, que le besoin d'une méthode scientifique s'est fait sentir plus vivement et a prévalu. La philosophie de Kant fut très favorable à la méthode dialectique et à l'étude critique du droit romain, quoique le formalisme inhérent à cette philosophie ne prévalût d'une manière décisive que dans la coordination rationnelle des matières juridiques. La philosophie de la nature de Schelling eut une influence encore plus grande sur l'école historique, qui empruntait à celle-ci ses vues sur le caractère organique et la croissance progressive du droit, ainsi que sur l'analogie qu'il présente avec la formation du langage. La philosophie d'Hégel permit de mieux approfondir à la lu-

ne présente un travail complet que pour les sources du droit. La question proprement dite de la méthode n'a été agitée que dans les derniers temps par Leist, par Brinz (*Feuilles critiques*), par Ihering, *Annales scientifiques*, 1856, et par Kuntze, *Fondement de la science juridique*, 1856.



mière de la philosophie de l'histoire les principes du système et du droit romain, quoique, eu égard à l'essence et à la méthode du droit, elle ait plutôt contribué à embrouiller les idées qu'à les éclaircir. La science du droit allemand a sans doute fait, en même temps, de grands progrès, mais ne sut guère encore se faire une méthode propre répondant à l'esprit du droit allemand, de telle sorte que la méthode relativement plus perfectionnée du droit romain put s'essayer à traiter le droit allemand de la même manière que le droit romain, en effaçant la différence de caractère des deux. Mais la méthode juridique, pour être parfaite, ne saurait s'inspirer ni du pur droit romain, ni du pur droit germanique. Tous deux se pénètrent l'un l'autre en se développant au sein de notre peuple, et arrivent à se fondre en un droit actuel qui est soumis à son tour à la loi de continuité du progrès. Par cela même que toute méthode doit avant tout prendre pour point de départ la nature de l'objet auquel elle s'applique, toute méthode juridique doit partir de l'essence du droit, et, qu'on le veuille ou non, sciemment ou à son insu, on est obligé de la rattacher à une conception philosophique du droit, quelle qu'elle soit. La philosophie juridique est donc la source par excellence de la méthode, et dans cette dernière elle se reflétera avec son caractère propre, son degré de mérite et d'utilité pratique. La méthode doit donc être inséparable de l'objet; elle constitue, par rapport à lui, un intermédiaire et un moyen de transition (*μετά-δός*); elle doit donc varier suivant la nature de l'objet. Sans doute, vu l'unité supérieure de toutes les sciences et les conditions communes de toute recherche et de toute certitude, il y a des méthodes générales, telles que l'analyse et la synthèse (décomposition et composition), lesquelles trouvent leur application dans toutes les sciences, mais dans une mesure spéciale pour chacune d'elles. Ainsi les sciences naturelles demandent un autre genre d'analyse que la psychologie, l'éthique et la philosophie juridique. Qui voudrait traiter cette dernière d'après la méthode propre aux sciences naturelles, pour être conséquent, devra, d'un point de vue matérialiste, envisager purement comme être naturel l'homme tout entier embrassé dans l'ensemble de ses rapports intellectuels, moraux et juridiques. La puissance de la méthode est, en outre,

si grande qu'elle peut influencer sur la nature même de l'objet. Le droit est-il traité d'après la méthode des sciences naturelles, on doit, pour être logique, considérer le droit lui-même comme une sorte d'être naturel. La méthode des romanistes est-elle appliquée, notre droit est alors ramené au système romain. La vraie méthode ne peut être déterminée et fournie que par le caractère éthique du droit.

La vraie méthode juridique repose donc, comme toute méthode, sur la détermination complète de certains principes fondamentaux ou catégories, de ceux d'abord qui forment les éléments de l'idée du droit, c'est-à-dire sont propres au droit, de ceux ensuite qui sont communs au droit et à toutes les autres sciences de la vie, mais qui doivent se relier aux éléments du droit comme étant en harmonie avec l'essence de celui-ci. La théorie de la méthode juridique est donc au fond une théorie des catégories juridiques. De la justesse, de l'exactitude rigoureuse, de l'harmonie et de l'enchaînement logique de ces catégories dépendent donc la bonté et la perfection de la méthode. Dans toute science la méthode doit commencer par les catégories propres à cette science, c'est-à-dire, dans le droit, par les éléments constitutifs de l'idée du droit. Ces éléments ont été déjà exposés plus au long et doivent ici être résumés en ce qui se rapporte exclusivement à la méthode. Le droit en général a été défini comme étant le règlement des rapports de la vie en tant que se conditionnant les uns les autres; ils répondent aux buts de la vie raisonnable de l'homme, lequel ne vit pas seulement pour lui-même, mais avec lui pour ses semblables.

Dans cette définition se trouve immédiatement formulé le double côté objectif et subjectif du droit. Au point de vue objectif, le droit est une règle, une *norme*; au point de vue subjectif, une activité volontaire déterminée par la règle, ou un exercice de la liberté ayant pour limite les deux corrélatifs de pouvoir et d'obligation. Le droit est donc une règle de la volonté, une norme de la liberté.

Considérons maintenant les éléments essentiels constitutifs de l'idée du droit.

1. Le droit est un règlement des rapports de la vie. Cette proposition, déduite d'une philosophie juridique qui sait appro-

fondir le côté objectif des rapports de la vie, a été admise aujourd'hui par plusieurs jurisconsultes faisant profession de positivisme. Mais si la proposition n'était pas plus amplement développée, elle ne serait qu'une généralité servant peu à l'étude juridique, puisqu'elle n'aide aucunement à distinguer le droit de la morale, laquelle règle également les rapports de la vie, et que la distinction ne réside pas dans le règlement lui-même, mais dans le mode de règlement. Toutefois, une semblable proposition présente éminemment le droit comme une règle objective et, partant, est bien supérieure à la manière de voir du passé, d'après laquelle on considérait le droit comme dérivant uniquement de la source subjective de la volonté ou de la conscience individuelle ou collective, et on le prenait dans le sens absolu de pouvoir. A ce sens se rattache l'idée de prédilection des romanistes modernes pour lesquels le droit est un pouvoir de la volonté ou une *maitrise*, idée avec laquelle on est encore moins avancé qu'avec toute autre fournie par les systèmes antérieurs du droit naturel.

2. Le droit est un règlement des rapports de la vie. Ces rapports sont des relations que les personnes peuvent avoir respectivement entre elles eu égard à un intérêt ou à un objet inhérent à un but de la vie raisonnable, et qui peut consister lui-même soit dans les choses, soit dans les actions. Les relations réglées entre les personnes se traduisent dans des pouvoirs et obligations pour leur volonté, et forment le contenu du droit qui, par suite, doit être soigneusement distingué de l'objet du droit. Mais comme la vie en général, les rapports de la vie reconnaissent des causes et forces premières que le droit ne saurait créer, mais qu'il est seulement appelé à régler dans leurs manifestations. Le droit n'est donc nullement une cause génératrice, c'est plutôt uniquement un principe régulateur, et la science du droit ne saurait prétendre tirer uniquement les rapports d'elle-même, les mettre au jour, comme s'ils étaient dégagés en quelque sorte d'un principe général qui les contiendrait virtuellement, et vouloir fonder un droit immuable pour tous les peuples et tous les rapports. Mais il convient plutôt que cette science se forme et se développe d'une manière continue avec la vie telle qu'elle est et telle qu'elle est en voie de devenir. De même que la vie



n'arrive jamais à son dernier terme de perfectionnement, de même aussi il n'y a jamais de droit absolument parfait, et tout droit positif doit en soi comporter la possibilité de modifications ultérieures (surtout par la sanction du droit de coutume). Sans doute, tous les rapports de la vie présentent un côté permanent, invariable, tel que celui inhérent aux lois morales et aux rapports principaux des hommes entre eux, comme le mariage, la famille, la propriété, l'obligation; encore ces derniers eux-mêmes subissent-ils beaucoup de modifications. Mais ce qu'il y a d'immuable, c'est seulement le principe juridique dans ses éléments primordiaux constitutifs. Il en est ici de même que pour la vie, dont les formes premières restent invariables, quoique dans sa réalisation, elle comporte une variété infinie de degrés.

Peut-être se demandera-t-on si le droit se réfère à tous les rapports de la vie ou seulement à quelques-uns d'eux. Cette question recevra probablement encore longtemps des solutions diverses, étant intimement liée à celle du rapport entre la morale et le droit sur laquelle on n'est pas encore d'accord. Nous soutenons, en nous rendant pleinement compte de sa portée, la thèse que tous les rapports de la vie peuvent être réglés par le droit, quoique le droit positif ne présente que les premières données, néanmoins importantes, de ce règlement général. Nous devons cependant renfermer immédiatement notre thèse dans ses véritables limites, en ajoutant que le droit, en tant que régulateur, est toujours censé régler uniquement les rapports de la vie, sous les côtés par lesquels ils se conditionnent manifestement les uns les autres. On le voit apparaître même là où l'on pourrait le plus contester sa compétence, s'appliquant aux devoirs moraux et aux vertus comme comportant eux aussi des effets juridiques, lorsqu'ils se manifestent extérieurement et forment une condition inhérente à un rapport de la vie (comme l'affection et fidélité conjugale, l'obéissance filiale, etc.). Il en est de même aussi dans le droit pénal, où l'on doit, pour juger un acte, se reporter à plusieurs éléments moraux, tels que ceux sur lesquels se règle la responsabilité pénale.

Tout rapport de la vie se présente, en général, comme nous l'avons expliqué, sous autant d'aspects qu'il y a de buts de la

vie et partant de sphères assignées à l'activité humaine. De là deux conséquences pratiques importantes : d'un côté, toutes ces sphères, la religion, la morale, l'économie, la science, l'art et l'éducation, ont un droit correspondant à leur but, garanti par un établissement permanent auquel doit se rattacher leur autonomie respective ; de l'autre, l'Etat, comme ordre juridique universel, doit avoir la mission suprême de veiller à ce que dans tous les ordres de la vie l'exercice du droit soit contenu dans les limites permanentes par lui posées ou qu'implique un semblable établissement avec pouvoir souverain de juridiction.

3. L'élément caractéristique du droit au plus haut degré est la condition qui suppose deux termes, le conditionnant et le conditionné. Il a été déjà suffisamment démontré que les hommes, à raison de leur nature finie et limitée, se conditionnent les uns les autres et ont besoin de se compléter. Appelés à former une communauté qui leur permette de satisfaire à ce besoin, ils doivent en même temps régler et déterminer cette réciprocité de concours. C'est donc en harmonie avec ce règlement qu'ils doivent remplir les conditions les plus essentielles de la vie inhérentes à la nature du rapport qui subsiste entre eux (dans le mariage, dans la famille par exemple). S'agit-il de rapports individuels à établir librement entre eux, comme dans les contrats, chacun doit s'assurer, par des stipulations spéciales, ce qu'il regarde comme lui étant avantageux comme un juste équivalent de ses services, de sa prestation. Tout rapport doit être réglé en soi d'après les conditions qui lui sont inhérentes aussi bien qu'en regard à tous les autres rapports auxquels il touche ou qui le limitent extérieurement. C'est ainsi que le droit réel détermine celles sous lesquelles il est permis d'acquérir, d'avoir en jouissance, de consommer et d'aliéner les choses ; mais en même temps les rapports moraux et économiques qui influent ici et servent de limites doivent être pris en considération dans le règlement juridique. En matière de commerce et surtout en matière de contrats, ce règlement doit être en harmonie avec le but commercial qui y est inhérent, mais en tenant compte en même temps de tous les rapports exerçant ici de l'influence. Tous ces éléments de relations intrinsèques et extrinsèques à envisager dans un rapport forment ce qu'on ap-

pelle la nature de la chose ou du droit qui s'y réfère. Le droit en effet en lui-même n'est pas un concept simple et absolu, mais un concept relatif (idée de relation) : d'où résulte que les relations essentielles d'une chose ne constituent pas dans le droit un élément extérieur, mais font partie plutôt de son contenu. Qui veut faire de la nature des choses le principe dirigeant du droit doit par suite nécessairement commencer par rechercher exactement ce qui constitue pour chacune d'elles les relations et conditions intrinsèques et extrinsèques.

4. Le principe selon lequel doivent se régler tous les rapports de la vie qui se conditionnent, c'est leur conformité au but de la vie humaine, lequel se manifeste en eux et qui en est en même temps leur raison d'être, leur loi virtuelle de développement. Aux différentes espèces de buts répondent, en effet, pareillement des espèces différentes de rapports de la vie. Tout droit se réfère donc avant tout à un but de la vie dérivant de la nature humaine, de telle sorte que l'ordre juridique ne reste étranger à rien de ce qui touche à l'homme. Cet ordre embrasse sans doute la vie tout entière et tous les buts de vie, eu égard au côté par lequel ils se conditionnent les uns les autres, et le règlement de ce côté est le but premier immédiat et forme au plus haut degré le propre du droit (1). Mais ce règlement ne saurait se faire d'une manière exacte et bien proportionnée, si le but à atteindre au moyen des conditions juridiques ne fournit pas ici la juste mesure et le vrai critérium. Le droit s'adresse, en outre, principalement à la volonté libre et doit assurer à la liberté une juste part. Dans les cas même où il pose comme règles légales les conditions essentielles qui se déduisent du but d'une institution (mariage et conventions matrimoniales ou autres contrats juridiques spéciaux), il n'impose à personne une vocation particulière, se bornant à assurer à chacun la possibilité d'atteindre toutes les fins de l'existence auxquelles doivent s'adapter néanmoins les institutions et rapports juridiques. Ceci s'est réalisé toujours plus ou moins dans le droit positif. Mais jusqu'ici, d'une part, on n'a pas clairement senti la néces-

(1) Sur la nécessité de la distinction entre le but immédiat direct et le but médiat indirect du droit dans le droit privé et public, voyez p. 33, et ma *Philosophie du droit*, p. 331.



sité de déterminer les buts ; d'autre part , ceux-ci n'ont pas été nettement précisés ni suffisamment distingués , et , par suite , des affaires juridiques tout à fait différentes ont été confondues les unes avec les autres. C'est ainsi , par exemple , qu'envisagés purement par rapport à l'*alea* , on réunit ensemble différentes espèces de contrats qui ont un but tout à fait différent et , par suite , doivent aussi avoir des effets juridiques différents. De semblables contrats aléatoires se divisent régulièrement en deux catégories : l'une comprend ceux dans lesquels le dommage éventuel résultant d'une *alea* est détourné de dessus la tête de l'une des parties contractantes et réparti sur un plus grand nombre de personnes , ce qui est plus moral et plus juridique ; l'autre comprend ceux dans lesquels le principe déterminant immédiat est l'*alea* , d'où résulte un avantage ou un préjudice pour l'une ou l'autre partie. Ces contrats aléatoires se subdivisent encore , selon qu'ils servent à un simple délassement ou qu'ils doivent leur naissance à une passion de gain immorale et antiéconomique remplaçant le travail par le jeu et dont la propagation au sein d'un peuple ne manquerait pas d'être funeste à la moralité ainsi qu'à l'industrie.

Si la recherche du but a déjà de l'importance pour le règlement des affaires juridiques privées , elle en présente encore bien davantage et comporte des effets légaux bien plus larges dans toutes les sociétés qui se déterminent par les buts , dans les sociétés qui ont des fins particulières , de même que dans celles où la communauté s'étend à la vie tout entière et par-dessus tout dans la société générale de l'Etat , dont le but doit s'appliquer à tous les rapports. Il suit de là que la théorie des buts , qui sont l'âme des rapports de la vie , doit aussi servir de souverain guide à la science du droit , et qu'une téléologie juridique est réclamée de la manière la plus impérieuse pour assurer le progrès du droit et de la méthode. En exprimant une telle opinion , il faut en même temps avoir soin d'écarter toute prévention. D'après une manière de voir encore très répandue , quoique fort superficielle , on voudrait faire rentrer uniquement dans le droit politique la théorie des buts (1). Cette opinion se

(1) Kuntze (*Le principe fondamental de la science du droit*, 1856, p. 46)

forma alors qu'on exclut les buts du domaine de la philosophie juridique, et qu'on ne les reconnut pas non plus dans le droit positif. On ne pouvait toutefois refuser de les admettre dans la vie, et l'on fut ainsi amené à appliquer au droit politique, comme en étant le vrai cachet, l'idée de conformité au but. Mais le propre du droit politique consiste bien plutôt à concilier les principes de la philosophie du droit (privé, politique et international), avec l'expérience, c'est-à-dire avec les conditions de l'ordre juridique et politique telles que les fournissent l'histoire et la réalité. La politique est de la sorte, d'une manière permanente, une théorie du possible et du mieux relatif à réaliser dans le droit et l'Etat eu égard aux rapports existants, et elle doit s'appuyer toujours sur ces rapports dans les améliorations qu'elle poursuit. La conformité au but s'impose à toutes les parties de la science juridique, mais non de la même manière. Dans la philosophie juridique, le but est conçu dans le sens idéal, tel qu'il résulte uniquement de la perfection idéale d'un rapport; dans le droit positif, il présente un tout autre sens et s'entend de sa manifestation plus ou moins parfaite dans la réalité, qui répond aux besoins du temps; dans le droit politique, le but idéal est considéré comme servant de type à une détermination plus parfaite du but devenue nécessaire et à la réforme correspondante d'un rapport ou d'une institution. C'est ainsi que le philosophe juriste établit le droit matrimonial tel qu'il résulte de l'ensemble des buts supérieurs du mariage, tandis que l'homme d'Etat législateur qui veut réformer ce droit doit non seulement avoir en vue ces buts supérieurs, mais encore se demander quelles sont les modifications que compor-

estime que cette téléologie juridique, à laquelle je dois apporter mon contingent, n'est pas nouvelle et règne jusqu'à un certain point dans la doctrine. Toutefois, il n'y a au fond que deux doctrines de philosophie juridique qui aient fait ressortir dans le droit la nécessité de la recherche des buts, d'abord celle de Krause, et plus tard celle de Stahl. Ce dernier, au lieu de *but*, emploie de préférence le mot de *détermination*. Dans la science positive du droit, il s'en faut que cette considération des buts prédomine; il n'en est question quelquefois que pour obvier aux inconvénients trop inhérents à la méthode abstraite, et jamais ce principe téléologique n'a été encore pleinement approfondi.

tent les mœurs existantes ainsi que les rapports, tels qu'ils se manifestent dans le monde réel et historique. Tout rapport de la vie doit donc être avant tout considéré sous le côté idéal, c'est-à-dire eu égard à sa nature intime et à son but tel qu'il devrait être, ensuite tel qu'il se montre en fait dans le monde réel, et finalement tel qu'il pourrait être éventuellement perfectionné. Ce serait singulièrement rétrécir l'horizon spirituel de faire consister uniquement le droit dans le règlement des rapports de la vie tels qu'ils se réalisent en fait : car il appartient même à la législation de régler d'avance plusieurs rapports de la vie qui ne sont que possibles. Enfin, dans la téléologie juridique, il faut bien se garder de croire que le but se pose comme quelque chose d'extérieur vis-à-vis d'un rapport ou d'une institution. Le but n'est autre d'après le concept logique que la raison d'être d'une chose telle qu'elle tend à se dégager et à se manifester dans le monde réel. Le but est donc identique avec la nature ou l'essence d'une chose : il en est l'âme, en quelque sorte le principe de vie, de même que l'esprit d'une institution ne peut être mis pleinement au jour qu'autant qu'on en pénètre également le motif déterminant ou la raison d'être. Le but est donc, pour me servir d'une expression d'Aristote, une entéléchie, une finalité inhérente à la chose elle-même, ce qui n'exclut pas la relation extérieure d'un but comme but moyen avec un autre pris comme but final, telle qu'on la voit dans tout organisme vivant où tous les rapports et buts s'enchaînent et agissent les uns sur les autres. Ainsi s'explique le rapport d'identité entre la nature et le but d'une chose, et l'on comprend en même temps que la méthode juridique qui s'appuie sur la *nature des choses* n'a jusqu'ici fait si peu de progrès que parce qu'elle n'a pas été développée dans son véritable objet, la recherche de cette nature ou du but.

Après cet aperçu général sur la nécessité d'une téléologie juridique, nous voulons encore démontrer brièvement comment, à la lumière de cette idée, il est possible d'expliquer les rapports les plus importants qui ont donné lieu à une investigation plus profonde et à de nombreuses controverses à l'époque actuelle où l'on a commencé à se demander la raison d'être de ces rapports.



Le droit (et par suite le but le plus immédiat qui en forme la véritable essence) consiste, comme nous l'avons montré, à régler les conditions inhérentes à la vie individuelle des hommes et à leur vie en commun telles que les comportent leur nature raisonnable et leur état général de dépendance mutuelle. De là découle et ainsi s'explique la possibilité juridique des différents rapports importants dans lesquels une personne procède, agit, est tenue seule ou en commun pour une autre, en assume les dettes et exerce les actions, soit du consentement de celle-ci, soit nécessairement par suite du lien de la communauté civile ou de relations forcées existant ou ayant existé entre elle et cette autre personne. Faisons ici remarquer à l'avance que justement dans ces rapports l'élément juridique se détache d'une manière caractéristique et tranchée d'avec l'ordre moral, puisque dans cet ordre personne ne peut représenter autrui. Les devoirs moraux et les vertus sont toujours en effet des commandements absolus pour la personne elle-même et ne peuvent être accomplis que par elle et dans la mesure de l'énergie de sa volonté. Le droit, au contraire, à raison de son caractère relatif et de sa nature conditionnelle, étend à tous les hommes dans les relations extérieures où prévaut leur état de dépendance la nécessité où ils se trouvent de s'assister mutuellement.

Les plus importants rapports qui entrent dans cette catégorie sont la tutelle et la curatelle, qui font partie du droit personnel et de famille. Sous la surveillance et le contrôle des autorités de l'Etat est ainsi établie et exercée une délégation (plus exactement une représentation) en faveur des mineurs ou autres personnes qui ont besoin d'être juridiquement assistés.

Dans le droit des obligations, il faut en déduire surtout les conséquences ci-après :

1<sup>o</sup> La gestion d'affaire juridique pour autrui est licite, soit qu'elle résulte d'un mandat (*mandatum*), ou qu'elle ait lieu sans mandat (*negotiorum gestio sine mandato*). Dans ce dernier cas, on présume, eu égard aux rapports existants entre le gérant d'affaires et celui dont l'affaire est gérée, que le second aurait agi de même le cas échéant dans l'intérêt du premier et que par suite celui-ci doit approuver moralement et ratifier juridiquement ce qui a été fait en son lieu et place. Il faut en dire autant

même dans le cas où la gestion d'affaires a lieu contre la volonté d'autrui, si cette volonté est évidemment déraisonnable, quoique dans ce dernier cas les effets en soient réglés différemment par les lois pour assurer le respect de la liberté individuelle.

2° On est libre d'accéder aux obligations d'autrui sous les diverses formes du cautionnement. On peut être obligé malgré soi, par suite de certaines relations dans lesquelles on se trouve vis-à-vis de personnes déterminées, si l'on doit répondre pour elles d'une manière principale ou accessoire. Il en est ainsi par exemple du père de famille, du maître. Il y a garantie collective au cas d'une association (par exemple d'une commune) qui est tenue de garantir l'obligation d'un de ses membres. L'obligation est corréale ou solidaire lorsque tous s'obligent pour un seul ou un seul pour tous et que cette obligation découle de l'unité et de la communauté du lien juridique ou de son indivisibilité absolue.

La théorie des successeurs singuliers dans les obligations est mise en lumière par le but juridique. Sur cette question si vitale, il existe une divergence radicale entre le droit romain et le droit allemand. Le premier faisait ici prévaloir le caractère absolu de la volonté, et admettait en principe qu'une obligation ne peut subsister qu'entre les personnes qui l'ont originellement contractée. Il était, par suite, amené à se prononcer en ce sens que par la cession d'action on ne pouvait transférer le droit même de créance, mais seulement l'exercice de celui-ci, tandis que le droit allemand et la législation moderne permettent de céder la créance elle-même. Au milieu des controverses scientifiques auxquelles a donné lieu à notre époque la question de savoir quelle est des deux solutions proposées la plus logique, il faut, avant tout, ne pas perdre de vue qu'il s'agit ici uniquement d'obligations dont l'objet consiste dans un bien matériel ou une valeur pécuniaire, et non des obligations exclusivement attachées à la personne, comme on les appelle. Dans les obligations réelles, ou qui se réfèrent à un objet matériel, il ne suffirait pas de n'envisager que l'élément personnel de la volonté : il faut tenir également compte de la nature de leur objet, qui a une valeur toujours égale dans le commerce, et qui peut, par suite, servir à désintéresser toute personne indifféremment.

Du reste, il convient que le droit fasse prévaloir ce principe qu'un bien matériel est de sa nature équipollent ou d'une valeur égale pour toute personne, et fasse, par suite, tenir dans ce sens, pour équipollent, une créance, toutes les fois qu'un tiers se pose comme créancier à la place du créancier cédant, et que le débiteur lui-même n'en souffre aucun préjudice dans sa fortune. En se référant au but de l'économie nationale, à la liberté de circulation des biens, il faut donc admettre que la cession, dans son sens juridique, n'est autre qu'une substitution d'un créancier à un autre, et faire prévaloir la volonté présumée du débiteur comme étant en harmonie avec le but objectif rationnel dont il vient d'être parlé, but qui n'occasionne aucun préjudice à ce débiteur (1).

Le cas où l'on assume la dette d'autrui est bien différent. Dans ce cas, on exige avec raison l'assentiment du créancier; le but auquel il tend, le recouvrement de la créance, peut être, en effet, avec un nouveau débiteur, rendu plus difficile à réaliser ou tout à fait compromis. Même s'il s'agit de dettes garanties par une hypothèque, on ne saurait tenir pour indifférent le changement du débiteur.

L'on ne doit pas non plus expliquer le droit de succession universelle de l'héritier par la fiction, d'après laquelle la per-

(1) Je ne saurais, pour ma part, adopter l'explication, ou plutôt la démonstration, en quelque sorte sensible, qui émane de Windscheid et qu'a acceptée aussi Bluntschli. Il ne s'agit pas de montrer un lien tenant en quelque sorte le débiteur lié au créancier, et que ce dernier transmettrait à un nouveau créancier. Le lien présente deux aspects : S'il était purement question du lien abstrait, un débiteur pourrait tout aussi bien le transférer à un tiers, qui assumerait la dette contre la volonté du créancier; mais le rapport réel risquerait, dans ce cas, d'être altéré, et le but que poursuit le créancier d'être désintéressé pourrait être, avec la substitution d'un nouveau débiteur, compromis en tout ou en partie. Supposer une obligation solidaire, comme le fait Kuntze, qui prétend par là expliquer ces rapports, est ici inadmissible. L'analogie naturelle tirée du dédoublement de l'obligation principale originaire soutenue par Kuntze, qui la tient pour un nouveau principe des plus féconds, ne fournit qu'une image qui n'explique pas les choses d'une manière suffisante. L'obligation est toujours en soi un rapport s'adressant à l'entendement et non aux sens, et, en se transformant, ne changeant pas de nature; elle reste ainsi nécessairement dans le domaine de l'entendement.



somme de celui-ci est censée ne faire qu'un avec le *de cuius*. Il faut plutôt en trouver le vrai fondement dans le but inhérent au droit de succession qui veut que la personne appelée par la loi ou par une disposition de dernière volonté prenne la place du défunt pour la gestion du patrimoine, en lui assurant en même temps la faculté de répudiation.

Il y a donc, dans le droit, plusieurs rapports qui expriment l'enchaînement organique des personnes et choses dans la vie humaine, et surtout la communauté d'existence et l'assistance mutuelle. De ce nombre sont la représentation et la substitution d'une personne à une autre pour l'obtention d'un bien matériel ou d'une valeur toujours égale, substitution dont le droit de change est lui-même la forme la plus abstraite. Ces rapports montrent l'écueil contre lequel vient se heurter la méthode juridique, lorsque, donnant la prépondérance à l'élément subjectif, ou veut les assimiler à une pure fonction, à une puissance de la volonté, abstraction faite des nécessités de la vie pratique et du commerce, devant servir ici de règle objective. Nous avons ici, au contraire, déduit le règlement de ces rapports, ce qui n'avait pas été fait jusqu'à présent, de leur nature ou du but juridique.

Nous avons ainsi expliqué brièvement les notions proprement dites les plus importantes pour la méthode, et qui se trouvent contenues dans l'idée même du juste. Mais ces notions doivent se relier aux principes généraux qui se rencontrent dans toutes les sciences, et qui se retrouvent, par suite, dans le droit à titre de catégories subsidiaires. Ces catégories, qu'Aristote demandait au langage par la voie empirique, que la philosophie scolastique sut appliquer avec sagacité, mais sous une forme tout à fait abstraite, que Leibniz enfin voulut approfondir, et dont il tenta de faire la base de sa langue scientifique universelle; Kant en fit une classification nouvelle, et, dans toutes les sciences, les appliqua comme principes régulateurs. Hegel, à son tour, les considéra comme les moments d'évolution de l'absolu; Krause leur donna de nouvelles bases et les coordonna en un système le plus parfait qui ait été réalisé jusqu'ici (1). Elles devaient également, dans une théorie complète

(1) Kant a établi, on le sait, les quatre principales catégories de la quan-

des méthodes juridiques, être analysées rigoureusement. Nous devons ici nous en tenir aux plus importantes, sans jamais perdre de vue que le droit est un concept de la vie, et que, par suite, les moments essentiels de l'évolution de celle-ci, tels que le commencement, la continuation, la cessation, etc., se rencontrent dans tous les rapports juridiques.

Les plus importantes catégories générales dans le droit sont les suivantes :

1. L'unité. — L'unité est, au fond, inhérente au principe même du droit, principe qui manifeste, par le côté juridique, l'unité de la vie. Cette unité doit pénétrer et vivifier le corps entier du droit, ce qui jusqu'ici ne s'est pas réalisé. Il n'y a encore, en effet, de nos jours, aucune unité de principe pour le droit privé et pour le droit public ; même les institutions particulières du droit privé ne sont reliées entre elles par aucun principe commun. Il faut en chercher la raison dans l'insuffisance des concepts juridiques établis jusqu'ici. Les idées de coexistence, de puissance ou maîtrise sont en effet également impuissantes à fonder un rapport juridique quelconque, et cependant une science n'est constituée qu'à la condition de se rattacher à l'unité d'un principe exactement formulé. On peut juger de

tité, de la qualité, de la relation et de la modalité. À chacune d'elles il en a subordonné trois autres, dont la troisième devait être toujours le trait d'union des deux premières. Le système d'Hégel est un développement dialectique de catégories ne reproduisant la plupart que celles de Kant, et qu'il dispose seulement d'une autre manière, tout en les déterminant souvent avec plus de rigueur. Le système de Krause repose, à son tour, sur une rénovation complète et sur une réforme radicale de la théorie des catégories, laquelle paraît être trop ardue pour être accessible à la philosophie actuelle, dont le niveau est si abaissé. Erdmann seul (tout en étant lui-même partisan décidé d'Hégel) a remarqué dans son œuvre fondamentale, *l'Histoire de la philosophie moderne* (vol. 3, sect. 2, 1843, p. 686 et 862), « que deux philosophes seulement, Hégel et Krause, par leur système des catégories, ont enrichi la philosophie d'une métaphysique nouvelle, ce qui met aussi Krause au premier rang des philosophes allemands ; » et il ajoute que ces deux hommes, ayant tenté d'établir un système des catégories (lors même qu'on ne fût pas d'accord avec eux sur le fond des catégories ou sur la manière dont ils les ont déduites), n'en auront pas moins toujours l'honneur d'avoir, par ce seul essai, résumé tout ce que la science, jusqu'ici, avait produit de mieux dans ses développements.

quelle importance dans la pratique est l'unité de principe par les réformes que certaines institutions subissent, alors qu'elles sont ramenées à un principe unitaire. On peut citer pour exemple la réforme, par Justinien, du droit de succession *ab intestat* sur la base du principe de la consanguinité. Il en est de même aussi de la succession *ab intestat* dans le code civil autrichien, réglé, rigoureusement sur le principe des lignes, et dont l'utilité pratique est justement reconnue. Il en est de même encore de la réforme du nouveau système hypothécaire allemand, basée sur le principe de la publicité et de la spécialité. Dans le droit positif, on ne doit sans doute ramener de force à l'unité aucune institution qui s'en éloignerait; mais c'est un devoir de la science d'appeler l'attention sur cette déviation pour montrer en quel sens doit s'opérer la réforme. L'unité n'est à confondre, ni avec l'unification (identité), ni avec l'union. Par l'unité et par la méthode qui s'attache au principe unitaire du droit et de ses institutions, on arrive aussi à obtenir; dans la construction du système, la pureté, la lucidité, la vraie élégance. La magnifique ordonnance du droit ressort visiblement, alors que dans un cadre de concepts, aussi restreint que possible on fait rentrer un grand nombre de déterminations juridiques; qu'un concept, à « *l'instar d'un coup, tranche mille liens.* » La justesse de ces paroles de Leibniz, « *les sciences s'abrègent en s'augmentant,* » se vérifie aussi dans le droit. La simplification qu'avaient en vue les auteurs des nouveaux codes était pleinement justifiée; elle demeure toujours, dans l'avenir, la vraie tâche de la science.

2. L'individualité propre et l'indépendance. — Par cela même que le droit est une science relativement indépendante, tous les rapports et toutes les institutions du droit doivent être envisagés avant tout exclusivement en eux-mêmes, eu égard à leur nature propre et à leur but. Par là est de suite banni tout genre d'analogie et d'assimilation. Le droit romain a laissé ici beaucoup à désirer avec ses quasi-concepts et ses actions utiles, n'ayant pas souvent trouvé le principe commun supérieur servant de règle aux rapports différents. Le concept de l'indépendance ressort dans la détermination de plusieurs rapports importants, comme signe essentiellement caractéristique. Ainsi, la propriété est un droit indépendant, la servitude un



droit dépendant. Ce caractère inhérent à la propriété est plus essentiel que celui de l'intégralité du pouvoir de maître, laquelle n'est pas absolue, et souvent même ne se rencontre pas du tout. Les obligations se divisent également en indépendantes et dépendantes (principales et accessoires), et les obligations solidaires se distinguent des obligations corréales par l'indépendance du lien juridique.

3. L'intégralité, qu'il ne faut pas confondre, comme il arrive souvent, avec l'universalité ou la totalité, est le tout comprenant en soi, ramenée à l'unité, une pluralité, et présente dans le droit une grande importance. Le système juridique est ainsi un tout, et toute branche du droit est également un tout dominé par l'unité du principe spécial. Il importe surtout ici de considérer tous les rapports et éléments essentiels comme un tout harmonique, en ce sens qu'ils se déterminent et s'impliquent les uns les autres et que le manque ou le vice d'une partie entraîne toujours une modification dans le règlement juridique. Par suite du lien étroit entre eux, le droit est un tout résultant de leur coordination parfaite, un tout organique. Les parties d'un tout sont de deux sortes, qualitatives et quantitatives : dans les unes domine l'élément spécifique ; dans les autres l'élément de grandeur. Souvent, mais à tort, les secondes seules sont prises en considération, tandis qu'il y a également dans toutes les sphères et sciences de la vie des parties qu'on peut appeler spécifiques. Faute de reconnaître ces dernières dans le droit, on a été amené par exemple à refuser d'admettre ce qu'on appelle le démembrement de la propriété.

4. L'union, liaison, ne doit pas être confondue avec l'unité. C'est ainsi, par exemple, qu'une *communio* est distincte d'une *universitas* ou une union de biens de l'unité de biens (Ce cas se présente pour le mariage).

Unité et union peuvent toutefois concourir dans une institution juridique, de telle sorte qu'elles reçoivent chacune simultanément leur détermination juridique (par exemple, dans la corporation du droit allemand).

5. Fondement et cause. — Nous avons déjà appelé l'attention sur la différence essentielle de ces idées, laquelle se trouve au fond reconnue dans tout droit ; seulement il est arrivé plusieurs

fois qu'on a encore confondu ces expressions contrairement à la logique réelle et grammaticale. Le fondement juridique, qui peut être lui-même plus ou moins immédiat, présente toujours quelque chose d'objectif inhérent à la chose et aux rapports réels tels que ceux-ci sont en eux-mêmes ou tels qu'ils ont été établis. La cause, au contraire, doit toujours être cherchée dans la volonté variable d'une ou plusieurs personnes. Le fondement du droit est donc en général inhérent aux rapports réels de la vie. La cause ou l'origine suppose toujours des actions volontaires réfléchies ou irréfléchies. Ainsi la *traditio*, considérée comme fait, est le fondement immédiat ou principal du transfert de possession, tandis que le fondement accessoire peut être tout contrat translatif de propriété, tel que la vente, la donation. La cause, au contraire, est la volonté de celui qui transmet et de celui qui reçoit, volonté qui peut être déterminée de plusieurs manières différentes, par exemple par le dol, sans que pour cela il y ait rien de changé au fondement et à la conséquence, la translation de propriété. Les principes juridiques sur le fondement objectif du droit et la cause subjective doivent donc être soigneusement distingués. Dans les contrats, le fondement juridique fourni par le but réel, tel que le prêt, l'achat, etc., doit également être nettement distingué de l'intention variable qu'on s'est proposée dans le contrat. On doit donc distinguer le contrat lui-même, en tant que simple cause efficiente, d'avec le fondement inhérent au contrat et qui en emporte immédiatement avec soi toutes les conséquences essentielles.

6. Contenu (matière et forme). — L'importance et la distinction de ces deux catégories sont suffisamment connues dans le droit, mais non encore suffisamment approfondies. Ainsi, par exemple, dans la théorie sur les contrats, la division importante de ceux-ci en matériels et formels est rarement faite. S'il est nécessaire de tenir compte du contenu dans le droit, il n'est pas moins important de reconnaître et de conserver partout les formes juridiques le plus en harmonie avec ce contenu et d'obvier ainsi à l'absence des formes, qui compromet la stabilité du droit.

7. La quantité ou grandeur et détermination des grandeurs ne doivent pas être confondues avec l'intégralité, qui se détermine toujours d'une manière abstraite. La quantité sans doute

peut être aussi envisagée d'une manière abstraite, c'est-à-dire en elle-même ; mais elle se traduit toujours dans un rapport extérieur susceptible d'être déterminé par des nombres. Les parties de grandeur doivent donc toujours être distinguées des parties spécifiques. Les parties aliquotes sont aussi distinguées dans le *condominium* de la propriété du droit allemand, laquelle se divise eu égard aux différentes sortes des facultés qu'elle confère. Le droit romain fait prévaloir avant tout le principe de la quantité parce qu'il est presque uniquement droit de propriété.

8. La qualité est trop souvent méconnue dans des rapports juridiques importants, surtout pour la classification. Tandis que toutes les sciences admettent des parties qualitatives, que l'anthropologie considère l'esprit et le corps comme parties distinctes constitutives de l'homme, et la physiologie les parties du corps, les membres, comme étant déterminés par des fonctions de nature spécifique, on a voulu mettre en question, dans le droit, la division qualitative d'une chose et faire prévaloir seulement la division quantitative. Mais dès l'instant qu'on reconnaît qu'une chose peut avoir différentes utilités pour des personnes diverses sans rien perdre de son intégralité dans chaque utilité ou fonction, on ne doit pas non plus refuser d'admettre une division qualitative telle que celle de la propriété par exemple, laquelle est une sorte d'enchaînement organique des fonctions d'une chose.

9. La relation ou la relativité (laquelle a un cadre beaucoup plus vaste que celui que Kant lui assignait) est, dans le droit, d'une importance capitale. Le droit est lui-même par excellence un concept de relation, puisqu'il règle les rapports de la vie en tant qu'ils se conditionnent les uns les autres : la conditionnalité s'entend du rapport de détermination réciproque entre choses coexistantes (réelles ou supposées), et cette détermination se réalise conformément à un but nécessaire ou librement choisi. La détermination elle-même est susceptible de présenter des modes divers. Ou, dès le principe, les trois parties constitutives, la personne, la chose et la relation entre elles, ont été déterminées ; ou l'une d'elles est encore à déterminer, c'est-à-dire qu'elle n'est pas encore déterminée mais susceptible de l'être. De là découlent des rapports très importants qui, sous beau-



coup d'aspects, n'ont pas été exactement conçus dans la science. Il convient de les examiner de plus près en tenant compte de leurs espèces principales.

A. L'indétermination de la personne susceptible de cesser peut être inhérente à un côté du rapport juridique si le moment de la détermination de celle-ci est subordonné à des conditions ou à des éventualités réglées d'avance. Cette proposition sert à résoudre la controverse sur la personne juridique de l'*hereditas jacens* du droit romain. Cette controverse est due uniquement à ce que ce droit, au lieu de conférer, comme le fait la législation allemande la saisine immédiate à l'héritier, et de lui accorder aussitôt après la faculté de répudier l'hérédité, exige auparavant la déclaration d'adition d'hérédité, de telle sorte qu'entre la mort du *de cuius* et cette déclaration, le patrimoine paraît n'avoir pas de maître. Pour suppléer cette lacune, l'*hereditas* dans le droit romain était assimilée à une personne (*quæ personæ vice fungitur*); mais cette personnification du patrimoine, fiction commode mais tout à fait anormale, cesse complètement d'être nécessaire si le moment de la détermination de la personne est ici exactement fixé. Le patrimoine laissé par le défunt reste toujours destiné à une personne, fût-ce même finalement à la personne de l'Etat, auquel il pourrait être dévolu comme chose laissée sans maître, abstraction faite de la personne appelée soit par le testament, soit par la loi. Il y a donc toujours un successeur, et d'avance on peut être bien certain qu'il ne manquera pas. Ce successeur, qui devra être incontestablement déterminé par la loi, quoiqu'il existe déjà en réalité d'une manière éventuelle sous certaines conditions, c'est la personne, le sujet du patrimoine; et en dehors même de la dévolution à l'Etat, c'est à l'autorité publique qui a protégé le testament et sanctionné le droit de succession *ab intestat* qu'incombe le soin de gérer le patrimoine dans l'intérêt des successibles les plus proches. La succession se rattache donc logiquement, d'une manière immédiate, à la mort.

B. Il en est de même au cas d'une fondation ou d'un établissement autorisé : on a ici voulu, par une nouvelle fiction, personnifier le but, toute capacité juridique ayant été encore refusée aux personnes indéterminées mais toujours déterminables. Du

resté, dans la fondation, le sujet est un ensemble conçu seulement par la pensée de personnes susceptibles d'être déterminées, qu'elles existent dans le présent ou seulement dans l'avenir, auxquelles doit s'appliquer le but qu'on s'est proposé. Tels sont les pauvres, les orphelins, les malades, etc.

C. Un rapport semblable se produit dans le droit sur les obligations. Qui propose un prix pour une œuvre littéraire une invention, etc., fait d'abord simplement une offre qu'il ne peut se dispenser plus tard de tenir à raison du lien juridique qui s'est formé entre lui et d'autres personnes, s'il se produit de leur part des travaux qu'il a provoqués. Il n'y a toutefois ici de véritable contrat définitif, qu'autant qu'une ou plusieurs personnes, par un fait correspondant à l'offre, par exemple par l'envoi de l'œuvre, ont déclaré l'accepter; après quoi, il s'agit encore de savoir si les conditions sont remplies. Dans ces cas on a admis, à tort, qu'il y avait contrat avec le *public* ou *cum incerta persona*. Néanmoins ici, dès le principe, il n'y a pas encore le moindre contrat, mais seulement une offre, sauf que celle-ci, comme d'ailleurs cela se rencontre pour une offre faite par écrit, ne peut être retirée qu'après un certain laps de temps. Quelque chose d'analogue se produit pour l'offre de vendre une chose soit à l'encan, soit par voie de licitation. On peut aussi en dire autant du cas où une chose est jetée au milieu d'une multitude : elle est destinée à celui qui la prend le premier.

D. L'indétermination de la chose ou de l'objet du droit susceptible de cesser n'a, de la part des juriconsultes, provoqué aucune objection, bien que l'objet soit dans le rapport juridique une partie constitutive aussi essentielle que le sujet, la personne. On n'a jamais douté qu'un contrat puisse être parfait, lors même que la chose doive être déterminée ultérieurement et sans l'accord des volontés des contractants, ce qui peut se réaliser dans le cas où le choix est laissé au débiteur ou au créancier ou encore à un tiers ou subordonné à un événement fortuit.

E. L'indétermination susceptible de cesser peut, mais toutefois dans des cas rares, atteindre le rapport juridique même. On peut, par exemple, promettre à autrui, soit de lui donner sous telles ou telles conditions éventuelles, soit de lui vendre à un

prix déterminé. Dans le droit réel un jurisconsulte de l'époque actuelle, M. Böcking a voulu ramener, et il n'a raison qu'en partie, le concept de la propriété si difficile à déterminer, à ce seul point que celle-ci consiste dans un pouvoir sur les choses en soi illimité, mais (éminemment) susceptible d'être réglé, tandis que la servitude exprime toujours un pouvoir essentiellement limité sur une chose d'autrui.

40. Les catégories du mode d'être ou de la modalité se rattachant étroitement à celle de la relation, telles que la nécessité, la possibilité et la réalité ainsi que leurs contraires, [la contingence, l'impossibilité et la non-réalité, sont susceptibles de recevoir dans le droit, comme on le sait, la plus grande variété d'application. La vie qui se reflète, eu égard à tous ses rapports dans le droit, se développe en effet suivant les modalités dont s'agit, et par suite aussi ces dernières manifestent les déterminations du droit principales et accessoires.

41. Toute vie se formant extérieurement dans le temps et dans l'espace, les rapports juridiques revêtent aussi, pour se développer, ces formes de l'existence; temps et espace ne sont toutefois que des phénoménalités pour la vie de même que pour les rapports juridiques. Ils ne doivent donc jamais être envisagés uniquement comme fondement de ces rapports ni quant à l'origine et à la durée de ceux-ci, ni quant à leur cessation. Ce n'est donc pas le laps de temps qu'il faut considérer comme le fondement décisif dans la prescription et l'usucapion, mais plutôt la négligence dans l'exercice d'un droit et la nécessité d'assurer la sécurité des transactions. Mais si les rapports juridiques ne se forment pas par le temps, il n'en faut pas moins les déterminer exactement par l'ensemble de leurs évolutions dans le temps, avec le commencement, la continuation, l'introduction de l'action, et sa réalisation effective. Tout rapport juridique, en définitive, considéré dans la réunion de tous ces moments, forme une unité qui se décompose seulement en différentes phases dont chacune, à chaque moment même, doit être à son tour réglée juridiquement.

42. Finalement il convient de mettre tout rapport juridique dans une juste mesure en relation avec les autres sphères de la vie, surtout avec l'ordre moral, économique et politique. Il faut



ainsi assurer la prépondérance au principe d'enchaînement et de conditionnement réciproque des rapports de la vie, autrement dit au principe organique qui veut que pour le règlement de l'un on prenne en considération tous les autres et qui, jusqu'ici, a été le plus appliqué dans le droit allemand, quoique souvent encore d'une manière imparfaite. Ces relations multiples dont il faut tenir compte, ne sont pas quelque chose d'extérieur et d'étranger au droit, mais se rattachent à son essence intime et à son principe constitutif, consistant à réaliser la liaison et l'enchaînement, l'ordre et l'harmonie de tous les rapports de la vie. Elles n'ont jamais pu, par suite, être tout à fait négligées dans un droit quelconque, pour peu qu'il fût formé; et le progrès du droit romain, qui en a comparativement tenu le moins compte, consiste à avoir toujours de plus en plus eu égard aux rapports moraux économiques et à ceux du droit public. Du reste, cette nécessité, qui ne fait qu'augmenter à mesure que les liens organiques de la vie sont plus resserrés et acquièrent plus de vigueur, doit être renfermée dans ses vraies limites par un principe d'utilité pratique essentiellement dirigeant et régulateur. C'est le moyen d'éviter que des aspirations supérieures légitimes en elles-mêmes, mais à la hauteur desquelles la vie réelle n'a guère pu s'élever, ne viennent entraver le cours régulier de celle-ci. Ce principe d'utilité pratique ne saurait se trouver ailleurs que dans les mœurs et la formation de la conscience publique. On doit donc ouvrir une issue à cette conscience et lui permettre de se manifester dans le droit. Il suit de là, dans la législation, la nécessité d'une représentation répondant à l'état de culture morale de la nation, et l'on comprend également combien il est important d'admettre le droit coutumier dans lequel se reflètent les mœurs.

Ces idées fondamentales ou catégories, exposées ici d'une manière générale et tout à fait incomplète, qui s'appliquent dans les rapports juridiques et y présentent une grande variété de combinaisons, servent de base à la méthode juridique (1).

(1) Ces catégories durent, dans la suite, être appliquées d'une manière systématique à toutes les parties constitutives du rapport juridique, à la personne, à l'objet et au rapport lui-même; mais les limites de cette œuvre

Comme le droit lui-même, cette méthode se montre en harmonie avec les rapports de la vie; et ceux-ci subsistant dans l'ordre réel et dans la vérité, elle doit également ne reposer que sur la vérité et s'efforcer d'exclure ou de bannir de son domaine toute fiction. Cette dernière consiste en effet toujours à admettre un fait contraire à la réalité pour y rattacher les rapports juridiques. Dans le droit romain, les nombreuses fictions s'expliquent par son origine ou ses premiers fondements et par le mode de son perfectionnement. Les préteurs qui ne pouvaient abroger directement la loi, durent en cas d'insuffisance des analogies juridiques même les plus éloignées, recourir souvent à la simulation de faits pour pouvoir établir de nouvelles règles qui étaient censées contenues dans un principe de droit antérieur (par exemple la *fiction* de la *lex Cornelia*, l'*actio Publiciana* et ainsi de suite). Les jurisconsultes procédaient de la même manière en admettant dans leur théorie des obligations les quasi-contrats et les quasi-délits, parce qu'ils ne surent pas reconnaître le fondement juridique plus logique et vraiment topique de ce genre de rapports. Dans le système du droit romain actuel, plusieurs de ces fictions ont cédé aux idées et distinctions conformes à la nature des choses; plusieurs au contraire, sont demeurées et ont encore été mieux mises en relief. Mais l'esprit critique moderne, qui s'inspire de la vérité et se laisse guider par elle, ayant pénétré plus avant dans la science du droit romain qu'on ne l'a fait dans le passé, a déjà soulevé contre ces fictions une opposition devenue chaque jour plus énergique, et combat notamment une des plus anormales, ce qu'on appelle la personnalité juridique de l'*hereditas jacens* (1). Le but final de cette opposition, l'exclusion de toute

ne nous permettent pas d'entrer dans de plus amples développements sur ce point. Bornons-nous à dire que ces catégories n'ont été introduites que plus tard et dans une faible mesure dans le droit réel.

(1) Cette fiction de l'*hereditas jacens* est surtout combattue par Windscheid, dans la *Revue critique*, vol. 1, p. 181, et par Koppen, lequel, dans son écrit, l'*Hérédité*, signale en général la fiction comme un raffinement juridique. Déjà Savigny (*Système du droit romain actuel*, vol. 2, § 102) s'était prononcé contre cette fiction de l'hérédité. Jhering, au contraire, dans les *Annales scientifiques du droit*, vol. 1, entreprend de défendre de nouveau.

fiction du domaine juridique, ne saurait être atteint qu'autant que d'une part le principe du droit sera pleinement embrassé dans toutes ses parties essentielles et que, d'autre part, dans toutes les matières, on aura fait une étude exacte et consciencieuse des rapports de la vie. Les fictions ont été sans doute dans le droit romain un élément du progrès; mais de nos jours elles ne font plus qu'y apporter des entraves, et embarrassent la voie qui mène à la science et à la vérité (1). Car

en lui conservant le caractère de personne juridique, cette pauvre *hereditas jacens*, du reste à bout de chemin. Mais en vérité, étant en quelque sorte dépaysée dans le domaine du droit, elle doit être définitivement éliminée ou réduite plutôt à fléchir sous le niveau de la règle commune.

(1) Kuntze, dans son œuvre, *l'Obligation et les successeurs singuliers, etc.*, 1856, p. 88, a fait, dans un langage hyperbolique, le plus bel éloge des fictions, en les appelant le spiritualisme du droit. Elles ne sont bien plutôt que les avortons d'une science qui ne s'est pas encore constituée sur les bases de l'ordre supérieur, et qui se laisse pour ainsi dire égarer par des feux follets. Berger est celui qui s'est laissé entraîner le plus loin hors de la vraie voie (ouvrage déjà cité, p. 81), en disant que la fiction revient à attribuer, idéalement parlant, une qualité juridique à une réalité de fait prise comme *substratum*, et à laquelle cette qualité n'appartient pas. D'où il suivrait, au fond, que tous les *concepts juridiques*, ceux de la personne et de la chose, qui plus est, toutes les expressions de la langue qui font passer à l'état d'idée quelque chose de réel seraient transformées en fictions. Voyez, en sens opposé, Unger, dans les *Annales autrichiennes de la littérature et de l'art*, 1856, n<sup>o</sup> 30 et 31. Il faut bien se garder de confondre les fictions avec les présomptions ou probabilités qu'il est nécessaire de consacrer dans le droit. Sur ce point, Berger a émis de justes appréciations (ouvrage déjà cité). On doit également les distinguer des hypothèses dont les sciences comportent l'application ou d'avec les suppositions *à priori*, de nature toutefois toujours à comporter une vérification. Les fictions ne tournent jamais à l'avantage d'une science, parce qu'elles entraînent toujours plus ou moins à de graves erreurs. Ainsi, dans les sciences naturelles, l'admission des atomes n'est pas une hypothèse, mais bien une fiction, parce que, en opposition avec l'idée et avec la réalité de la matière, elle n'est pas susceptible d'être vérifiée; elle fait en même temps le plus puissamment obstacle à une conception plus profonde de la nature des lois dynamiques qui la régissent ainsi que la vie, fournit au matérialisme ses principales armes, et finalement est aujourd'hui repoussée par les naturalistes modernes les plus distingués. Ceux-ci, à l'exemple de Leibniz, de Kant, de Schelling et autres, la tiennent pour un point de vue erroné et ne servant qu'à entraver le progrès scientifique. On peut appliquer à toutes les fictions ce que Kant



tout concept juridique doit être à même de s'adapter à un rapport de la vie tel qu'il est en réalité; c'est là la vraie marche du droit; tout autre est une déviation.

La méthode juridique comporte trois procédés spéciaux qu'elle possède en commun avec toutes les autres sciences. Ces procédés sont l'analyse, la déduction et la construction. L'analyse forme naturellement, dans toute science, le commencement. Dans le droit sa première tâche est de rechercher avec soin et de soumettre à son scalpel les rapports de la vie qui demandent une détermination ou un règlement juridique, et de les étudier chacun dans sa nature intime, aussi bien que relativement à tous les autres rapports conditionnants. Cette analyse présuppose la spécialité de connaissance que le jurisconsulte doit chercher à acquérir, sinon en toutes matières, du moins en celles de sa compétence, quelque facilité qu'il puisse avoir à découvrir le côté juridique que présentent ces rapports. Pour déterminer, par exemple, le caractère légal d'une banque de dépôt et de virement, on doit d'abord approfondir les rapports inhérents à l'institution des banques en général, et spécialement ceux qui caractérisent la banque de dépôt et de virement. On trouvera ensuite (par les deux autres procédés de la méthode, la déduction et la construction) que ces derniers rapports doivent se régler par le principe juridique de la copropriété (1).

L'analyse de la chose est-elle terminée, on doit rechercher les principes juridiques en harmonie avec elle, et de l'ensemble de

disait de cette fiction des atomes dans ses premiers fondements métaphysiques de la science de la nature (1<sup>re</sup> édit., p. 99, 1786). Le vide absolu et le plein absolu (atome) représente à peu près, dans la science naturelle, ce que sont, dans la science métaphysique du monde, l'aveugle hasard et le sort aveugle. En d'autres termes, ils font obstacle aux lois de la raison, qui perd son empire, de telle sorte que l'imagination prend la place de celle-ci, qui en est réduite à s'endormir sur l'oreiller commode des *qualités occultes*.

(1) Voyez Jhering, dans les *Annales scientifiques du droit actuel*, p. 44. Mais cette vérité avait été déjà auparavant reconnue par les écrivains qui se sont occupés de l'économie nationale. Voyez Kudler, *Les principes fondamentaux de l'économie nationale*, vol. 1, § 170, où il remarque que toute personne intéressée dans une banque devient réellement copropriétaire des valeurs formant le fond de cette banque, jusqu'à concurrence de la somme qui a été dûment inscrite à son crédit.

ces principes bien approfondis dégager ou tirer, c'est-à-dire déduire celui qui répond aux rapports inhérents à la chose. Ainsi l'on pourrait, dans l'exemple donné, commencer par poser le principe juridique de la société; puis, en approfondissant davantage ce principe, on sera amené à admettre le genre spécial de société qui repose sur la copropriété, et l'on se demandera finalement si le rapport ne doit pas, en général, être régi par le principe de la copropriété sans qu'il soit besoin d'admettre une société. Une fois que l'analyse est terminée et qu'entre tous les principes juridiques on a trouvé celui qui s'applique d'une manière topique, alors commence immédiatement la construction, de telle sorte que le principe juridique trouvé soit mis, eu égard à tous les éléments propres constitutifs, en une telle harmonie avec les rapports obtenus par l'analyse, qu'il s'établisse entre eux une dépendance réciproque. La construction réalise dès lors les conditions d'unité, de vérité et d'intégralité. De nos jours il n'y a pas encore dans la science du droit de construction exacte et complète pour aucune institution juridique principale, ni pour la possession, ni pour la propriété, la servitude, le droit de gage, non plus que pour l'obligation, pas même pour le contrat. Tous ces concepts juridiques donnent encore lieu à des controverses et attendent toujours la vraie construction qui ne saurait être obtenue sans des études de philosophie juridique plus profondes, et sans une investigation également plus profonde des rapports de la vie. Nous nous proposons justement d'apporter, par cette œuvre, notre contingent à cette construction plus exacte des concepts fondamentaux.

Cette méthode complète, suivie régulièrement jusqu'au bout dans ses trois opérations, et embrassant tous les éléments généraux et spéciaux de la notion, se distingue essentiellement de toutes les méthodes exclusives qui se sont produites jusqu'ici, et que le plus souvent on a appliquées sans se rendre nettement compte des principes dirigeants. L'ancienne méthode du droit naturel était défectueuse, en ce sens qu'elle faisait entrer tous les rapports indistinctement dans le même cadre d'idées abstraites. On ne les étudiait ni dans leur réalité concrète, ni dans leur idéal, relativement à ce qu'ils devaient être, pas plus qu'on ne les examinait et approfondissait chacun en lui-même et

avec son caractère propre. Il en est de même aussi aujourd'hui de la méthode des romanistes. Elle se met à l'œuvre avec un principe juridique absolument incomplet et des catégories insuffisantes de la vie (1). Si, dans les derniers temps, on a été amené plusieurs fois à réclamer pour le droit l'application d'une méthode propre aux sciences du droit naturel, cela vient de ce qu'on ne s'est pas suffisamment pénétré de cette vérité que toute science se rapportant à une branche de la vie essentiellement distincte demande une méthode spéciale et qui lui soit propre, bien qu'à raison de l'unité supérieure de toutes les sciences certains principes fondamentaux et les trois procédés essentiels dont nous avons parlé soient communs à toutes les méthodes. Le droit n'étant point une entité naturelle, mais un principe relevant de l'éthique, la méthode des sciences naturelles lui est par suite inapplicable. Les germanistes ont sans doute étudié plus à fond les rapports de la vie et, dans plusieurs matières, rejeté la construction insuffisante basée sur des idées romaines; mais ils n'ont pas réussi à créer une méthode indépendante et plus complète. L'essai d'introduire la méthode d'Hégel dans la science juri-

(1) Jhering, dans le mémoire, *Mission de notre époque*, inséré dans les *Annales scientifiques du droit*, et qui ne contient que trop souvent des comparaisons purement ingénieuses sans être jamais tout à fait justes, soutient, au contraire, que le droit romain contient tous les éléments propres à servir à une construction juridique quelconque. La crainte que le progrès du commerce ne puisse produire quelque rapport absolument nouveau lui paraît aussi chimérique que cette supposition qu'il pourrait se faire aujourd'hui qu'on découvrirait de nouveaux animaux qui ne pourraient en aucune manière trouver place dans les classifications et rentrer dans le système de la science actuelle. Mais la jurisprudence, bien qu'elle soit à l'œuvre depuis des milliers d'années, est relativement dans une situation bien inférieure à celle de la science naturelle moderne. La jurisprudence, en effet, qui naguère encore croyait que le *Corpus juris* contenait, en somme, le droit tout entier (à l'instar d'un *droit universel*), n'avance pas et reste encore en partie au point où elle en était à l'âge scolastique, où la science de la nature, au lieu de soumettre directement les êtres naturels à ses investigations, voulait tirer toutes ses connaissances des livres d'Aristote. Jhering s'efforce justement, avec d'autres de nos jours, de s'élever au-dessus de ce point de vue étroit; mais en réfléchissant davantage, il ne tardera pas aussi à reconnaître que le droit romain tout autant que la méthode qui en relève doivent être essentiellement complétés.



dique devait, pour tout observateur impartial, être, de prime-abord, jugé inefficace. Cette méthode, en effet, par sa prétention déjà en soi chimérique de réaliser une construction purement *a priori* avec les catégories, reposait partout sur un moyen détourné de tirer le contenu réel de l'expérience et de la vie. Ce contenu aurait dû d'abord être analysé en lui-même et ensuite déterminé au surplus d'après les catégories. Du reste on s'égare-rait encore davantage avec une méthode reposant sur l'analogie et l'étude comparée, et qui se rapprocherait de l'ancien système de philosophie naturelle de Schelling. On arriverait sans doute par là à découvrir avec une imagination richement douée plusieurs analogies avec la vie de la nature, mais il n'en résulterait nullement que les rapports fussent déterminés selon l'exactitude rigoureuse des principes juridiques (1). La vraie méthode,

(1) Je fais ici surtout allusion à la dernière tentative de Kuntze (voyez son écrit, le *Principe fondamental de la science juridique*) d'introduire dans la science du droit une méthode se rapprochant de la philosophie naturelle de Schelling. Son premier ouvrage (sur l'*Obligation*, etc.), en dépit de tout ce qu'il contient de trop prétentieux, témoigne d'un sens juridique profond et d'une riche érudition. Il en est de même du petit écrit que nous venons de citer : il contient beaucoup de points de vue nouveaux très intéressants. C'est, au fond, un essai de faire prévaloir, une fois pour toutes, l'étude si préconisée de la nature et la méthode des sciences naturelles, ou plutôt de faire passer, à proprement parler, dans l'application de la méthode le point de vue prédominant de l'école historique, qui envisage le droit comme un produit de la nature (*Végétation naturelle*). Cet essai de Kuntze ne trouvera même encore que difficilement des partisans parmi les jurisconsultes de l'école naturaliste; mais c'est à la base surtout du système qu'il faut chercher l'erreur. Le grand mérite d'Hégel, dans la philosophie, on doit le reconnaître, est d'avoir affranchi l'entendement de la méthode de Schelling, qui s'adressait surtout à l'imagination et qui étendait indistinctement à toutes les sciences ses principes d'analogie et de comparaison, en les ramenant à l'étude sévère et à la rigueur des déterminations logiques et des catégories. J'estime, de même, que la méthode juridique se perfectionnera, à la condition seulement de rechercher les concepts rigoureux se rapportant immédiatement à la chose, et qui ne s'y réfèrent pas seulement d'une manière indirecte et par voie d'analogie, à la condition enfin d'étudier tous les rapports juridiques dans leur constitution intime. L'analogie juridique, en effet, quoique très importante et pouvant, dans son application, être considérée comme une fonction de la jurisprudence supérieure, présuppose la connaissance des principes fondamentaux du droit, qui seule peut lui donner un point solide et la renfermer dans ses vraies limites.

comme le droit lui-même, doit se constituer en harmonie avec les rapports de la vie qui ne manifestent pas seulement le côté par lequel ils tiennent à l'ordre naturel, mais celui aussi par où la vie tout entière, avec les buts de l'homme et de la société humaine, relève de l'éthique.

# PARTIE GÉNÉRALE DU DROIT PRIVÉ

Développement des théories générales sur le principe, le sujet et l'objet du droit, sur la formation et l'extinction des droits, sur la garantie du droit et sur la possession.

---

## PREMIÈRE SECTION.

DES MAXIMES ET PRESCRIPTIONS JURIDIQUES LES PLUS IMPORTANTES DÉCOULANT DU PRINCIPE DU DROIT PRIVÉ.

### § 1. — *L'objet du droit.*

Le droit privé tire éminemment son caractère distinctif, ainsi que nous l'avons établi, de l'élément subjectif, du pouvoir de détermination propre ou de la liberté (autonomie). Les buts inhérents aux rapports de la vie et du droit sont ici sans doute subordonnés à la liberté, en ce sens que toute personne a le libre choix des buts et des moyens juridiques servant à leur accomplissement. Toutefois le droit privé peut aussi peu faire abstraction des buts que le droit public. Si, dans ce dernier, le but objectif sert de règle à l'activité commune, tandis que dans le premier le sujet choisit librement les buts, il n'en est pas moins vrai que les buts du droit privé quelconques forment, pour toutes les institutions juridiques, telles que la propriété, les servitudes, les contrats, la règle fondamentale qui trouve sa sanction dans les lois absolument impératives et prohibitives. On comprend, par là, combien serait insuffisant et faux le point de vue d'après lequel les rapports du droit privé seraient considé-



rés comme de simples rapports de domination ou de puissance. La puissance attachée au droit privé doit se subordonner d'abord aux principes généraux du droit et ensuite aux règles que comportent les institutions juridiques spéciales. Le pur droit privé se borne à assurer à une personne la liberté de choisir parmi les buts juridiques, tels qu'ils sont déterminés en eux-mêmes. Elle est absolument libre de se déterminer comme elle le juge convenable, de placer, par exemple, sous son pouvoir, des biens réels par l'échange, l'achat ou le louage, etc. Mais une fois qu'elle a fait son choix, elle doit se soumettre aux conditions impliquées par la nature de ces institutions. Le droit privé est donc dominé par des règles objectives indépendantes du libre arbitre, et qui découlent, soit de la nature d'une institution, c'est-à-dire du but qui y est inhérent, soit de la nécessité de maintenir les liens organiques qui rattachent le droit à toutes les branches essentielles de la vie, à la religion, à la morale, aux intérêts de l'économie nationale, soit enfin au droit public. Ces règles forment le contenu des lois exclusivement impératives ou prohibitives, tandis que d'autres dispositions légales, qui n'ont pas le même objet nécessaire et présentent le caractère de lois facultatives, rentrent dans la sphère de liberté et de puissance des personnes, de telle sorte qu'elles ne s'appliquent que d'une manière éventuelle et subsidiaire dans le cas où un autre règlement n'est pas émané des parties elles-mêmes. La présomption de renonciation à user de leur droit, de la part de celles-ci, sert ainsi de fondement à ces dernières lois. Les règles du droit privé découlant du principe juridique sont principalement les suivantes :

1. Aucun droit privé ne peut se trouver en opposition avec l'ordre objectif : tout ce qui dans ce dernier est illicite (physiquement ou juridiquement impossible), mis hors du commerce, ne saurait faire l'objet d'un droit privé.

2. Par cela même que le droit exprime toujours en général un rapport entre personnes, individuelles ou dans le sens idéal collectives, qui répond à des buts de la vie humaine, tout pouvoir et toute obligation ne peuvent compéter ou incomber qu'à ces personnes. Toutes les exceptions sur ce point qui s'appuient dans une législation ou dans la science sur des fictions sont seu-

lement une preuve qu'au lieu de chercher à pénétrer dans l'essence intime des choses, et d'être ainsi amené peut-être à une conception plus large du droit, on a préféré avoir recours au procédé commode de la personnification d'une chose *hereditas jacens* ou d'un but (fondation, établissement).

3. Tout droit et tout rapport de droit impliquent toujours un pouvoir et une obligation. Les deux termes sont corrélatifs et forment le contenu de tout rapport juridique. Il semblerait sans doute que pour les droits absolument personnels et les droits absolument réels, compétant à la personne, il n'est pas nécessaire de mettre en regard une autre personne obligée. Mais, relativement à ces droits, ce n'est pas une personne individuellement déterminée, mais toutes sans distinction, qui sont dans l'obligation de s'abstenir de faire quelque chose de nature à y porter atteinte. De même aussi, il semble, dans certains rapports, qu'un droit ou une obligation soient attachés d'une manière permanente à une chose elle-même, comme, par exemple, dans les servitudes prédiales et les charges réelles. Mais la vérité est qu'ils passent toujours aux personnes qui se succèdent dans la possession de la chose (1).

4. Tout droit présuppose, de la part de celui qui en est investi, un intérêt juridique. En quoi cet intérêt doit-il consister? C'est ce qui, jusqu'à présent, n'a pas été suffisamment précisé par la science. On admet, ordinairement, que cet intérêt doit se référer à la possession d'un bien matériel. Mais ce serait singulièrement rétrécir le droit et aller contre son esprit et contre son but d'adopter une semblable opinion. Pour trouver la solution exacte du problème, on doit envisager celui-ci d'un point de vue bien plus général qu'on ne le fait ordinairement. Dans ce problème, rentre la détermination, d'un côté, de ce qu'on entend en général par intérêt juridique, et, de l'autre, des suites juridiques que doit emporter le défaut de réalisation. Il peut se faire, en effet, qu'un intérêt juridique s'attache à quelque chose dont la réalisation doit être abandonnée à la conscience, à raison de ce que cette chose se reliait étroitement à la liberté morale que le droit doit respecter également. Un intérêt juridique

(1) Le point de vue exact est ici bien défendu par Unger, § 63.

est éminemment inhérent à tout ce qui représente une condition correspondante à un rapport de la vie, c'est-à-dire servant à la réalisation d'un but licite. Tous les buts religieux, exclusivement moraux, ceux de la science et de l'art non moins que les buts économiques, peuvent présenter un intérêt juridique si leur obtention est subordonnée à des rapports ou actes susceptibles de détermination. Mais, d'une part, les buts de la première catégorie qui ne se rapportent pas à des biens matériels, ne comportent, pour le cas de non-accomplissement, ni une voie exécutoire de contrainte, ni d'autres suites juridiques extérieures, parce qu'il est d'un intérêt supérieur et conforme aux véritables principes que la liberté de volonté soit ici assurée. Qui fait une promesse religieuse acceptée par une autorité ecclésiastique en fait semblablement une juridique, qui ne saurait, toutefois, être ramenée à exécution par la voie matérielle de la contrainte juridique. Il en est de même d'une promesse de mariage, qui, par elle-même, présente déjà le caractère juridique. Toutefois, dans certains cas, des considérations morales peuvent simplement la faire invalider, tandis que dans d'autres cas le non-accomplissement doit comporter des suites juridiques et entraîner, par exemple, la nécessité d'une réparation pécuniaire. On doit toujours ici, cependant, exclure la contrainte. De même, celui qui, pour obéir à ses convictions morales, est amené à changer de profession, ne saurait être tenu à remplir les obligations de la première en supposant qu'elles ne puissent être accomplies que par sa personne (1). On devrait toujours avoir soin d'avance d'assurer, pour l'avenir, la pleine liberté et bien se garder de l'enchaîner par le lien juridique du contrat, quand la conviction morale et religieuse doit influencer souverainement sur la détermination de la volonté. Au contraire, il y a des suites légales que comporte un intérêt juridique, toutes les fois qu'il est porté atteinte à un rapport, serait-il avant tout moral, à raison d'un acte qui en est la condition nécessaire. Ainsi, la fidé-

(1) Stahl remarque aussi (*Philosophie du droit*, II, p. 408), en se fondant sur la même raison, qu'une chanteuse, par exemple, ne peut être forcée à remplir son engagement lorsqu'elle veut abandonner complètement sa profession.



lité est, dans le rapport juridique du mariage, un devoir moral, mais elle est en même temps une condition de ce rapport, et la violation de ce devoir, si elle se manifeste dans des actes extérieurs palpables, doit, sur la demande de la partie offensée, entraîner des effets juridiques. Ces effets, envisagés en général, peuvent être de différentes sortes, et ce n'est que bien rarement qu'on peut admettre ici l'emploi de la contrainte. De même que dans le droit public (où la question de l'intérêt juridique se pose également), on admet la solution du lien, la résignation d'une charge, le retrait des pouvoirs conférés, la punition; de même aussi dans le droit privé, une semblable solution ou résiliation prononcée par le juge peut entraîner quelquefois certaines privations d'avantages pécuniaires, ou, dans les rapports purement réels, la contrainte exécutoire immédiate. Celle-ci a lieu, au besoin, par la voie de l'exécution judiciaire ou par la conversion en argent d'obligations de faire ou de donner, qui ont ordinairement un équivalent pécuniaire. Mais même il se trouve des biens réels si intimement liés aux rapports moraux, que leur valeur pour des personnes déterminées ou pour une société juridique est, par là, exhaussée et qu'il faut tenir compte de ce surcroît de valeur, s'il s'agit d'atteintes portées à ces rapports. De même, dans certains cas aussi, la valeur d'affection, celle par exemple inhérente aux affections de famille, doit être prise en considération. Par une raison analogue, un vol commis sur des choses sacrées est plus sévèrement puni dans le droit pénal. Enfin, à un intérêt moral, peut être attachée une sanction civile, moyennant la stipulation d'une peine, pour le cas où l'on ferait quelque chose d'immoral, cas auquel on se soumet d'avance à supporter des dommages et intérêts. Cette sanction doit donc être déterminée d'une manière différente pour les différentes espèces des rapports juridiques et eu égard à leurs effets.

5. Tout droit objectif ou rapport juridique a un objet, répond soit à la faculté ou au pouvoir qu'il confère, soit à l'obligation qui en résulte, et ce contenu du droit, il faut bien le distinguer de l'objet (1), lequel est le même pour le droit con-

(1) Unger (ouvrage déjà cité, p. 419 et suiv.) est le premier qui ait réussi à distinguer avec plus de netteté les idées de contenu et d'objet du droit

féré et l'obligation. C'est dans le droit réel une chose, dans le droit des obligations une prestation. Mais de même que le droit et l'obligation combinés forment le contenu du rapport juridique, de même aussi de ces deux parties constitutives chacune à son tour a son contenu. Le contenu du droit subjectif est fourni par les droits ou pouvoirs spéciaux qu'il implique, celui de l'obligation, par les obligations spéciales qu'elle contient. Droit et obligation expriment toujours un rapport du sujet à l'objet, et quoique ce dernier consiste dans une action ou prestation, il ne s'identifie pas toutefois avec le contenu; s'il y a en effet d'un côté obligation à la prestation, de l'autre il y a pouvoir de l'exiger.

6. Au contenu se rattache aussi la question importante de savoir si un droit est divisible ou indivisible quant à la créance ou à l'obligation. Le droit objectif comprend implicitement la créance et l'obligation, et en forme l'unité dans un sens supérieur. Il en est ainsi également de tout droit spécial et de toute créance et obligation qui forment avant tout une unité : mais cette unité est susceptible de division lorsque le droit spécial comprend implicitement plusieurs pouvoirs et que ceux-ci compétent à plusieurs personnes, de telle sorte que chaque personne possède essentiellement tous les pouvoirs inhérents à ce droit, et que par là l'unité de celui-ci se reflète dans l'homogénéité de toutes les parties. A défaut de cette homogénéité, si l'une avait tel pouvoir, l'autre tel autre, le droit lui-même serait démembré et morcelé, et il se formerait une diversité de droits de nom et de caractère différent. Le partage lui-même peut être quantitatif ou qualitatif, sans que se perde le commun caractère juridique. Ainsi la copropriété en vertu de laquelle chaque copropriétaire a les mêmes droits ou pouvoirs, mais dans une mesure différente, moitié, un tiers, etc., sert de base à une division quantitative ou numérique de la propriété. Ce qu'on appelle, au contraire, démembrément de propriété repose sur une division qualitative, lorsque les mêmes droits essentiels appartiennent au seigneur direct et à celui qui a le domaine utile, mais

souvent confondues l'une avec l'autre; mais il n'approfondit que le contenu du droit subjectif, ce qu'on appelle le pouvoir.

que les uns ou les autres de ces droits qui prédominent tendent à l'obtention de buts divers. Ainsi l'usufruit est un droit divisible, puisqu'il paraît compéter à plusieurs personnes dans des proportions différentes (*frui pro parte possumus*), tandis que le droit d'usage (*usus*), au moins selon le droit romain (*uti pro parte non possumus*) et les servitudes prédiales sont indivisibles. Dans le droit sur les obligations, nous rencontrons pareillement certaines créances également susceptibles de la division quantitative ou qualitative. Ainsi une créance de *cent florins* est divisible numériquement ou en quantité, tandis qu'une créance résultant d'un contrat de bail peut être en outre qualitative, ne se rapportant pas seulement au prix de ferme, mais encore aux autres obligations de bonne gestion (par exemple celle de conserver la chose en bon état). Dans de semblables rapports d'obligations, on admet aussi la possibilité de l'exécution partielle. La divisibilité du droit ne saurait être confondue avec la divisibilité de l'objet ; d'un côté, le droit en effet peut être divisé, et l'objet rester indivisible comme dans la copropriété, tandis que de l'autre le droit peut être indivisible et l'objet divisible, ce qui se rencontre dans la servitude prédale, qui est indivisible, bien que frappant sur un fonds de terre divisible. La divisibilité du droit ne doit pas non plus se confondre avec la divisibilité d'exercice de ce même droit. Ainsi toutes les servitudes prédiales sont indivisibles ; mais dans leur mode de s'exercer, la plupart sont susceptibles de se diviser, de telle sorte qu'il peut se trouver plusieurs fonds dominants dont les détenteurs exercent la servitude en même temps ou à tour de rôle dans une mesure déterminée, par exemple le droit de puiser de l'eau.

7. L'exercice du droit objectif consiste à user en fait des pouvoirs inhérents au contenu du droit et renferme implicitement (1) la renonciation et l'aliénation, aussi bien que la con-

(1) Unger (ouvrage déjà cité, p. 613) ne veut pas, d'accord avec Arndts, tenir pour exercice d'un droit l'aliénation de ce même droit ; mais l'exercice se rapporte aux rapports extérieurs juridiques, ce qui comprend l'aliénation (voyez plus loin ce que nous disons du droit de propriété, § 26).



sommatum. En ce qui touche l'exercice du droit, nous devons faire ressortir les principes ci-après (1) :

1° Le droit se rapportant à un but comprend implicitement le pouvoir d'appliquer les moyens servant à l'obtention de ce but et qui sont en eux-mêmes licites.

2° Personne ne peut être forcé à exercer son propre droit. Toutefois au non-exercice sont souvent attachées certaines conséquences préjudiciables (par exemple, la perte du droit en ce qui touche l'*ager desertus* ; selon le droit romain, prescription). Dans le droit public, au contraire, où ce n'est pas le pouvoir de détermination propre, mais le but qui prédomine comme principe dirigeant, il est sage et d'une justice bien entendue de mettre à tout droit qui se réfère toujours à un intérêt public une condition obligatoire d'exercice, et d'attacher un droit à toute obligation.

3° L'ayant droit est autorisé à exercer son droit dans toute son extension, pourvu qu'il ne sorte pas des limites légales, lors même que l'obligé aurait grandement à souffrir de cet exercice ou qu'il en résulterait un préjudice pour un tiers *qui jure suo utitur nemini facit injuriam*. De même, en vertu du principe, du pouvoir de détermination propre qui, dans tout droit privé positif, reçoit plus ou moins d'extension, il est permis (p. 43) de faire d'un droit un usage raisonnable ou déraisonnable, moral ou immoral. Ces deux principes subissent toutefois les restrictions que consacrent plus ou moins les législations positives, soit en tenant compte d'autres rapports éthiques qui se rattachent aux devoirs généraux de l'humanité ou à des devoirs spéciaux (tels que l'abstention d'exercice de la contrainte contre les pauvres, le *beneficium competentiae*), soit en prenant en considération les intérêts économiques. Jusqu'à quel point peuvent aller ces restrictions, c'est ce qu'il est impossible de déterminer *à priori*. Elles forment une limite dont les lignes en quelque sorte varient avec la manière de concevoir la morale et le droit, avec la civilisation tout entière d'un peuple. Il n'y a pas, comme on l'admet quelquefois, élargissement des limites de la

(1) Voyez, sur ce point, Seuffert, *Droit des Pandectes*, 3<sup>e</sup> édit., vol. I, et surtout Unger, p. 614 et suiv.

sphère de liberté, parce qu'on érige en droit ce qui auparavant appartenait au domaine de la morale; l'élargissement consiste bien plutôt ici à faire sortir de la sphère de la liberté *subjective* ou du droit privé quelque chose qui en dépendait pour le soumettre au règlement du droit public objectif. C'est là au fond ce que l'on essaie de faire de nos jours en traçant de nouvelles lignes de démarcation entre le droit privé et le droit public. Le danger à redouter alors, c'est de frayer la voie à un socialisme qui rétrécisse à l'excès la sphère de liberté individuelle, que l'initiative vienne ici des classes inférieures, du peuple, ou du chef du pouvoir. La manière la plus efficace de remédier à ce danger dans la législation, ce serait l'organisation régulière d'une représentation des mœurs nationales et de la véritable opinion publique.

4° Personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même (1).

*Remarque.* — Ce qui est purement moral, tel qu'il se révèle dans les motifs intimes, dans le but final obligatoire et même dans le choix des moyens et du mode de poursuivre ce but ne doit jamais être confondu avec l'élément purement juridique : mais par cela même que la morale enserme dans le cadre de ses lois absolues le droit tout entier, l'exercice de tout droit doit être, à son tour, entièrement pénétré par la moralité et chacun se considérer également responsable devant Dieu et sa conscience. Ce n'est là en soi qu'une vérité morale; mais elle intéresse le droit positif en tant que la conviction d'une telle vérité pourrait influencer sur lui dans le sens le plus salutaire.

(1) Sur le concours et le conflit de droits, tels qu'ils se rencontrent dans l'exercice du droit, et sur ces questions en général, voyez Unger, p. 618-634. La solution du conflit de droits opposés l'un à l'autre, dans les rares cas où il se présente réellement, est déduite avec justesse par Unger. Il la trouve : 1° dans la *première occupation* (par exemple : *occupantis melior est conditio*); 2° dans la limitation complète de l'exercice du droit (par exemple, des créances également privilégiées doivent concourir au même rang); 3° dans le tirage au sort (au cas, par exemple, où, comme dans le droit romain, le droit d'option, relativement à l'espèce, appartenait à plusieurs légataires).

## SECONDE SECTION.

### § 2. — *Le sujet du droit.*

Le sujet, c'est-à-dire le possesseur ou le représentant du droit, ne peut être que l'homme, puisque le droit règle uniquement les rapports de la vie des êtres raisonnables. L'homme qui, en vertu du principe divin inhérent à sa nature, est à lui-même son propre but et existe pour soi reçoit le nom de personne. Cette personnalité est, dans le plan divin, inhérente à la nature même de l'homme et elle a été pleinement développée et reconnue dans toute sa dignité par le christianisme avec le progrès de la morale et du droit. Elle est donc antérieure et supérieure à toute institution de l'ordre juridique et politique (1). Le droit positif doit la reconnaître et

(1) D'après l'opinion de la plupart des Romanistes modernes, l'homme ne serait une personne qu'à la condition d'être reconnue par le droit positif d'un Etat, comme ayant la capacité juridique. Dans une exposition du pur droit romain, une telle opinion a sa vérité historique. D'une part, en effet, l'Etat fut mis bien au-dessus de l'homme et de la personnalité humaine; d'autre part, il existait, par suite de l'esclavage, des hommes qui n'avaient pas de personnalité ou de capacité juridique. Mais, certes, relever des idées païennes et des idées arriérées du monde romain, qui ne sauraient peut-être encore convenir qu'à des nations maintenant l'esclavage, ce serait profondément souiller notre droit actuel. Le christianisme a élevé définitivement au-dessus de l'Etat la personnalité humaine dans son principe divin et immortel, et la science chrétienne humanitaire a proclamé bien haut que l'homme, comme tel, est une personne et a des droits innés. Lorsqu'on songe que ce principe a passé dans la législation (code civil autrichien, § 16), on trouve d'autant plus regrettable de vouloir le remettre en question, comme l'a tenté Unger (ouvrage déjà cité), par sa théorie de la personne et du droit personnel. Il le tient, en effet, pour un reste de l'ancien droit naturel, tandis qu'il faut y voir l'expression du plus vrai christianisme. Si la chose n'était pas trop importante en soi et à raison de ses conséquences, on pourrait n'envisager que le point de vue purement théorique d'une telle opinion. Elle fournirait le vrai critérium moral servant à juger les vues juridiques des romanistes modernes. Elle ne peut aussi que cadrer avec cet essai universel de contrefaçon (logique au fond) du paganisme grec et romain, dont la première révolution française n'est qu'une reproduction. De même qu'à Rome un dieu ne pouvait être reconnu et recevoir un culte qu'en vertu d'une loi, de même aussi on voulut alors de nouveau faire re-



donner en même temps une sanction implicite aux droits qui y sont inhérents. La personnalité humaine est donc le fondement subjectif des droits ; elle renferme implicitement la possibilité permanente d'avoir des droits et par suite une capacité juridique aussi permanente, mais qui ne subsiste pas d'une manière abstraite comme simplement virtuelle (*potentia*), mais se manifeste dans le cours de la vie humaine d'une manière incessante comme activité juridique (1). De cette activité découlent ainsi,

connaître et honorer la divinité par une loi. Puisque le jurisconsulte est bien loin de donner dans de telles aberrations, il doit bien se garder d'admettre des principes qui y conduisent. Dieu étant la cause première, la personnalité créée par lui et animée de son esprit divin et immortel sera la source la plus immédiate de la moralité aussi bien que de tout droit. C'est dans cette conviction qu'agissaient les premiers chrétiens, puisque, dans l'intérêt de leur religion, ils avaient une communauté religieuse régulièrement constituée et un droit ecclésiastique qui n'étaient pas encore reconnus par l'Etat. Ce qu'il y a de plus étrange, c'est de voir même des docteurs de droit canon partager encore ces préjugés des romanistes. Les germanistes s'en sont préservés en règle générale. C'est ainsi que Philipps (*Droit privé allemand*, I, § 29) le dit, en faisant remarquer que, dans les premiers temps, il n'en a pas été en Allemagne de même qu'à Rome. D'après les idées actuelles du droit, l'homme, en principe, est tenu pour avoir une capacité juridique, et, partant, tout homme est une personne (voyez surtout aussi Bluntschli, *Droit prussien*, § 13).

(1) Bluntschli a été des premiers à le reconnaître justement (ouvrage cité, § 13), lorsqu'il dit : « Tout homme, comme individu, est aussi une personne, c'est-à-dire non seulement un être juridiquement capable, mais ayant réellement des droits, non seulement un sujet possible, mais effectif du droit. » Unger (ouvrage déjà cité, p. 230) est d'avis qu'une distinction ainsi faite entre *des êtres capables de droits* et *ayant des droits* est dénuée de motifs et arbitraire. Mais c'est, au contraire, un point de vue abstrait et tout à fait arbitraire d'admettre une capacité juridique dans la personne, sans lui reconnaître en même temps des droits actuels, ce qui conduirait logiquement à n'admettre que des droits personnels primitifs. Un tel genre d'abstraction témoigne, dans la science juridique, d'une grande superficialité de vue. Les systèmes sensualistes, et la philosophie de la réflexion, qui s'en rapproche (Locke), ne vont pas plus au fond des choses, alors qu'ils reconnaissent à l'esprit humain une capacité de connaître, sans lui attribuer en même temps une activité réelle originaire se manifestant dans les concepts fondamentaux. Quiconque veut pousser plus loin, à cet égard, son examen, n'a qu'à recourir à l'œuvre modèle de Leibniz (où il réfute Locke), *Nouveaux essais sur l'entendement humain*.

comme répondant aux attributs constants de la personnalité et aux branches essentielles de la vie déterminées par ses buts permanents, des droits personnels primitifs (§ 20) lesquels, à leur tour, servent de base aux droits personnels dérivés et qui présupposent une personne. C'est donc s'en tenir sciemment à une abstraction de vouloir considérer les droits spéciaux personnels comme de *pures modifications de la capacité juridique* (1).

Ce sont assurément des déterminations immédiates (pour éviter l'expression étrangère de modification qui prêterait à équivoque), de la capacité juridique aussi bien que de la jouissance du droit. Mais comme la personnalité, qui n'est pas une pure abstraction, se révèle dans l'ordre sensible et spirituel par des attributs et des buts de vie permanents toujours inhérents à la nature humaine, le droit unique des personnes qui implique l'unité de la capacité juridique et de la jouissance du droit se ramifie, eu égard à cette double unité, en une série de droits spéciaux permanents.

La capacité juridique virtuelle et la jouissance effective du

(1) Cette opinion, nouvellement adoptée par Unger (p. 254), se rattache à une manière de voir très répandue dans la théorie et dans la pratique, prenant ses plus profondes racines dans les systèmes panthéistes ou matérialistes, lesquels se touchent d'ailleurs par plusieurs points et conséquences. Spinoza considère tous les êtres du monde spirituel et corporel comme de pures modifications de la substance unique; Hegel comme les phases d'évolution progressive de l'idée, le matérialiste comme l'ensemble des combinaisons ou modalités (série de transformations successives) de la matière. Une semblable manière de voir se manifeste dans beaucoup de sciences spéciales, où tout ce qui est individuel, déterminé, est tenu simplement pour modification d'une loi générale. C'est ainsi, par exemple, que Geoffroy Saint-Hilaire était tenté de voir, dans toutes les espèces animales, des modifications d'une espèce primitive, et, sur ce point, il s'engage entre lui et Cuvier une discussion (dont Goethe fit aussi mention). Leibniz avait déjà résolu cette question par l'admission d'un *principium individuationis* originaire, lequel fut établi par Krause sur des bases encore plus solides, et peut fournir un argument péremptoire contre le panthéisme. Considérer, dans le domaine juridique, tous les droits personnels spéciaux comme étant de simples modifications du droit unique, de la capacité juridique unique de la personnalité, revient à nier les ramifications de la personnalité, laquelle en est le point de départ et le centre commun; ce serait voir la forêt sans les arbres.

droit, qui subsistent depuis la conception (*conceptio*) jusqu'à la mort de l'homme, ne doivent pas être confondues avec la capacité d'exercer le droit (appelée quelquefois active par opposition à la première, capacité juridique passive) autrement dit avec l'aptitude à contracter des rapports juridiques (droits et obligations) par soi-même et en vertu du pouvoir de détermination propre. La capacité active présuppose toujours la capacité juridique ; mais la réciproque n'est pas vraie, les personnes ayant toutes la jouissance du droit sans avoir toutes l'aptitude à l'exercer (par exemple les enfants au-dessous de sept ans, les aliénés).

Il y a deux espèces de personnes : les *personnes physiques* ou les *individus* et les *personnes idéales* qui autrefois ont été souvent appelées assez exactement personnes morales à raison du but éthique qui sert toujours de principe à leur activité et qu'on désigne aujourd'hui le plus ordinairement sous la dénomination de personnes juridiques en les envisageant sous leur côté juridique. Les rapports découlant de la nature de ces personnes idéales ou inhérents à elles et qui en sont inséparables forment en même temps la base de rapports juridiques et sont, par suite, traités, concurremment avec ces derniers, dans le droit général des personnes (1).

### TROISIÈME SECTION.

#### DE L'OBJET DU DROIT OU DES CHOSES ET DES ACTIONS VOLONTAIRES.

##### § 3. — Généralités.

L'objet du droit est tout ce qui peut être soumis à la puissance d'une personne comme servant de moyen à l'obtention d'un but de la vie. La personne étant à elle-même son propre

(1) L'étude des rapports juridiques généraux, tels que ceux dans lesquels se trouvent les personnes physiques ou idéales, rentre, non dans la partie générale, qui ne traite que séparément des parties constitutives du droit, mais dans le droit général des personnes. De même aussi, quand il s'agit de l'objet du droit, on traite uniquement les propriétés juridiques des choses et actions, et non les rapports juridiques généraux qui y sont inhérents.



but, l'objet est tout ce qui n'est pas but en soi, mais se trouve rapporté à la personne, destiné à lui servir. Souvent, dans la science et dans les législations (Code civil autrichien, § 285), l'objet du droit, par opposition à la personne, reçoit le nom générique de chose. Mais, pour être plus exact dans ses définitions, il est plus logique de réserver la dénomination de *chose* pour les êtres de la nature physique et de ne pas confondre avec ceux-ci les actes accomplis par la liberté humaine. L'objet du droit comprend donc d'une part les choses, d'autre part les actions. Les choses, et parmi les actions celles qui peuvent se ramener à une valeur pécuniaire, sont souvent confondues, eu égard à la personnalité, avec la puissance juridique à laquelle elles sont soumises, d'où suit l'idée de pouvoir appliquée aux biens matériels (1). L'importance de cette conception se montre partout où il s'agit de la propriété des biens matériels, considérée comme un ensemble de pouvoirs. Toute propriété a une valeur. Le patrimoine d'une personne comprend, dans le sens juridique, non seulement les choses et créances qui lui compètent (l'actif), mais encore les prestations auxquelles elle est tenue (le passif). — Le droit de la propriété est donc l'ensemble des conditions qui régissent l'acquisition, la conservation et la perte de celle-ci.

L'objet du droit, comme nous l'avons vu, est double : Il consiste dans des choses et des actions. Les choses sont sans doute la partie de beaucoup la plus considérable qui compose le patrimoine ; mais les prestations consistant dans des actions auxquelles nous avons droit (par exemple les services), y rentrent également et doivent être distinguées des choses, quoique le plus souvent elles trouvent leur équivalent dans une chose et soient susceptibles d'une évaluation matérielle. D'un autre côté, on doit ne pas confondre, comme cela a souvent lieu, les actions qui sont l'objet d'un droit avec les actions servant de fondement à des droits. D'ordinaire, on n'étudie les actions qu'avec la matière des obligations ; mais l'obligation, qui le plus souvent

(1) Sur la propriété et le droit de propriété conçu dans ce sens, voyez Savigny, *Système du droit romain actuel*, vol. 1, p. 339. Nous n'avons que trop souvent déjà relevé l'erreur qui consiste à prendre le droit tout entier, eu égard à son objet, pour un pur droit de propriété.

est un rapport juridique auquel des actions donnent naissance, peut se référer à son tour aux choses ou aux actions. La distinction entre le droit des choses (réel) et le droit des obligations, ne consiste pas, comme on le dit ordinairement, en ce point surtout que le premier se rapporte aux choses, le second aux actions; mais plutôt en ce que, comme nous l'avons déjà fait ressortir p. 153, le droit réel exprime la réalité actuelle du droit portant immédiatement sur les choses, le droit des obligations, l'exercice éventuel du droit sur les choses et sur les actions. La raison pour laquelle le concept de réalité actuelle ne peut se rapporter aux actions est prise de ce qu'un acte, étant par sa nature essentiellement libre, a toujours un caractère éventuel et constitue un *devoir*, une obligation. Considérons maintenant séparément les choses et actions comme objets du droit.

§ 4. — *Des choses* (1).

I. En tant que distincte d'une action une chose est tout objet de la nature physique revêtant une apparence sensible. Les choses n'ont de valeur dans le droit qu'en égard au but juridique à l'accomplissement duquel elles sont susceptibles de servir. Celui-ci embrasse exclusivement leur aptitude à servir à des buts humains, c'est-à-dire censés appropriés à la satisfaction d'un

(1) La théorie sur les choses a besoin, dans les livres de doctrine, d'être tout entière scientifiquement remaniée. On a ici également fait abstraction du but du droit, qui est économique relativement aux choses, et l'on n'a nulle part pris pour base un principe scientifique de division, de telle sorte qu'on ne voit pas le point de départ et l'aboutissant de ces divisions. Dans ma *Philosophie du droit*, j'ai été le premier, surtout en ce qui touche la propriété, à appeler l'attention sur le côté économique. Rüdér a fait aussi de même dans son *Droit naturel*. Berger a fait remarquer la connexion intime du droit avec le domaine économique, dans la *Revue de la jurisprudence autrichienne*, 1848, vol. 1, et dans les *Suppléments critiques*, etc., p. 27 et 152. Les divisions des choses, envisagées sous leurs points de vue divers, ont aussi été plus approfondies par Unger qu'on ne le fait ordinairement (ouvrage déjà cité, 353, 470).

besoin humain quelconque. Les choses paraissent donc ne valoir, dans le droit, que quant à leur nature de biens (de biens réels, pour employer une expression plus exacte), c'est-à-dire quant au côté et à la valeur par lesquels ils se rapportent à l'économie (privée et nationale). Aussi le droit réel est-il en même temps droit économique, mais pour la partie seulement se référant aux biens qui consistent dans les choses de la nature physique. La théorie des rapports de l'économie privée et nationale est donc aussi la base du droit des biens réels, et dans chaque sphère de celui-ci, dans la propriété, les servitudes et dans le droit de gage, il faut tenir essentiellement compte de ces rapports.

Une chose définie juridiquement est donc tout objet de la nature physique se localisant dans l'espace et qui peut être soumis au pouvoir de disposition des hommes pour servir à la satisfaction de leurs besoins. Ce serait trop rétrécir le cadre de la définition de n'entendre par là que le propre de la matérialité ou de la corporalité : l'objet des servitudes se réfère le plus souvent aux rapports, aux situations respectives, à l'action des agents immatériels dans l'espace, tels que, par exemple, la perspective, la lumière ; et c'est pourtant une chose, bien qu'elle ne soit pas susceptible d'une détermination physique ou corporelle.

La division des choses doit avoir lieu eu égard au sujet, au but, aux choses en elles-mêmes, en tant qu'elles sont des espèces de biens, c'est-à-dire eu égard aux catégories générales.

Eu égard au sujet, les choses en général appartiennent à des personnes individuelles ou à des personnes morales.

11. Eu égard au but d'usage que les choses peuvent fournir, les choses sont en général ou destinées à l'usage de tous, *res communes*, telles que l'air, la lumière, la mer et l'eau courante, quoique certaines portions soient susceptibles d'une appropriation privée (espace de lumière, d'air, d'eau) ou affectées à l'usage particulier, et par suite de nature à être assujetties à l'homme. Eu égard aux sphères de la vie et aux buts les plus importants des sujets, les choses rentrent principalement dans le domaine civil et ecclésiastique (*res sacræ et sanctæ*) dont trait



le droit ecclésiastique ou les choses rentrent dans le domaine exclusif du droit et celles-ci sont, *a.* choses publiques (*res publicæ*), ou *b.* choses privées (*res privatæ*). La première catégorie se subdivise encore en choses immédiatement employées par l'Etat lui-même à son propre but (*patrimonium civitatis*), ou celles dont il est loisible aux membres de l'Etat d'user sous des conditions déterminées.

III. On doit considérer une chose en se référant aux sources des biens auxquelles elle se rapporte, c'est-à-dire aux agents naturels, au travail et au capital, étude qui jusqu'ici a été tout à fait négligée. Ces principes de l'économie nationale forment la base de plusieurs rapports juridiques des biens réels. Dans le droit privé, ces trois éléments générateurs de la production des biens, répondant aux diverses branches de celle-ci, ne devaient pas non plus être négligés, et cette question générale de savoir de quelle manière peut être réglé juridiquement le rapport entre ces trois éléments ne laissait pas d'avoir de l'importance. Il en est de cette question comme des autres, par exemple de celle de la propriété. La philosophie et la science juridique traitant ces questions d'une manière assez superficielle en principe, les théories socialistes s'en sont emparées et les ont résolues au rebours du bon sens. Relativement à la question qui précède, il suffit de faire observer qu'il est impossible ici de fixer d'une manière irrévocable un rapport permanent entre les trois causes concourant à la production, tel qu'on a souvent tenté de le poser. La vraie mesure de comparaison à laquelle on aura d'abord recours doit être la valeur commerciale ou d'échange, telle qu'elle est déterminée par le libre cours des transactions (dans les prêts à intérêts, dans le louage d'ouvrage et d'industrie, dans le bail à ferme, le bail à loyer), et néanmoins dans ces mêmes cas, la volonté et la liberté du contrat peuvent être limitées par certaines modalités ou conditions qu'une sage expérience aurait fait adopter et qui seraient établies comme règle générale (par la loi ou par la coutume), pourvu qu'elles fussent conformes à l'exercice régulier des lois économiques (par exemple un bail à ferme ne doit pas avoir une trop courte durée). D'autres limites seront aussi apportées à l'exercice du libre arbitre, en ce sens qu'il devra être tenu compte des

règles morales et à la fois juridiques, telles que les comporte surtout l'établissement de sociétés industrielles (1).

L'usage dérivant d'une source de biens est nommé en général, dans le droit, *fruit*, expression par laquelle on désigne généralement toute utilité qu'on retire d'une chose. Il y a, en conséquence, trois sortes de fruits : a) Ceux qui sont le produit des pures forces de la nature, sans que la main de l'homme y concoure (*fructus mere naturales*), tels que les végétaux, le croît des animaux. b) Les fruits industriels (du travail) (*fructus industriales*) quand le travail humain a coopéré à leur production (par exemple le blé). c) Les fruits des capitaux, par exemple les intérêts, les loyers et arrrages, qu'on appelle dans le droit fruits juridiques et civils (*fructus civiles*). Mais ces divisions subissent encore plusieurs modifications, selon les diverses manières d'envisager juridiquement le but d'une chose. Les éléments juridiques importants à prendre en considération pour les fruits sont : le temps qu'ils se trouvent incorporés à la chose (*fructus pendentes*), le moment où ils en sont détachés (*fructus separati*), leur cueillette (*fructus percepti*), l'aptitude à être cueillis, en tant qu'on aurait dû ou pu les percevoir (*fructus percipiendi*), leur conservation entre les mains de ceux qui les ont cueillis (*fructus extantes*) et leur consommation ou aliénation (*fructus consumpti*.)

Des frais exposés pour une chose ou à son occasion s'appellent en général une dépense. Si celle-ci tend à la conservation ou à la transformation d'une chose, elle est dite *impensa*, prise ainsi dans un sens restreint; si elle a été faite pour tout autre motif, à l'occasion de la chose, qu'il s'agisse par exemple de frais de transport, elle prend la dénomination de débours. Débours répond à une nécessité absolue, tandis que la dépense peut avoir lieu par nécessité tout aussi bien qu'en vue d'une utilité ou d'un agrément.

(1) Roscher, *Economie nationale*, I, p. 371, estime justement qu'il subsiste, à toute époque d'ordre et de tranquillité, une opinion publique sur le gain et le salaire, on pourrait dire une conscience publique, qui règle équitablement le rapport entre les trois branches du revenu. La conscience publique et le règlement d'équité sont dus essentiellement aux idées morales et se perfectionnent sous leur influence.

*De la valeur.* — Toutes choses qui sont l'objet d'un droit ont une valeur, c'est-à-dire un degré d'utilité qui fait de la chose un bien. La valeur est double : valeur d'usage et valeur d'échange. La valeur d'usage ou le degré d'aptitude d'une chose à procurer un avantage au possesseur qui l'applique immédiatement à un but déterminé sert sans doute de fondement à toute évaluation d'une chose, mais la valeur d'échange (aptitude d'une chose à être échangée par son possesseur contre d'autres biens) présente dans le commerce et dans le cours ordinaire des transactions une bien plus haute importance. On tient compte dans le droit de la valeur d'échange, non seulement dans les obligations qui se fondent sur un échange réciproque de biens, mais encore pour les prestations ayant pour objet un corps certain qui n'est pas procuré ou ne saurait être obtenu par voie de contrainte, et qui par suite doit être évalué sur le pied de la valeur d'échange. L'estimation a lieu alors en monnaie de cours (1), qui représente et sert à fixer le prix de tous les biens, eu égard à leur valeur d'échange, et qui présente eu même temps des propriétés, des avantages économiques servant de base et de règle à plusieurs rapports juridiques.

IV. *a.* Les catégories juridiques générales sont applicables aux choses pour lesquelles on doit toujours tenir compte de l'intention, du but juridique. Eu égard à l'unité, les choses sont ou prises à part, choses physiques, individuelles, ou elles forment une unité idéale, une collection de choses. La dernière s'entend de plusieurs choses unies formant un ensemble, un tout collectif, un tout harmonique répondant à l'unité du but (par exemple, un troupeau, un fonds de commerce, une bibliothèque). A cette unité idéale on a attribué avec raison des effets juridiques, et sur elle peuvent s'exercer la possession (non pas toutefois celle du droit romain, L. 30, § 2; D., 44, 3), la propriété, l'usufruit, le droit de gage aussi bien que la tradition (2).

(1) Voir, sur ce sujet, en particulier, Savigny, *Droit des obligations*, I, § 40.

(2) Les efforts que fait Unger, § 57, pour prouver l'impossibilité que des droits réels soient assis sur une chose collective, reposent sur une manière de concevoir les rapports qui pourrait être taxée de matérialiste, ce qu'



On y attache encore d'autres effets juridiques en matière d'obligations et de succession.

b. Eu égard à la totalité, toute chose peut avant tout être considérée en elle-même comme un tout et distinguée de ses parties (par exemple, une maison prise dans le sens d'*universitas ædium*). La totalité peut affecter différents modes dans les choses individuelles : ou ce sont des choses simples, c'est-à-dire qui constituent un tout par leur nature, par exemple des animaux, des plantes, des pierres : ou ce sont des choses que la main-d'œuvre de l'homme a transformées en un nouveau tout de manière à faire perdre aux parties leur nature primitive et à donner naissance à une nouvelle chose simple, ce qui arrive par exemple dans la spécification. Il y a en outre des choses composées, c'est-à-dire des choses où l'agencement des parties, en vue d'un but particulier, constitue aussi un tout particulier, par exemple une clé adaptée à une serrure déterminée. Dans les cas de doute, la solidité d'attache ou d'agencement des parties peut servir de règle. Ainsi ce qui se trouve attaché solidement au mur ou à la cloison est censé faire partie d'un édifice. En ce qui touche la division, on distingue les choses divisibles et indivisibles, et, quant à la divisibilité, celle dite réelle et celle dite juridique ou intellectuelle. Pour la divisibilité réelle il est de la plus haute importance, dans le droit, de se demander si par la division la valeur de la chose est ou non sensiblement diminuée. La division intellectuelle exclusive de la réelle ne comporte que des quotes-parts, des parties purement intellectuelles. Il en est ainsi, par exemple, de la copropriété.

c. Eu égard à leur indépendance, les choses sont ou subsistantes en elles-mêmes, autrement dit principales, formant l'objet immédiat d'un rapport juridique, ou accessoires ; et ces dernières ne comportent un effet juridique que par le rapport qui les relie aux premières. Ce rapport peut se produire de deux manières : ou en vertu d'un rapport naturel subsistant en soi, la chose accessoire fera matériellement partie de la principale ; ou à raison d'un but quelconque, elle sera intentionnellement re-

annonce une tendance rétrograde à laquelle doit toujours obvier la pratique du droit.

liée à celle-ci. Les premières sont choses accessoires dans le sens étroit du mot, accession, croît; les dernières forment ce qu'on appelle des compléments, des dépendances. Les expressions : chose accessoire, accession, dépendance, s'appliquent dans le sens le plus large, non seulement aux choses mais encore au rapport juridique, et on entend alors surtout, par là, toutes les charges, tous les avantages et même tous les droits indirects (accessoires).

d. Quant à la catégorie de relation, qui pour les choses aurait pu être mise en première ligne, celles-ci envisagées dans leur relation la plus importante par laquelle elles se rattachent à l'universalité de la nature, sont immeubles (terres, bâtiments) si elles ne font qu'un tout avec le globe terrestre, soit par leur nature elle-même, telles que le sol et le fond de terre, soit par la main-d'œuvre de l'homme, telles que des bâtiments, et, par suite, ne sauraient être transportés d'un lieu à un autre sans altération de la substance. Dans le cas contraire, elles sont susceptibles d'être transportées et on les appelle meubles.

Les droits sur les choses, qui en eux-mêmes ne sont ni mobiliers ni immobiliers, devraient être déterminés selon la nature de l'objet auquel ils se rapportent. Les législations positives contiennent à cet égard des dispositions diverses. Les créances sont ordinairement mises au nombre des choses mobilières (code civil autrich., § 298). La division en choses, meubles et immeubles est devenue, pour le droit germanique, la pierre angulaire du système, de telle sorte que la propriété foncière, presque dans toutes les branches du droit, est soumise à d'autres règles que celles inhérentes à la propriété mobilière. Il est en effet hors de doute que la durée naturelle des choses dans la propriété foncière fût reconnue être une garantie essentielle de l'ordre social et que par suite tout ce qui devait durer, famille, commune, Etat, paraît être d'intérêt public, tandis que les meubles sont plus soumis à la volonté et à la domination de l'individu.

La division des choses en corporelles et incorporelles est fautive dans le droit romain aussi bien que dans les codes modernes, en tant qu'au nombre des choses incorporelles on met aussi des droits qui ne sont en eux-mêmes ni corporels ni incorporels. Au contraire, les choses susceptibles d'être conte-

nues dans un lieu déterminé peuvent justement se diviser en corporelles, qui ont une forme limitée, et en incorporelles, telles que des positions dans l'espace, des vues, etc.

Sous le rapport des choses individuelles à un tout de quantité ou de qualité, on distingue celles susceptibles d'être remplacées et celles qui ne le sont pas. Les choses qui ne se déterminent pas par leur individualité, mais seulement par la quantité (par exemple, l'or) ou par un genre (par exemple, cheval) s'appellent fongibles ou, depuis Zachariæ, susceptibles d'être remplacées, tandis que n'en sont pas susceptibles celles dont l'individualité seule comporte un avantage pour le possesseur. Il importe donc de s'attacher avant tout, dans cette division, à l'intention et au but juridique qu'on se propose d'atteindre et qui dépend le plus souvent de la nature des choses susceptibles ou non d'être remplacées, en même temps que ce but rend plusieurs choses (par exemple, un cheval) tantôt susceptibles tantôt non susceptibles d'être remplacées. La division en choses qui se consomment et choses qui ne se consomment pas par l'usage devrait être rejetée parce qu'eu égard à leur nature toutes choses s'usent (tout au moins *usu minuuntur*), et par le motif en outre que le but juridique vers lequel on tend par cette division est déjà pleinement obtenu par la distinction en choses susceptibles et non susceptibles d'être remplacées. C'est ainsi, par exemple, qu'on arrive à déterminer, avec l'exactitude la plus rigoureuse, la différence entre le contrat de prêt et le commodat ou prêt à usage.

Pour la division des choses, les diverses bases de la classification, les catégories peuvent se combiner entre elles (p. 195 et suiv.) d'une manière très variée.

§ 3. — *Des actions considérées comme objet du droit* (1).

1. Une action en général est toute mise en jeu de la volonté

(1) Ici, les actions qui sont objet du droit sont distinguées avec le plus grand soin de celles qui sont causes efficientes de rapports juridiques. La différence est sans doute mise nettement en saillie par les juristes, partisans, avant tout, des distinctions rigoureuses. Toutefois, elle n'est pas tou-



humaine. Cette mise en jeu peut se renfermer uniquement dans l'intérieur de l'âme humaine ou elle peut se manifester au-dehors soit par de simples déclarations de volonté, soit par des actes : de là la division des actions en internes et externes, et de ces dernières en déclarations de volonté et en actes extérieurs. L'exercice de la volonté purement interne est en dehors du droit et rentre dans le domaine de la morale. Mais les actes extérieurs qui se trouvent être l'objet immédiat du droit et de l'étude juridique ont toujours à l'intérieur leur raison d'être. L'unité de l'activité humaine volontaire ne saurait comporter une séparation absolue entre l'intérieur et l'extérieur. On doit donc, si la volonté s'est manifestée au-dehors, pour l'appréciation juridique d'une action, se reporter dans plusieurs cas à l'intérieur, à l'intention, aux motifs moraux de l'action. C'est donc une erreur à repousser d'une manière absolue, dans la science positive du droit, de vouloir séparer pleinement l'un de l'autre le droit et la morale. Le droit pénètre seulement d'une manière indirecte dans le domaine de la morale; il suppose une manifestation préalable au-dehors de l'activité volontaire pour remonter ensuite au motif. Tel est le mode d'agir dans le droit criminel pour les crimes et délits : il en est de même aussi dans le droit privé, où l'on doit avoir égard dans une action à la bonne ou mauvaise foi, à l'intention, à la crainte, à l'erreur, à la fraude et à la faute.

2. Les actions consistent à faire ou à s'abstenir (positives et négatives), parce que dans les deux cas elles supposent une détermination de la volonté à faire ou à ne pas faire.

3. Les actes extérieurs rentrant dans le domaine du droit sont ou juridiques, c'est-à-dire licites, ou injustes, c'est-à-dire illicites. Les actes injustes se subdivisent à leur tour en intentionnels (*dolosè*) et non intentionnels (*culposè*). Pour les actes injustes, prévaut en général ce principe que personne ne peut par là améliorer en droit sa position (*nemo ex suo delicto meliorem conditionem suam facere potest*). Mais cette position peut, au contraire, être rendue plus mauvaise par l'obligation de réparer l'injustice ou par la peine encourue.

jours prise pour base d'une étude séparée, comme l'exige une claire entente de l'ordre logique.

4. Les actions peuvent être l'objet du droit d'une manière directe ou indirecte : il s'agit par exemple, dans le premier cas, d'actions de l'ordre intellectuel ou plutôt se rapprochant de l'ordre physique à exécuter par une personne déterminée ; dans le second, d'actions par le moyen desquelles doit s'opérer la prestation d'une chose matérielle. Ces deux genres d'actions se ramènent à l'idée commune de prestations. La différence subsistant entre eux ne laisse pas toutefois d'avoir des effets juridiques importants. S'il s'agit d'une chose à procurer par le moyen d'une action, celui qui y a droit peut souvent, au cas de refus de l'obligé, se faire envoyer immédiatement en possession de cette chose par la justice. S'il s'agit, au contraire, d'une prestation de service, la contrainte à l'exécution immédiate n'étant pas possible, il y a lieu seulement, en cas de refus de l'obligé, d'évaluer le préjudice causé et de le réparer. Pour les actions qui ne sont pas susceptibles d'une évaluation pécuniaire, il est impossible de procéder ainsi qu'il vient d'être dit, mais il intervient alors une autre sanction juridique.

5. Selon les sphères diverses de la vie, on peut distinguer les actions qui se réfèrent principalement en droit aux intérêts matériels de celles où prédomine l'intérêt moral. On ne considère ordinairement que les premières dans le droit privé ; mais les secondes y ont également de l'importance, surtout dans le droit de famille. La fidélité conjugale, par exemple, est, comme on l'a souvent remarqué, commandée non seulement par la morale, mais encore par le droit, et la violation de ce devoir peut comporter une sanction juridique, par exemple la séparation de corps ou le divorce, qui ne sont pas susceptibles d'une évaluation matérielle ou pécuniaire.

Quant aux actions où la volonté a été, en outre, déterminée par la crainte, la fraude, l'ignorance, l'erreur, etc., on n'en traite qu'avec les rapports juridiques, ces vices de la volonté se rencontrant dans les actions sur lesquelles se fondent les rapports juridiques, notamment les contrats.

Les actions en tant qu'objet des rapports juridiques ou les prestations devraient aussi, dans un système juridique complet, être étudiées dans leur rapprochement des catégories générales (p. 188), c'est-à-dire eu égard à leur unité (individualité et to-

talité, à leur indépendance (prestations principales et accessoires), à leur intégralité (divisibilité et indivisibilité), à leur modalité (nécessité, possibilité, réalité) et ainsi de suite, ce que nous ne pouvions ici qu'indiquer.

## QUATRIÈME SECTION.

DES RAPPORTS JURIDIQUES, ET SPÉCIALEMENT DE LA FORMATION ET DE L'EXTINCTION DES DROITS.

### CHAPITRE PREMIER.

GÉNÉRALITÉS.

#### § 6.

Le sujet et l'objet du droit ont jusqu'ici été considérés séparément. Mais l'objet subsiste pour le sujet et doit par suite être mis en rapport avec lui. Cela se réalise par le moyen, en général, d'un fait servant de condition; en particulier, par des actions. Ainsi se forme le rapport juridique qui exprime le lien d'union d'un sujet à un objet par le moyen d'un fait juridique. Ce fait déterminant est le lien proprement dit, la *copula*, dans le rapport juridique, et doit par suite être plus soigneusement étudié.

Le fait qui conditionne et engendre un rapport juridique est, d'après la manière dont il se produit, de deux sortes : 1<sup>o</sup> Il est indépendant de la volonté de l'ayant-droit ou de l'obligé, tel que le cas fortuit, la mort, la loi naturelle (production ou dépérissement d'une chose purement naturels), les liens du sang, le rapport entre parents et enfants, la succession *ab intestat*. Cette espèce de faits est dans le droit d'une grande importance : de même qu'il est absolument impossible à l'homme de déterminer, par sa seule volonté, tous les rapports de sa vie, mais que cette dernière subit, d'une infinité de manières, dans ses déterminations, l'influence des faits extérieurs; de même aussi le droit est un règlement des rapports de la vie, et non pas seulement, comme le prétend une théorie exclusive, des rapports dus à la volonté et à la liberté. Du reste, 2<sup>o</sup> la seconde



espèce des faits résultant d'actions volontaires comporte un cadre bien plus vaste : ces actions peuvent être ou *unilatérales* si elles n'émanent que d'une personne, ou *polylatérales* si elles sont accomplies par plusieurs personnes dans le but d'établir entre elles un rapport juridique. Les actes unilatéraux se présentent dans le droit réel, au cas, par exemple, où l'on s'empare d'une chose sans maître, même dans le droit des obligations s'ils sont susceptibles de produire des créances et des obligations. Pour le droit des obligations, ces actions unilatérales se subdivisent à leur tour en actions conformes et contraires au droit. Ainsi, une gestion d'affaires sans mandat est une action juridique bien qu'unilatérale, et peut, dans certains cas, donner naissance à un droit que le gérant peut être autorisé à faire valoir contre celui dont l'affaire, est gérée et réciproquement. C'est ainsi, d'un autre côté, qu'une lésion est un acte unilatéral mais injuste qui ouvre au profit du tiers lésé contre l'auteur de la lésion une action en dommages, lors même qu'il ne serait intervenu entre eux aucun lien juridique de contrat. Les actes volontaires émanés de plusieurs personnes et tendant à établir entre elles un rapport juridique donnent naissance aux contrats lesquels sont eux-mêmes à leur tour unilatéraux, ou mieux unilatéraux à titre onéreux, ou bilatéraux, à mieux dire, synallagmatiques à titre onéreux.

Les rapports juridiques se divisent en trois catégories : 1<sup>o</sup> Ceux qui dans le droit des obligations spécialement résultent des faits indépendants de la volonté s'appellent assez proprement obligations d'état, idée qui reçoit une bien plus grande extension qu'on ne la lui donne ordinairement ; 2<sup>o</sup> ceux qui résultent d'actions juridiques volontaires en exécution ou non d'un contrat se nomment obligations d'affaires, et 3<sup>o</sup> ceux qui dérivent d'actions injustes, obligations de délits. Ces trois sortes d'obligations comprennent dans leur cadre les divisions que nous avons plus haut signalées.

Considérons encore d'une manière spéciale, eu égard à la personne qui en est investie, la manière dont le droit prend naissance et dont il s'éteint.

La naissance ou l'acquisition d'un droit peut être absolue ou relative : absolue, si le droit naît immédiatement ; relative, si

le droit qui s'acquiert subsistait déjà chez une autre personne. L'extinction du droit peut aussi être absolue, ou elle n'est que relative à raison de celui qui en était investi auparavant, alors qu'il passe à autrui. A cette distinction se rattache, quoiqu'elle en diffère en partie, la division en acquisition originaire et dérivée. L'acquisition est de première main, d'origine, lorsqu'elle est indépendante du droit d'autrui; secondaire, dérivée, lorsqu'elle est dépendante du droit d'autrui qui se trouve ainsi le promoteur (*auctor*) du droit acquis, tandis que ce dernier est conditionné par le droit de l'*auctor*. Le droit acquis est ou un nouveau droit s'il est formé d'une partie constitutive contenue dans le droit de l'*auctor*, lequel subit ainsi quelque limitation (par exemple au cas d'acquisition d'une servitude), ou c'est le même droit, tel que l'*auctor* le possédait, qui passe à l'acquéreur. Cette transmission juridique, appelée succession, peut se réaliser de deux manières : ou une personne succède aux droits particuliers d'une autre (*in singulas res succedere*, succession singulière) ou elle succède à un ensemble de droits d'une personne (*in universum jus succedere*, cas où les droits particuliers sont transmis avec et dans l'ensemble, succession universelle).

Pour le mode de la génération ou de l'extinction d'un droit, il est important de savoir, d'un côté, en ce qui touche l'acquisition, si elle doit se réaliser par une action de l'acquéreur, ou si elle a lieu immédiatement de plein droit (*ipso jure*, appelée *acquisitio immediata*). Ces deux cas diffèrent grandement. D'un autre côté, la perte d'un droit peut être dépendante ou indépendante de l'action de l'ayant droit. Dans le premier cas, une action peut seule et par elle-même avoir ce résultat, même sans l'intention de l'agent, si un droit se perd par suite d'un acte illicite; ou s'il y a intention, de la part de l'ayant droit, de l'abandonner. La perte d'un droit consommée par un acte annonçant une semblable intention s'appelle en général aliénation (*alienatio*); on la nomme renonciation (*renuntiatio*), si le droit n'est pas transféré à autrui.

Parmi les faits auxquels est due la naissance ou la cessation des droits les plus importants, comme nous l'avons observé, sont les actions, qui méritent, par suite, d'être étudiées plus à fond.

## CHAPITRE II.

DES ACTIONS ENVISAGÉES EN PARTICULIER COMME CAUSE DE LA NAISSANCE ET DE L'EXTINCTION DES DROITS.

§ 7. *De même que la volonté est éminemment dans l'homme la puissance de causalité, de même aussi les actes volontaires sont dans toutes les sphères du droit la cause la plus féconde de la naissance et de l'extinction des droits. Dans les actes volontaires il faut signaler les moments ci-après comme ayant une grande importance juridique :*

1° La faculté de volonté ou d'action, considérée *a.* en elle-même comme capacité d'agir, et *b.*, eu égard à un objet, comme pouvoir d'en disposer ou comme pouvoir de disposition.

2° L'acte de la volonté ou la volonté réalisée; il faut ici envisager en même temps :

*a.* Les motifs ou mobiles déterminants de la volonté.

*b.* Le contenu juridique de la volonté ou les déterminations principales et secondaires produites par la volonté.

*c.* La manifestation au dehors de la volonté par une simple déclaration, par des faits et actions effectives.

### § 8. — *De la faculté d'agir.*

La faculté d'agir doit être considérée en elle-même comme capacité d'agir, et, par rapport à l'objet, comme pouvoir de disposer.

I. Capacité d'agir. — Sont incapables d'agir dans le sens naturel aussi bien que sous le rapport juridique les aliénés et ceux qui se trouvent d'une manière générale privés de raison. Il en est de même des enfants au-dessous de sept ans. Ces dernières personnes ne sont pas privées de la jouissance du droit, cette jouissance étant inhérente en principe à la personnalité humaine; seulement elles ne peuvent pas par elles-mêmes l'exercer en justice. Il leur est permis, toutefois, d'acquérir des droits et de s'obliger par le moyen de représentants. La représentation est



également requise pour les personnes juridiques qui n'ont aucune volonté propre. Il y a, d'un autre côté, des personnes ayant la faculté d'acquérir en agissant elles-mêmes, mais non de s'obliger. Telles : sont *a.* les mineurs, et *b.* les prodigues. Toutefois, s'il s'agit d'actes illicites, ils entraînent la responsabilité contre les prodigues, aussi bien que contre les mineurs, lorsque ces derniers approchent de la puberté (*pubertati proximi*) et sont ainsi d'un âge qui leur permet d'apprécier s'ils commettent une violation de droit.

L'idée du droit impliquant dans sa généralité celle d'assistance réciproque, il est naturel que les personnes dont il vient d'être fait mention, dans les cas où elles ne peuvent agir par elles-mêmes, et d'autres encore, soient représentées ou se fassent représenter, c'est-à-dire qu'il soit procédé en justice pour autrui avec ou sans mandat de la part de celui-ci. Des actes illicites, desquels chacun reste lui-même responsable, ne peuvent en aucune manière donner lieu à une représentation. Celle-ci peut avoir pour raison d'être et le rapport juridique qu'elle comporte pour fondement : 1<sup>o</sup> la situation juridique d'une personne vis-à-vis d'une autre, du tuteur par exemple vis-à-vis du pupille ; 2<sup>o</sup> la charge, le mandat (fondé de pouvoir). Le mandat peut être spécial et n'être donné que pour tel ou tel objet, ou être général et embrasser un ensemble d'affaires juridiques pour le présent et pour l'avenir. La représentation peut aussi avoir lieu sans qu'il y ait mandat : il en est ainsi, par exemple, dans les cas d'urgence où il semble avantageux de sauvegarder les intérêts des absents. Une semblable gestion d'affaires sans mandat (*negotiorum gestor*) peut, dans certaines circonstances, faire acquérir des droits vis-à-vis de celui dans l'intérêt duquel elle a eu lieu.

II. La disponibilité peut cesser : 1<sup>o</sup> dans le cas où l'objet est soustrait en général au pouvoir de disposer, et 2<sup>o</sup> dans le cas où il n'est pas soumis en particulier au pouvoir juridique de l'agent.

§ 9. — *Des vices de détermination de la volonté.*

La manière dont la volonté est déterminée à se réaliser par

un acte extérieur est assurément un fait interne de l'ordre spirituel. On doit l'envisager sous le rapport juridique, par rapport à sa manifestation, et d'un autre côté saisir dans l'acte par lequel il se traduit l'unité qu'il forme depuis son commencement jusqu'à sa consommation, tout en comportant des points de vue différents. La détermination de la volonté peut être de deux sortes : normale ou vicieuse.

Considérons tout d'abord la dernière :

La détermination vicieuse de la volonté ne saurait être envisagée ni traitée en droit de la même manière que la détermination normale. Au contraire, selon les circonstances, le droit protège contre certains préjudices qui émanent d'actions résultant d'une semblable détermination, ou attache à ces actions certains désavantages. La détermination vicieuse de la volonté peut se produire avant tout de deux manières : 1° La volonté qui doit toujours avoir en vue le but à atteindre peut être déterminée par un autre mobile que celui inhérent au but intentionnel (positif ou négatif) que l'agent se propose. Dans ce cas, à proprement parler, il y a un autre but qui vient prendre la place du but voulu ou non voulu. Ceci se réalise, ou à raison de la suspension du pouvoir de détermination propre due à une influence extérieure, à une violence morale et à la crainte qu'elle inspire ; ou, par suite d'une erreur suggérée par un autre qui en profite, autrement dit du dol, ou d'une erreur ou ignorance qui nous est personnellement imputable. Dans ces cas, le mobile de nos actions est toujours différent de celui qui devrait déterminer notre volonté. Ici se montrent les vices des déterminations (des motifs) de nos actions, et ils peuvent se produire aussi bien pour les œuvres licites que pour les illicites : 2° Il en est tout différemment, dans le cas où il s'agit d'une direction vicieuse, que nous imprimons nous-mêmes à notre volonté vers un but qu'elle poursuit en réalité directement, mais qu'elle ne devrait pas poursuivre si l'action est illicite. Cette direction vicieuse résulte de ce que l'agent se propose le but illicite, l'objet contraire au droit, cas auquel il y a préméditation coupable (mauvaise) (*dolus*) ; ou bien elle tient à ce que la volonté, sans poursuivre directement le but illicite, a été la source d'un acte (positif ou négatif) par lequel ce but s'est accompli à défaut

d'acte ou d'omission, qui aurait eu pour résultat d'empêcher cet accomplissement (*culpa*). Considérons ces deux manières vicieuses dont la volonté peut être déterminée chacune séparément :

I. Des raisons déterminantes vicieuses (mobiles, motifs) des actions. — Les mobiles externes ou motifs sont complètement négligés ou peu pris en considération dans les premiers et grossiers commencements de la formation du droit où l'on n'a en vue que l'action extérieure. C'est ainsi que l'ancien droit romain avec son formalisme rigoureux, ne tenait pas compte de ces déterminations du for interne, de la volonté. Le droit prétorien seul inaugura une théorie qui les mit en relief et qui reçut progressivement un grand perfectionnement, de telle sorte que les législations modernes n'ont rien su ajouter d'essentiellement nouveau aux principes par elles établis.

Violence et crainte. — Il n'est pas ici question de la contrainte physique (*vis* dans le sens étroit du mot), laquelle ne saurait être assimilée à un motif d'action, mais plutôt présente une idée radicalement opposée, en d'autres termes réduit à néant la liberté de détermination.

1<sup>o</sup> La contrainte morale (psychologique, spirituelle) s'entend de la crainte occasionnée par la menace d'un mal (*vis ac metus*); mais, pour qu'on puisse être efficacement protégé en droit contre le mal dérivant d'actions accomplies sous l'empire de la crainte, il est nécessaire que ce mal ait assez de gravité pour faire impression sur une personne raisonnable (*justus metus*) et qu'il soit imminent (*præsens metus*). Le juge, dans cette matière, doit avoir égard à la situation spéciale de celui qui a agi sous l'empire de la crainte, de préférence au sexe, à l'âge, à la condition de personnes, aux différents degrés du discernement et de l'énergie de la volonté.

2<sup>o</sup> La fraude est toute manœuvre tendant à induire en erreur une autre personne ou à tirer profit d'une semblable erreur. Cette fraude est, dans le droit romain, désignée par l'expression de *dolus*, quoique ce terme, dans son acception générale, soit applicable à toute intention contraire au droit. Que le mot *dolus* soit pris dans l'un ou l'autre sens, il faut tenir pour principe



constant, dans tous les cas, que nul ne saurait tirer avantage de sa fraude ou de son intention contraire au droit (*nemini dolus suus prodesse debet*). Celui qui a été trompé a, vis-à-vis de l'auteur du dol et de ses successeurs, un recours à exercer en droit, et, d'un autre côté, toute personne est appelée à répondre de son propre *dolus* (*dolus semper præstat*). C'est du reste une règle générale que celui qui reproche à son adversaire le *dolus* doit en faire la preuve.

3<sup>o</sup> L'erreur. — Peu importe ici que l'agent n'ait pas eu, sur certain point, une connaissance exacte ou n'en ait pas eu du tout, qu'il y ait, par suite, faux savoir (*error*) ou défaut de savoir (*ignorantia*); l'erreur comporte des effets juridiques différents selon qu'elle constitue une erreur de droit ou une erreur de fait (*error seu ignorantia juris vel facti*). L'erreur de droit ne saurait en général être excusable, d'après la règle que chacun doit connaître le droit. Cette règle subit toutefois des exceptions dans des cas déterminés, et eu égard à certaines personnes (*quibus jus ignorare permissum est*), telles que les mineurs, les femmes, les illettrés; il en est de même encore lorsque l'erreur ne porte pas sur des préceptes généraux du droit, mais sur des règles dérivant de privilèges, de droits et coutumes locaux. Au contraire l'erreur de fait, lorsqu'elle n'est pas due à une négligence grossière (*negligentia crassa*), comporte, selon les circonstances, plusieurs sortes d'excuses. D'un côté, certains avantages peuvent y être attachés en ce qui concerne la possession de bonne foi, par exemple l'*usucapion*, l'acquisition des fruits; d'un autre côté, elle peut empêcher la déchéance encourue par plusieurs négligences, l'application de certaines prescriptions ou forclusions juridiques, desquelles résulte un préjudice, et donner naissance à plusieurs actions. Qui veut exciper de l'erreur est tenu, en règle générale, à la prouver.

II. Des déterminations vicieuses de la volonté et des obligations qui en résultent de réparer le dommage causé.

1. Occupons-nous d'abord de l'intention injuste (*dolus* dans le sens le plus large) : on ne tient aucun compte ici des mobiles subjectifs qui ont pu déterminer l'acte injuste en soi accompli avec intention; peu importe qu'il ait été inspiré par la cupidité, la haine, la méchanceté et autres mauvaises passions. Chacun

doit répondre de la violation du droit qu'il a commise sciemment (elle entraîne des dommages qui atteignent la personne dans son droit de propriété (*dolus semper præstat*ur), et on ne saurait valider, dans un contrat, une clause par laquelle on ne répondrait pas du *dolus*, clause qui serait tenue pour immorale.

2. La *culpa* due à une négligence comporte, eu égard au dommage qui en résulte, plusieurs genres et degrés.

a. Il y a deux espèces de fautes : l'une est appelée absolue, ou, suivant la manière de s'exprimer des romanistes, la *culpa Aquilienne* (déterminée par la *lex Aquilia*) ; l'autre est la *culpa* relative ou liée à l'obligation, indépendante de l'Aquilienne. La faute est absolue lorsqu'elle ne saurait s'induire d'aucun rapport déterminé subsistant entre le lésé et l'auteur de la lésion ; tel est le cas du dommage matériel causé à la propriété d'autrui. elle est relative quand elle se fonde sur un rapport spécial de l'obligation, c'est-à-dire quand elle consiste dans la négligence d'une obligation personnelle. Pour la *culpa* absolue, il n'y a aucun degré. Ici prévaut le précepte général : *Neminem læde*. S'il y a violation de ce précepte résultant d'un acte positif, celle-ci est toujours imputable. La *culpa* relative ou afférente à l'obligation présente plusieurs degrés : on distingue la faute lourde (*culpa lata*) et la faute légère (*culpa levis*). La première consiste à ne pas avoir la même prévoyance et à ne pas prendre les mêmes précautions qu'un homme doué de facultés ordinaires. La seconde consiste à être moins prévoyant et moins circonspect que n'a coutume de l'être un bon et vigilant père de famille. La faute se modifie, dans certains rapports (par exemple dans l'administration du tuteur, de l'homme marié), si le degré de la *culpa* n'est pas apprécié eu égard à une règle générale ou absolue, mais qu'il se juge individuellement et relativement à la personne elle-même, eu égard à la *diligentia* qu'elle a coutume d'apporter à ses propres affaires (*diligentia quam suis rebus adhibere solet*) ; négliger cette *diligentia* peut, dans ces cas, selon les circonstances, être considéré comme une *culpa lata*. Les règles du droit romain, relativement à la faute relative imputable, se déterminent d'une manière différente selon qu'une personne (peu importe qu'elle soit seule ou jointe à une autre) tire ou non un avantage du rapport juridique ou contrat : dans le pre-

mier cas elle répond de *omnis culpa*, dans le second de la *culpa lata* seulement (1).

§ 40. — *Des déterminations normales de la volonté* (2).

L'activité volontaire de l'homme comme être raisonnable implique rigoureusement deux sortes de déterminations, l'une se rapportant au but final, et l'autre au but moyen devant servir à atteindre le premier, lorsque l'action ne constitue pas par elle-même l'unique but. A chacun des deux buts qui passent dans le domaine de la conscience répond une intention qui par suite est double et se distingue en finale et immédiate (cette dernière est subjective-immédiate, objective-médiate). Le but final et l'intention finale ne sont jamais du domaine du droit; ils rentrent bien plutôt dans celui de la morale (éthique). C'est ainsi que même dans la donation, où semblent vouloir se dissimuler l'intention bienfaisante et le moyen dont elle se réalise, enrichir gratuitement autrui de ses biens constitue purement l'intention immédiate qui comporte différents buts à atteindre finalement, qu'ils consistent simplement à témoigner au gratifié de l'amitié qu'on a pour lui ou de permettre à celui-ci d'atteindre un autre but (par exemple de faire ses études). L'intention finale s'étend donc toujours en tout ou en partie au delà des limites du droit. Ce dernier au contraire, sans cesser d'être uni à la morale, se réfère aux buts-moyens et à l'intention immédiate. Ainsi le droit joue en somme vis-à-vis du bien et des biens de la vie poursuivis comme buts le rôle de moyen et condition, de telle sorte que tous les rapports juridiques sont les formes et moyens juridiques qui peuvent servir à atteindre les buts de la vie humaine.

Par cela même que le but final et le but-moyen juridique, envisagés du côté du for interne, de la volonté, sont toujours

(1) Sur les principes du droit allemand, concernant le cas fortuit et la faute, le dommage et les risques, voyez Stobbe, *Histoire du droit des contrats allemands*, p. 290 et suiv.

(2) Les déterminations normales de la volonté ne sont guère, en général, l'objet d'une étude profonde; on ne fait plutôt qu'effleurer ce sujet.



entre eux dans une intime connexion, ils peuvent se trouver en concours l'un et l'autre d'une manière extérieure et partant rentrant dans l'ordre juridique, de telle sorte que pour l'appréciation à faire d'un rapport juridique il faille tenir compte du but final et de l'intention finale. Ceci se remarque surtout dans le droit criminel, mais ressort également dans le droit privé sous le double côté positif et négatif. On ne saurait ici concevoir une relation possible entre un rapport juridique et un but illicite, que cette relation se formule sous le mode conditionnel ou sous celui d'une détermination de but (condition imposée, *modus*) quoique ces modes aient des effets différents dans les diverses législations positives (Voyez § 44). Mais au contraire, le but final licite peut servir de fondement à l'affaire juridique ou contrat lorsque ce but est indiqué expressément comme motif déterminant (dans le droit romain nommé aussi *causa*) sous forme de présupposition ou de condition, de telle sorte qu'il est facile de voir que sans cela le rapport juridique n'eût pas été contracté.

Le but immédiat inhérent à un rapport juridique et l'intention qui s'y réfère sont toujours dans le droit d'une importance capitale. Cette intention est également, dans plusieurs rapports juridiques, un élément caractéristique sans lequel ils ne sauraient conserver leur nature. C'est ainsi que l'*animus possidendi* sert à faire distinguer la *possessio* de la *detentio*. C'est ainsi que dans le droit romain l'*affectus maritalis* sépare le *matrimonium* du *concubinatus*. On tient également pour nécessaire l'*animus donandi*, *novandi*, et ainsi de suite. Dans les contrats bilatéraux l'*animus* doit aussi être inhérent au contrat lui-même (Voyez § 36).

Deux ou plusieurs personnes se trouvent-elles à des titres différents dans un rapport juridique inhérent à la propriété, leur rôle et leur intérêt peuvent être identiques ou différer selon que les deux parties ont en vue une transmission réciproque de biens ou que l'une d'elles seulement vont enrichir l'autre. Le premier cas se réalise dans le droit des obligations par les contrats synallagmatiques, le second par la donation. Du reste, cette dernière doit non seulement être envisagée comme contrat, mais comme action générale juridique et comme rap-

port juridique général, lequel peut se présenter dans le droit réel, sous forme par exemple d'une concession d'un *jus in re*, si on laisse à dessein acquérir par prescription, comme aussi dans le droit des obligations (pour une promesse de donation) (1).

§ 11. — *Du contenu des rapports juridiques* (2).

1. *Généralités.* — Le contenu de tout rapport juridique est la détermination d'un rapport de la vie dans la constitution duquel entrent les éléments faisant essentiellement partie intégrante du droit. Ainsi dans le contenu de tout rapport juridique se trouvent réunis le sujet et l'objet par le moyen du fondement juridique spécial inhérent au but du rapport. Ordinairement dans la manière de traiter le contenu juridique il est fait abstraction du sujet et l'on ne considère que l'élément objectif; bien plus, on va jusqu'à identifier le contenu avec l'objet. C'est là une manière de voir fautive et exclusive : le sujet tire précisément du contenu ses droits propres corrélatifs et dans un autre sens ses obligations; ainsi dans le contenu on doit justement faire rentrer les droits et obligations envisagés comme un tout, eu égard à leur objet respectif. Pour approfondir un rapport juridique, il importe de savoir de quelle manière se détermine un rapport de la vie. On admet ici la classification suivante.

2. D'après la principale division des rapports juridiques

(1) Des professeurs de droit, dans les derniers temps, tels que Puchta, Arndts et autres, font rentrer la donation dans la partie générale du droit; mais cela n'est vrai que du principe de l'institution et des modes les plus essentiels d'application qu'il comporte. Toute partie spéciale comprend l'explication des formes qui y sont afférentes; c'est ainsi que les promesses de donation rentrent dans les contrats.

(2) La théorie tout entière du contenu des rapports juridiques a besoin, dans la science positive du droit, d'être remaniée et traitée plus à fond. On ne pouvait ici que fournir des indications à cet effet. En ce qui touche le contenu des rapports juridiques, l'idée de condition ressort ici dans toute son importance; elle est aussi le cachet distinctif de la théorie de Krause, laquelle trouve en même temps dans l'application de cette idée une preuve de sa justesse.

plus haut exposée, le contenu appartient ou au droit réel ou au droit des obligations. Selon que le contenu relève de l'un ou de l'autre les conditions déterminantes varient : Dans le droit réel, où apparaît toujours le rapport immédiat d'un sujet à une chose corporelle, lequel suppose un but matériel, le rapport est déterminé par des conditions. Tantôt ce sont celles que le rapport lui-même comporte, telles que la faculté (absolue), pour la personne, de disposer de la chose pour le but y afférent ; tantôt celles qu'implique la nécessité d'harmoniser tout rapport déterminé du droit réel, en égard à son origine, à son développement et à sa fin avec tous les rapports avec lesquels il peut avoir des points de contact, ceux surtout de l'ordre économique, moral et politique, et d'établir en conformité les conditions de l'acquisition, de la jouissance et de la cessation d'un droit réel. Les facultés inhérentes au droit réel ne sont donc que les modes d'exercice possible de l'activité d'un sujet réglés selon ces dernières conditions. C'est ainsi, par exemple, que le droit de l'occupation se règle par la condition subjective de l'intention de devenir propriétaire et par la condition objective de l'abandon de la chose sans maître. Dans le droit réel, à la différence de ce qui a lieu dans le droit des obligations, ces conditions sont principalement déterminées, non par la volonté des particuliers, mais par le système général du droit d'une manière qui répond aux différents buts se référant aux biens réels. Dans le droit des obligations au contraire, qui règle les obligations d'une personne immédiatement corrélatives à des actions auxquelles une autre est tenue envers elle (prestations), les conditions principales et accessoires déterminées par la volonté privée jouent un plus grand rôle. Sans doute, la volonté est ici également soumise à des conditions qu'elle ne saurait changer. Ainsi, d'une part, les actes de la volonté pour engendrer des obligations sont soumis à des conditions essentielles inhérentes à l'ordre juridique, telles que l'absence de contrainte, de fraude, etc. D'autre part, tout rapport d'obligation a pour base des conditions fondamentales essentielles qui ne souffrent aucune modification. Néanmoins, dans les obligations, la volonté des parties se meut dans une plus large sphère, et une plus grande latitude lui est assurée pour la détermination du con-



ténu, surtout en ce qui touche les *naturalia et accidentalia negotii*. Considérons maintenant de plus près ce contenu.

### 3. Du contenu des rapports juridiques d'obligation.

Le contenu diffère selon les trois principales espèces de ces rapports (obligation de contrat, de délit et d'état). Dans les obligations d'état, qui prennent leur source dans un fait, on n'a à tenir aucun compte d'une manifestation de volonté des parties. Le contenu, comme aussi le droit et l'obligation qui l'implique, résultent de l'essence même du rapport. C'est ainsi que la communauté accidentelle suppose la faculté et l'obligation de la dissoudre pourvu que les parties se soient conformées, dans leurs rapports respectifs, aux prescriptions juridiques. Il en est de même au cas où l'on s'enrichit accidentellement aux dépens d'autrui sans qu'il y ait faute, de l'obligation d'indemniser, etc. Dans les obligations dérivant du délit, le contenu résulte du droit, d'un côté, d'exiger et de l'obligation, de l'autre, de fournir la réparation du dommage causé (dans le droit romain de satisfaire aussi à la clause pénale). Le contenu des obligations de contrat doit être envisagé de plus près à raison de l'extrême importance qu'il présente.

### 4. Du contenu des obligations de contrat.

Le contenu des contrats (unilatéraux et libéraux), résultant d'actes volontaires conformes aux prescriptions juridiques se résume dans un ensemble de déterminations émanées, soit directement, soit indirectement de la volonté. Ces déterminations représentent toujours des conditions dans le droit, dans le sens général et absolu du mot (1). Ainsi la condition est,

(1) L'idée de la condition a été encore peu jusqu'ici rigoureusement analysée et approfondie. Leibniz a commencé à le faire dans son traité étendu, *Doctrina de conditionibus*, comme *specimen certitudinis sive demonstrationis in jure* (*Oper. omn. Stud. Duteus*, t. IV, p. 29-159). Toutefois, il n'a envisagé principalement la condition que comme détermination accessoire. A une époque plus récente, Windscheid, dans son écrit, *Théorie du droit romain sur la condition*, 1850; s'est occupé des déterminations volontaires d'un autre genre, jusqu'ici trop négligées, et qui ne laissent pas d'avoir de l'importance pour le droit. Mais son exposition laisse à désirer du côté de la rigueur des distinctions, qui ne sauraient présenter un cadre complet qu'en embrassant dans leur ensemble la théorie des conditions. Le mot *condition* est l'expression la plus propre à désigner tous les genres qu'elle com-

comme dit Bœcking (*Pandectes*, § III), tout mode de déterminer un sujet ou un objet, c'est-à-dire la nature ou l'état d'une personne ou ceux d'une chose prise en général aussi bien que dans les cas spéciaux, ou encore pour employer l'expression de Goschen (*Pandectes*, p. 277), toute détermination servant à caractériser dans son individualité propre tout contrat juridique quelconque; et c'est dans ce sens général que le droit romain ainsi que les nouveaux codes prennent l'expression de *condition*. Dans un sens moins large on entend par là toute détermination accessoire, et, dans le sens le plus étroit, ce genre de détermination accessoire qui subordonne l'existence d'un rapport juridique à un événement futur et incertain.

Considérons avant tout en général ces trois espèces de conditions qui ont une origine différente.

A. Voici, dans l'ordre logique, quelles sont les bases des conditions prises au sens le plus général eu égard à un rapport juridique dont elles forment le contenu essentiel (*essentialia negotii*).

a. Elles se fondent sur l'ordre objectif du droit (la loi), soit pour tous les contrats, soit pour des contrats spéciaux, qu'elles soient formulées dans le sens positif ou négatif, et servent de règle à l'activité des particuliers. Dans leur cadre rentrent spécialement les dispositions relatives à la nullité des contrats portant sur des choses *extra commercium*, les pactes sur la succession future d'une personne encore vivante, les prohibitions légales d'aliénation, destinées soit à obvier à la légèreté ou faiblesse d'esprit, ainsi qu'on le voit dans la prohibition de certaines donations, soit à conserver certains biens à telles ou telles personnes (biens de pupilles, d'époux, d'Eglise, de seigneur féodal). Ajoutez à cela des dispositions sur le taux de l'intérêt des fermages, sur les sociétés industrielles et commerciales, dispositions auxquelles servent de base les intérêts économiques, enfin les dispositions destinées à prévenir la réalisation des buts immoraux. Pour toutes ces dispositions légales conçues

porte, tandis que le mot *presupposition*, à s'en tenir à l'esprit aussi bien qu'à la lettre, s'entend plutôt dans le sens subjectif du fait même d'établissement de la condition.

dans le sens positif ou négatif, l'exercice de la volonté est renfermé dans des limites qui se déterminent suivant l'objet.

b. Ou les conditions résultent de l'essence invariable d'un contrat. Cette essence est déterminée par le mode permanent dont un but licite et inhérent à l'ordre de la vie et aux nécessités du commerce peut être obtenu. C'est ainsi que par la donation, l'échange, l'achat et les divers genres du prêt, on poursuit autant de buts différents auxquels répondent d'une manière permanente des institutions juridiques. Quoique déterminées d'une manière un peu différente, suivant les législations, ces institutions doivent toujours avoir, par suite d'un but fondamental commun, des dispositions fondamentales communes. Dans tout contrat, il y a donc des dispositions qui se déduisent de sa nature et qui sont nécessairement admises dans toute législation. Elles forment les conditions nécessaires sans lesquelles le contrat ne saurait se concevoir. Ainsi est inhérente à la constitution de la *dos* la condition du mariage dans l'intérêt duquel elle est établie. C'est ainsi que le *mutuum* suppose la tradition d'une chose fongible, le *commodat* ou le prêt à usage la concession gratuite de l'usage d'une chose non fongible, et ainsi de suite. De semblables conditions sont nommées, dans le droit romain, *juris conditiones* ou *conditiones quæ tacite*, ou *vi ipsa negotio insunt*, ou *ex jure venientes* (1).

Ces deux espèces de dispositions limitatives dont il est question dans les deux précédents paragraphes (*a.* et *b.*) forment dans le contrat le contenu essentiel qui ne saurait être modifié par une disposition privée *essentialia negotii*.

B. Un terme moyen, reliant les dispositions dont s'agit est formé par les lois, contenant un simple règlement facultatif ou non absolues, qui ne sont appliquées qu'autant qu'il n'y a pas été dérogé par la volonté des particuliers. Ces dispositions s'appellent naturelles, régulières, ordinaires (*naturalia negotii*). Elles peuvent être changées par la volonté privée, mais c'est à celui qui affirme qu'il y a été fait une dérogation à le prouver.

C. Ou les dispositions limitatives émanent purement de la volonté privée (*accidentalia negotii*). Elles sont accidentelles, ou

(1) Voyez Böcking, ouvrage déjà cité, § 3.



mieux, prises à volonté, soit en vertu de contrats ou de clauses accessoires spécialement (*conditio, dies, modus*) ou même elles résultent d'actes illicites. Ici nous devons étudier de plus près les clauses accessoires, dans lesquelles on peut assez exactement distinguer celles qui se réfèrent au passé et au présent et celles qui se rapportent à l'avenir.

La condition qui se réfère à quelque chose de passé ou de présent, (*conditio in præsens vel in præteritum collata*) a sans doute un effet juridique, mais elle se distingue de la condition prise dans le sens le plus étroit en ce que, pour le rapport juridique qui lui est subordonné, la question de validité ou de nullité est immédiatement tranchée, c'est-à-dire que la condition ne présente en soi, objectivement, aucune incertitude quant à sa réalisation, lors même qu'elle en offre, à cet égard, aux parties ou à l'une d'elles subjectivement. Par exemple, si par la mort de mon oncle l'hérédité m'est réellement échue, je te donne cent louis. Mais même dans ces conditions, il est nécessaire de distinguer le licite et l'illicite, ce qu'on néglige ordinairement; et de là, cependant, dépend aussi l'efficacité du rapport juridique.

§ 12. — *Des déterminations, accessoires en particulier ou de la condition, du temps et de la détermination du but.*

La condition, prise dans le sens le plus étroit, comme détermination accessoire, est la présupposition d'un événement futur incertain, duquel la volonté de l'agent fait dépendre en tout ou en partie l'existence d'un contrat ou de son contenu. Les modes des conditions sont les suivants :

1. Par rapport à l'existence du contrat, la condition est, ou suspensive ou résolutoire, selon qu'on en fait dépendre la formation ou la cessation d'un droit. Pour l'accomplissement (réalisation) de la condition, le droit romain fait prévaloir la règle rejetée toutefois par le droit territorial prussien, d'après laquelle l'effet de l'accomplissement remonte à la formation du contrat (*conditio existens retro trahitur ad initium negotii*).

2. La condition est conçue dans le sens affirmatif (positive) ou dans le sens négatif, selon qu'on fait dépendre un droit de

la réalisation ou de la non-réalisation d'un événement. Il ne faut pas s'en rapporter ici exclusivement à la forme grammaticale, puisqu'une condition en soi affirmative peut revêtir une formule négative et réciproquement.

3. En ce qui touche la cause, l'accomplissement dépend ou de la volonté de celui auquel la condition est imposée, ou d'un fait qui lui est étranger, ou du concours de ce fait avec l'exercice de cette volonté. Telle est la base de la division en *conditiones potestativæ casuales et mixtæ seu promiscuæ*. La ligne de démarcation entre les conditions potestatives et mixtes est en général difficile à tracer. Une condition purement négative peut n'être considérée que comme potestative (il en est ainsi, par exemple, de la condition formulée en ces termes : Si tu ne te refuses pas à épouser la demoiselle A).

Ce sera donc principalement l'intention de celui qui a posé la condition qu'il faudra consulter pour savoir s'il a plutôt entendu s'en référer à la volonté ou au fait lui-même.

4. En ce qui touche la manière (modalité), les conditions sont possibles ou impossibles. La possibilité et l'impossibilité peuvent résulter soit des lois naturelles, soit des lois de l'ordre juridique et moral. De là la distinction des conditions impossibles en celles qui le sont physiquement et celles qui le sont juridiquement, qu'elles rentrent dans le domaine du droit ou de la morale, je veux parler de celles dites illicites. Ces deux sortes de conditions impossibles diffèrent entre elles et peuvent aussi avoir des effets juridiques différents.

a. La condition physiquement impossible n'est pas une véritable condition, et elle devrait, par suite, invalider le contrat tout entier. Toutefois, dans les législations positives, elle est traitée d'une manière différente ; le droit romain l'assimile aux conditions juridiquement impossibles.

b. La condition juridiquement impossible ou illicite (*conditio turpis*) est une véritable condition, dès qu'elle se rapporte aux actions incertaines. Les actions de ce genre, sans doute, ne devraient pas être commises, réprouvées qu'elles sont par les lois de la morale et par le droit, mais leur réalisation n'en est pas moins possible. Il importe d'apprécier l'effet juridique de ces conditions illicites.

A. Pour cela, il faut bien fixer les principes fondamentaux qui servent de règle dans le droit romain, aussi bien que dans les nouvelles législations. Ils se résument ainsi :

aa. Une telle condition ne doit contenir en soi rien de mauvais ou injuste sous le rapport objectif.

bb. Il en doit être de même au point de vue subjectif. Elle doit être exempte d'immoralité. L'examen de ces effets possibles d'une condition a partout une grande importance, et les rapports spéciaux de la vie doivent être envisagés eu égard à chaque espèce individuelle. Dans le droit romain, on répute, par exemple, illicites les conditions de ne pas se marier, de divorcer, de soumettre son choix pour le mariage à la volonté d'autrui, et d'après l'opinion presque généralement adoptée de nos jours, la condition de changer de religion, — et par suite, également, celle de ne pas en changer. Au contraire, il est loisible de s'engager par contrat, pour le cas où l'on ferait quelque chose d'illicite, à payer une somme d'argent à titre de peine (clause pénale) (1).

B. Il est naturel de distinguer, avec le droit romain, les conditions illicites apposées au contrat de celles contenues dans des dispositions de dernière volonté. Selon le droit romain, de telles conditions rendent nuls les contrats, tandis qu'elles sont censées non avenues dans les dispositions de dernière volonté, c'est-à-dire que ces dernières n'en demeurent pas moins valides. La raison d'une semblable différence ne se puise pas dans une *favor testamentorum*, mais en ce que dans le contrat les deux parties ont en vue l'objet illicite, tandis que dans le testament, c'est le disposant seul qui se propose un semblable objet.

Les législations modernes ont toutes adopté dans les contrats les principes du droit romain ; dans les dispositions de dernière volonté, elles présentent des divergences respectivement. Le

(1) On compte quatre cas principaux où une semblable clause peut figurer : 1° je te promets 100 florins, si tu fais à C. une injustice ; 2° je te les promets, si tu ne la fais pas ; 3° tu me les promets, si tu ne la fais pas ; 4° tu me les promets, si tu la fais. Le dernier cas seul comporte une clause pénale valable.



code français se rallie tout à fait sur ce point au droit romain. Le droit territorial prussien prend un moyen terme. La condition illicite est censée non écrite; la condition physiquement impossible a au contraire pour effet d'invalider la disposition de dernière volonté. D'après le Code autrichien, les conditions illicites aussi bien que les conditions physiquement impossibles frappent d'une nullité radicale les institutions d'héritiers ainsi que les legs.

Les quatre espèces principales de conditions que nous venons de mentionner peuvent être combinées sous toutes les formes essentielles (1).

5. La détermination du temps, terme (*dies*). — Les rapports juridiques peuvent être subordonnés de deux manières différentes à une détermination de temps, en ce sens qu'ils naissent à un moment déterminé (*dies*, ou *terminus à quo*) ou qu'ils s'éteignent également à tel ou tel moment (*dies*, ou *terminus ad quem*). De ces deux moments, l'un s'appelle le terme d'origine, l'autre le terme final. La différence essentielle entre la condition et la détermination du terme consiste en ce que la condition a trait à un événement incertain, le terme à un événement certain.

6. *Le modus*. La charge imposée ou la détermination du but. — Le *modus* est cette clause accessoire en vertu de laquelle le donateur d'une chose impose à qui la reçoit l'obligation de l'employer en tout ou en partie à un certain but.

En règle générale, on a en vue, ou exclusivement ou d'une manière principale, l'avantage du destinataire. Le *modus*, dans le sens le plus étroit, se rencontre donc uniquement dans les actes à titre gratuit, tandis que dans les actes à titre onéreux, il est réputé faire partie des déterminations essentielles du contrat. Le *modus* présente plusieurs points qui lui sont communs avec la condition, et souvent on peut, sous les deux formes, poursuivre indistinctement le but du contrat. Le *modus*, toutefois, se distingue de la condition en ce qu'il n'a jamais un effet suspensif, c'est-à-dire en ce qu'il ne met obstacle ni à l'acquisition,

(1) Savigny, *Système du droit romain actuel*, vol. III, 151, et Böcking, *Pandectes*, p. 393, donnent par aperçu divers modes de combinaisons.

ni à l'exercice du droit. Toutefois, on peut exiger une garantie d'accomplissement du *modus*, ou, au cas de non-accomplissement absolu, se pourvoir à l'effet d'obtenir des dommages-intérêts et la restitution de ce qui avait été donné *sub modo*. Dans le doute sur l'existence d'un *modus* ou d'une condition, c'est dans le sens du premier qu'il faut se prononcer.

§ 13. — *De la déclaration de volonté et de ses diverses formes.*

« Ni la volonté isolée, » dit Puchta (1) « ni la simple déclaration ne suffisent pour former le contrat. Il y faut une intention exprimée, une déclaration qui y réponde, par suite une entière conformité de la volonté du contractant avec la forme du contrat. Le défaut de concordance entre les deux peut se produire à dessein ou sans le vouloir. Le premier cas se réalise quand on a en vue une affaire autre que celle impliquée par la forme employée pour la manifestation de la volonté. Au nombre de ces cas, la simulation est le plus important. L'on se trouve ici sous l'empire de cette règle : *plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur*. Par suite, ce n'est pas le contrat conclu en apparence (simulé) qui est reconnu en droit, mais bien l'autre voulu en réalité, lorsque les formalités requises pour sa validité ont été observées, et qu'il ne tombe sous le coup d'aucune prohibition légale. Le second cas de défaut de concordance entre la volonté et son expression se produit sans intention par suite de l'erreur, qui peut porter, soit sur la personne de l'un des contractants, soit sur l'objet, soit sur la nature même du contrat.

Les déclarations de volonté et les contrats auxquels elles servent de base peuvent se diviser en solennels et non solennels.

On appelle non solennels les contrats dans lesquels aucune forme extérieure n'est requise ; ils peuvent se conclure verbalement ou par écrit, par signes (tels qu'un serrement de mains, par une inclination ou un autre mouvement de la tête) en d'autres termes par des actes impliquant le consentement. Le

(1) *Leçons sur le droit romain actuel*, vol. I, § 65.

silence même peut à lui seul valoir comme adhésion, mais dans le cas seulement où il y aurait nécessité de contredire. En général la règle bien connue *qui tacet consentire videtur* porte à faux.

Les déclarations de volonté et contrats solennels ne peuvent se constater que par écrit; souvent même il est nécessaire qu'ils soient passés devant un officier public, un notaire ou un juge avec l'emploi de formules sacramentelles en présence de témoins et moyennant l'accomplissement d'autres formalités extérieures. De semblables formalités, comme dit Puchta, ouvrage déjà cité § 64, peuvent avoir pour but : 1<sup>o</sup> de rendre certaine aux yeux de tous la volonté et de garantir l'exactitude de la déclaration; 2<sup>o</sup> d'empêcher autant que possible toute influence illicite; 3<sup>o</sup> de constater la passation définitive du contrat; 4<sup>o</sup> d'en assurer pour l'avenir le caractère irrévocable.

1. Les formes par écrit (1) entre toutes les plus récentes sont établies par les nouvelles législations en vue de l'un ou l'autre des buts indiqués. Tout le droit de change implique la nécessité d'un titre par écrit. Les hypothèques et les testaments ont besoin, dans la plupart des cas, de formes par écrit et il s'est formé une branche particulière de juridiction qu'on appelle volontaire (*jurisdictio voluntaria*) pour la rédaction par écrit des contrats par les notaires et juges. Le code civil autrichien a prescrit le moins possible la rédaction par écrit, puisque dans les dispositions de dernière volonté aussi bien que dans les contrats elle laisse le choix libre entre la constatation orale de la volonté et la constatation par écrit (§ 577, 883, 943). C'est seulement à l'égard des donations que le dernier mode est indispensable pour autoriser l'exercice de l'action en justice (§ 943). Au contraire, le droit territorial prussien exige la rédaction par écrit dans tous les contrats où l'intérêt dépasse 50 thalers.

2. La solennité des paroles se produisait surtout à Rome sous la forme de la stipulation. Dans les législations modernes, la formule sacramentelle apparaît particulièrement dans le oui

(1) Sur ces formes, voyez surtout Blume, *Encyclopédie*, etc., p. 61, et Röder, *Droit naturel*, § 103.



solennel par lequel se conclut le mariage devant l'officier de l'état civil, dans le vœu religieux et le serment. Le serment est ou un pur serment de garantie (*juramentum assertorium*) s'il s'agit d'un acte déjà conclu, ou serment de promesse (*juramentum promissorium*), s'il s'agit d'obligation à accomplir par celui qui le prête.

3. Dans beaucoup d'actes juridiques l'assistance de témoins est requise; il en est ainsi, par exemple, pour l'acte de célébration du mariage, pour la plupart des testaments.

4. L'accomplissement effectif partiel ou unilatéral est considéré dans différents contrats comme engendrant le lien juridique. Une semblable prestation est aujourd'hui ce qu'on connaissait dans le droit romain sous le nom d'acompte ou d'arrhe (*arrha*). Toutefois, on peut le plus souvent, se dédire du contrat en perdant ce qui a été donné ou restituant le double de ce qu'on a reçu à titre d'amende ou de peine.

L'interprétation des déclarations de volonté et des contrats repose en général sur les mêmes principes que ceux des lois. Elle se divise en authentique et doctrinale : La première émane du contractant seul, ou, dans les contrats synallagmatiques à titre onéreux, des deux parties lorsqu'elles s'accordent sur le sens à donner à une déclaration de volonté.

Dans l'interprétation doctrinale (grammaticale et logique) on doit observer les règles suivantes : 1<sup>o</sup> il faut adopter de préférence le sens dans lequel le contrat peut valoir et présenter le caractère juridique ; 2<sup>o</sup> il faut aussi préférer le sens qui est le plus en harmonie avec la nature du contrat ; 3<sup>o</sup> en particulier, lorsqu'il s'agit d'obligations unilatérales, il vaut mieux les entendre dans un sens restreint que dans un sens trop étendu.

### CHAPITRE III.

§ 14. — *Du fondement du droit et du rapport de ce fondement avec les causes qui donnent naissance au droit et avec les modes de l'acquérir.*

Jusqu'ici nous avons considéré les rapports juridiques au point de vue de leur origine et de leur extinction. Il convient

de les étudier eu égard à leur réalité objective dans l'ordre juridique. Ceci nous amène à la vraie notion du fondement juridique. Cette notion a été jusqu'à présent, dans la science, mise à peine en lumière, et, comme il en est arrivé dans le droit romain de l'idée de *causa* (1), confondue avec les idées de *cause*, de *but*, d'intention, de telle sorte que tout essai d'analyse exacte et de rigoureuse définition ne sera pas toujours d'accord avec la terminologie inhérente à la science et aux législations positives.

On appelle en général fondement du droit le rapport objectif juridique de la vie, lequel implique un autre rapport juridique possible et se formant effectivement sous les conditions déterminées, c'est-à-dire, en d'autres mots, le rapport juridique qui en engendre ou en renferme forcément un autre. Les rapports de la vie, comme nous l'avons vu, forment avant tout la base des rapports juridiques; mais les rapports eux-mêmes jouent entre eux de bien des manières diverses le rôle de cause et d'effet. Ainsi d'un côté les rapports essentiels inhérents à la vie humaine servent de base aux droits personnels absolus ou généraux qu'on appelle innés. Les droits acquis se fondent à leur tour sur un droit général des personnes, le droit réel sur la faculté qu'a la personne de faire servir les choses à l'obtention de ses propres buts, le droit des obligations sur la faculté d'y faire servir les prestations d'autrui. Dans le droit de la propriété et des obligations, chaque droit particulier a toujours son fondement dans un droit plus général; c'est ainsi que la propriété sert de base juridique à la détermination de la possession de la faculté de disposer, de jouir de la chose. Pareillement tout contrat, à l'envisager dans son unité et dans son ensemble, sert à son tour de base aux rapports juridiques particuliers qu'il implique. L'essence juridique de la vente engendre par exemple pour l'acheteur et le vendeur certaines obligations, telles que le paiement du prix, la livraison de la chose. Le rapport entre le fondement et la conséquence du droit peut être très différent :

(1) Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter, dans le droit romain, à la *justa causa*, à la *causa civilis contractuum*, à la *causa* prise pour mobile ou pour but, ou bien à la *causa turpis*.

Il pourra être conçu par la pensée ou comme purement possible (la propriété par exemple en soi renferme la possession) ou comme réalisé dans le temps et dans la succession du temps, lorsque la cause précède soit dans un contrat, soit dans une action (*causa præcedens*). Il en est ainsi, par exemple, de la prestation réelle que les contrats réels présupposent et qui constitue, pour la partie qui reçoit, le fondement de son obligation. Tout droit et tout rapport juridique reposent donc sur un fondement juridique, et il se forme ainsi une gradation de fondements juridiques où le particulier et l'inférieur s'appuie sur le général et le supérieur, de telle sorte que tout droit repose en définitive sur l'ordre universel, sur les lois divines qui régissent la vie.

Le fondement juridique sert à distinguer la raison d'être, ou, pour parler plus exactement, la cause efficiente des rapports juridiques. Les obligations se divisent par suite en obligations de contrat et de délit. Toute obligation aussitôt née devient par cela même le fondement juridique des obligations particulières qui en découlent. Souvent aussi la cause originelle du droit est prise pour son fondement. Ce fondement présente toujours quelque chose d'objectif et n'est pas sensiblement modifiée dans son essence par les divers éléments subjectifs ou principes déterminants qui concourent à le former (Voyez § 9). Il se peut faire qu'un achat devienne le principe juridique de la prescription acquisitive, lorsque le vendeur par méprise a livré la chose d'autrui. Dans les obligations respectives, cause et fondement ne comportent qu'une distinction idéale et non réelle. Il en est bien autrement au contraire dans le droit réel. Il s'agit ici du rapport extérieur d'une personne individuelle ou collective à une chose en même temps que de l'assujettissement de la chose au pouvoir de la personne : de là suit, que dans les nouveaux codes (ceux de Prusse et d'Autriche, mais non de France), le principe juridique exige pour l'acquisition d'un droit réel qui peut reposer sur un contrat ou sur la loi ou sur une sentence judiciaire qu'il se produise néanmoins un acte d'acquisition (*modus acquirendi*). De la sorte, le rapport de jouissance inhérent au droit réel se traduit extérieurement, et, ce qui est non moins important se rend ainsi reconnaissable pour autrui.



La distinction entre le *titulus* et le *modus acquirendi* que le droit romain reconnaissait déjà, mais qui n'est pas ici généralement applicable, comme l'a montré Hugo, est en soi d'un grand intérêt scientifique en même temps que d'une grande utilité pratique. En règle générale, dans le principe juridique, le contenu est uni à la forme par laquelle il se constitue et se manifeste. Toutefois exceptionnellement et eu égard à l'intention des parties qui poursuivent chacune un but individuel ou même un échange de services, il peut se faire que la forme soit détachée du contenu et considérée en elle-même comme un principe absolu, d'où, par voie de conséquence, découlent d'autres rapports juridiques (Voyez les contrats solennels, § 32, B).

#### CHAPITRE IV.

##### § 15. — *De la formation des rapports juridiques dans l'espace et dans le temps.*

Les actions volontaires et les rapports juridiques sont perçus, comme toute chose humaine, sous la forme de l'espace et du temps. Ces formes ne font que déterminer ou modifier en un certain sens les rapports juridiques, mais elles n'en font pas connaître le vrai fondement, qui doit être cherché plus profondément.

1. Les rapports de l'espace présentent un intérêt juridique eu égard surtout au domicile (qu'il faut avoir soin de ne pas confondre ni avec le lieu de résidence où l'on s'établit pour plus ou moins longtemps, mais sans intention d'y séjourner d'une manière permanente, ni avec le lieu d'un séjour accidentel) et eu égard à la présence et à l'absence des parties (surtout pour les contrats et pour la prescription).

2. Les rapports du temps sont d'une influence encore plus grande sur les rapports juridiques. Ces derniers, comme l'exprime exactement l'adage : « *Quanquam nihil ex tempore fit, tamen nihil nisi in tempore fit,* » n'ont pas pour fondement les premiers, mais c'est dans le milieu de ceux-ci qu'ils naissent, se développent et s'éteignent.

Il est de règle générale que les droits et obligations doivent

être exercés ou accomplis au temps voulu, et il est important, à raison des conséquences possibles, par exemple de la prescription, qu'ils le soient avant tout en temps utile (à temps). Tout acte contraire à cette règle rentre dans la catégorie générale des omissions. On en distingue trois espèces :

1° Le retard injuste dans l'accomplissement d'une obligation juridique s'appelle (*mora*), et peut se produire tant du côté du créancier (*mora accipiendi*) que du côté du débiteur (*mora solvendi*).

2° La négligence apportée à faire valoir un droit en justice, c'est-à-dire à intenter l'action, peut entraîner après elle la prescription de l'action (*temporalis præscriptio*).

3° Le manque d'exercice de droits réels d'un côté et leur exercice effectif de l'autre, ont des conséquences différentes. Celui qui n'a pas exercé le droit le perd sous des conditions déterminées, et celui qui l'a exercé le gagne moyennant la prescription et l'usucapion (prescription extinctive et acquisitive), cette dernière appelée aussi usucapion. L'idée de prescription comprend souvent la prescription de l'action, aussi bien que la prescription acquisitive de l'usucapion. Mais ces espèces doivent se distinguer exactement tant au fond que pour la dénomination à leur donner (1). Comme espèce particulière de prescription, on a cité également le temps dit illimité ou la prescription immémoriale. Elle n'a absolument rien de commun avec les espèces de prescription précitées, puisqu'elle ne change pas un état de pur fait et ne saurait lui donner un caractère juridique, mais seulement tient lieu de preuve que l'état dont s'agit a commencé en vertu d'un titre juridique, et par suite a subsisté depuis lors légitimement. En conséquence, ni *justus titulus*, ni *bona fides*, ne sont nécessaires pour une semblable prescription.

(1) Puchta dit (*Préambule du cours*, § 73) : « On a traité la prescription comme une institution juridique subsistant par elle-même, tandis qu'en vérité elle n'est rien de plus qu'une unité arbitraire sous laquelle se rangent des institutions juridiques entièrement différentes. »

## CHAPITRE V.

### § 16. — *De la protection des droits.*

I. généralités. — Les droits subsistant par eux-mêmes doivent être protégés dans leur exercice contre toute atteinte.

L'atteinte elle-même peut être ou purement possible ou bien effective. Pour le premier cas, le droit présente des cautions résultant, soit de conventions privées (nantissements, garants), soit de mesures judiciaires (*missio in possessionem*, saisie-arrêt, séquestre). Contre l'atteinte effective sont données les actions à intenter en justice.

#### II. Des actions en particulier.

1. Des actions en général. — L'action est le moyen de faire valoir directement un droit en justice. La faculté d'y avoir recours s'appelle droit d'action. Dans l'action, et dans le droit qui s'y réfère, il faut avoir soin de distinguer : 1° le fondement de l'action, qu'il faut chercher dans le droit lui-même avec lequel elle est reliée, et qu'elle est susceptible de mettre en jeu ; 2° la cause occasionnelle qui consiste dans la violation de ce droit par l'actionné, et peut résulter d'un délit, d'un empêchement mis à l'exercice du droit, comme aussi de la contestation de ce droit. Le cas se réalise-t-il, l'action naît dans le sens étroit du mot, *actio nata* ; 3° l'action ou le but de l'action, c'est-à-dire en général la protection du droit, la suppression de sa violation, en d'autres termes la reconnaissance effective du droit. Eu égard à l'objet, les actions se divisent : *a.* en préjudicielles, lesquelles se réfèrent au droit d'état d'une personne en particulier, à ses intérêts de famille ; *b.* en actions réelles, comme il en est dans le cas de droits réels ; *c.* en actions personnelles qui se réfèrent à une obligation et au lien de droit qu'elle engendre.

2. L'instance judiciaire ou le procès dans les causes civiles comprend comme éléments principaux : *a.* La fixation des points du litige entre les parties par le moyen de l'action comme aussi par le moyen de l'exception, qui consiste à se prévaloir de circonstances de fait, dont l'effet juridique est de paralyser en tout ou en partie l'action ; ajoutez à cela la réponse de la part du



demandeur, qui tend à son tour à paralyser l'exception; la réplique de la part du défendeur qui se propose de réfuter la réponse, et ainsi de suite; *b.* la recherche de la vérité au milieu des assertions contradictoires respectivement produites par les parties à l'appui de leur prétention à s'attribuer un droit ou à l'appui de leur réfutation du système de la partie adverse (procédure de la preuve); *c.* la sentence qui se fonde sur le résultat de cette enquête; *d.* la mise à exécution de la sentence quand il n'y est pas obtempéré volontairement.

3. De l'extinction des actions en général. Lorsque le droit s'éteint, il est naturel que s'éteigne aussi le droit d'action. Mais l'action prise à part, et indépendamment du droit qu'elle garantit, peut faire défaut, ce qui se réalise dans le cas où le droit continue à subsister par lui-même, par exemple dans l'*obligatio naturalis*, qui manque seulement de la sanction civile, aussi bien que dans celui où le droit lui-même se perd indirectement avec l'action. Le mode d'extinction le plus important des actions, c'est la prescription.

*a.* La prescription d'action est la déchéance de l'action encourue pour avoir négligé de l'intenter dans le temps fixé par la loi : à part quelques rares exceptions, toutes les actions sont sujettes à la prescription, parce que permettre indéfiniment de les intenter, c'est compromettre le bon effet des sentences judiciaires, soit au point de vue de leur équité, soit sous le rapport de la sécurité qu'elles assurent à celui qui les obtient. Dans la prescription de l'action, il est nécessaire de déterminer de plus près les conditions, le temps et les effets. Les conditions de la prescription d'action, sont : *α.* une *actio nata*, c'est-à-dire que la faculté d'exercer l'action doit avoir pris naissance (*actioni nondum nata non currit præscriptio*). *β.* La continuité de la prescription; elle est interrompue par l'exercice efficace de l'action qu'implique la citation en justice; *γ.* la condition que le délai dans lequel l'action pouvait être intentée est entièrement expirée. L'action est donc éteinte immédiatement à l'expiration du dernier jour du délai. Dans plusieurs cas, toutefois, le temps ne saurait être pris en considération. Il en est ainsi par exemple du temps de la minorité, lorsque l'action compète à des mineurs, et en général du temps pendant lequel certains empêchements légaux s'opposent

à l'exercice de l'action : *agere non valenti non currit præscriptio*. La *mala fides* de celui qu'on actionne ne saurait faire obstacle, d'après le droit romain, à la prescription de l'action, pas même s'il s'agit d'actions réelles. Dans ce dernier cas, le droit canon, et après lui le droit commun, exigent la *bona fides*, confondant en matière réelle l'usucapion avec la prescription de l'action.

b. L'action se prescrit régulièrement par le laps de trente ans. Néanmoins, quelques actions ont une durée plus longue, par exemple de quarante ans, telles que celles qui compètent aux églises ou établissements de bienfaisance, et celles qui ont été intentées sans que le procès fût en état. Elles peuvent avoir aussi une durée plus courte; il en est ainsi, par exemple, des actions en matière d'injures.

c. La prescription a pour effet, dans la forme, de permettre d'opposer une exception à l'action. Au fond, selon le droit commun, et conformément à l'opinion des auteurs les plus accrédités, l'action seule s'éteint, et non pas le droit lui-même, de telle sorte qu'il reste encore une *obligatio naturalis* avec ses divers modes de sanction; c'est ainsi que le code général autrichien, § 1432, n'autorise aucune répétition au cas de paiement d'une dette prescrite.

## CHAPITRE VI.

### § 47. — *De la possession* (1).

L'idée qu'on se fait de la possession, on le sait, intéresse non seulement le droit privé, mais encore touche à l'ordre public. La philosophie du droit, qui doit maintenir l'unité des principes dans l'ensemble du système juridique, est tenue, autant que

(1) Sur la possession, voyez l'œuvre classique de Savigny, *Le droit de la possession*, 6<sup>e</sup> édit., 1837; et en ce qui touche le droit canon et germanique, la pratique commune et les codes modernes, voyez l'œuvre de Bruns, *Le droit de la possession au moyen âge et dans le présent*, 1848, travail bien réussi du point de vue du droit positif; et qui se distingue par la profondeur de ses conceptions philosophiques.

possible, de ramener à cette unité que le génie national désigne dans la langue par une seule et même expression. Cette méthode doit être rigoureusement suivie quand il s'agit de la possession.

I. Notion de la possession. — La possession a incontestablement une importance juridique à elle seule et par cela même qu'on la distingue du droit absolu, tel qu'il règle objectivement les rapports. Le droit a non seulement un côté objectif, mais encore un côté subjectif se référant immédiatement à une personne, à la volonté ou à l'intention de celle-ci de faire valoir à son profit exclusif un droit sur une chose (objet). Si l'objet se rattache immédiatement à la personne, et comporte un exercice répété du droit, la personne, dans ce cas, possède cet objet à titre de droit. Cette possession peut toutefois se présenter sous deux formes diverses : eu égard au droit objectif, ou elle se présente comme une émanation et comme partie constitutive du droit pris dans son entier ; par exemple, le propriétaire, celui auquel compète une servitude, le créancier gagiste, ont chacun, dans la mesure de leurs droits successivement, la possession ; mais celle-ci, eu égard à ses effets juridiques, ne présente aucune importance spéciale dans une théorie proprement dite de la possession : ou bien le côté juridique subjectif de la possession peut prédominer et le possesseur manifester purement l'intention de faire valoir un droit sur l'objet à son profit exclusif, que cette intention s'appuie sur un titre réel ou sur la juste croyance qu'il en existe un, ou que même on ne se trouve ni dans l'un ni dans l'autre cas. Ce rapport subjectif, exprimé dans l'intention, est tout au moins provisoirement protégé par l'autorité publique jusqu'à ce que la question du droit soit tranchée en faveur du possesseur ou contre lui, et va même, dans certains cas (usucapion), jusqu'à créer le droit lui-même. La raison d'une semblable protection accordée à la possession en tant que rapport juridique exclusivement subjectif, il faut la chercher dans l'importance juridique de la personnalité et dans le rôle qu'elle joue au sein de l'ordre juridique universel. L'Etat doit reconnaître à toute personne la libre faculté de régler sa vie juridique comme elle l'entend, lui assurer une sphère d'action indépendante, et toute personne est ainsi appelée à se régir par elle-



même, suivant sa propre volonté, et à la mettre en harmonie avec le droit objectif. Par cela même, l'Etat doit admettre à *priori*, suivant la maxime aussi morale que juridique, *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium*, que quiconque est trouvé ostensiblement en possession d'une chose agit en conformité du droit objectif. La personnalité qui opère librement dans le droit étant une base fondamentale de l'ordre juridique, elle doit être, par cela même, protégée dans son rapport immédiat avec un objet du droit. Cet aspect subjectif d'un droit et l'intention afférente peuvent s'admettre à l'égard d'une personne individuelle ou morale, non seulement dans le droit privé, mais encore dans plusieurs branches du droit public quand il s'agit de l'exercice du droit. Aussi l'ordre public et le progrès régulier des institutions exigent-ils, dans certains cas, le maintien provisoire de l'état de possession jusqu'à la solution du litige auquel il donne lieu. Il en est ainsi même de la prise de possession des pouvoirs de la souveraineté, au cas d'usurpation, où ressortent encore le caractère et le but subjectifs, pourvu qu'à son tour elle se légitime en revêtant extérieurement une apparence de finalité et se faisant ainsi reconnaître publiquement au dedans et au dehors. Finalement la prise de possession et l'état de possession ont aussi leur importance dans le droit international : tel est le cas où une puissance règle ses rapports vis-à-vis d'une chose à son point de vue propre et exclusivement subjectif, et où ces rapports peuvent se trouver par la seule reconnaissance des autres puissances réglés objectivement et conformément au droit international. C'est ainsi que pour la possession le rapport subjectif juridique apparaît dans toutes les branches du droit.

En partant de là nous pouvons apprécier ce qu'il y a de vrai et de faux dans les autres théories sur la possession. Mettons à part l'ancienne opinion, qui assimile la possession à une propriété provisoire et assigne aux interdits possessoires le caractère de revendication provisoire, ou qui ramène la protection légale de la possession à ce principe du droit public que personne dans l'Etat ne doit se faire justice à lui-même ; il est évident que depuis l'œuvre mémorable de Savigny a prévalu le point de vue sous lequel la possession est envisagée comme un

simple fait, comme un rapport de fait. Indépendamment des objections soulevées par Thibault, Gans surtout avait eu raison de faire remarquer que tout droit repose sur un fait ou s'y ramène; que, par suite, la possession doit être tenue pour un droit, mais seulement pour un droit relatif. Cette relativité avait été érigée par Gans, qui suivait en cela une fausse conception juridique d'Hégel, érigée en base fondamentale de tous les rapports juridiques. Savigny voulut, au contraire, voir dans la possession le même rapport de fait qui donne à la propriété son caractère juridique. Il trouvait sans doute avec raison dans la personnalité le fondement de la protection accordée à la possession; mais il se trompait en la cherchant non dans le rapport immédiat de la personnalité avec la chose, mais dans l'inviolabilité de l'être corporel; ce qui l'amène à ranger parmi les délits le trouble apporté au rapport de la possession. Puchta qui, dans sa conception subjective du droit, place la possession à côté du droit de la personnalité et en fait un véritable droit attaché à la personne, est amené, par une trop grande généralisation, à prendre pour fondement de la protection accordée à la possession l'inviolabilité même de la volonté, laquelle n'apparaît pas seulement dans la possession, mais encore dans d'autres rapports juridiques. Stahl se rapproche le plus de la vérité en cherchant le fondement dont s'agit dans l'inviolabilité du rapport de fait subsistant entre une personne et une chose (1). Ce n'est pas à dire toutefois que ce soit le fait auquel viennent s'adapter les rapports juridiques. Le fait comme tel n'est et ne devient jamais un droit, mais c'est la volonté comme cause efficiente des rapports juridiques qu'il s'agit de protéger dans le rapport subjectif juridique qui s'établit entre elle et une chose.

Développons maintenant les conditions les plus essentielles qui découlent de la notion de la possession ainsi définie.

La possession exige : 1° la possibilité qu'une personne exerce immédiatement sa volonté dans ses rapports avec un objet, c'est-à-dire qu'elle soumette en quelque sorte un objet à sa puissance ou à sa maîtrise; 2° la volonté ou l'intention de s'attribuer un droit exclusif sur l'objet. C'est par là seulement que la pos-

(1) *Philosophie du droit*, II, p. 405.

session se distingue de la pure détention (*detentio*). Ce n'est pas à dire que cette dernière consiste dans un rapport de fait purement matériel, puisqu'elle ne peut s'entendre que d'une volonté en relation avec l'objet, comme Bruns l'a fait ressortir clairement à l'encontre de l'opinion communément adoptée; la distinction se fonde seulement sur ce que le possesseur détient pour lui et en son propre nom. La troisième condition requise pour la possession, c'est de pouvoir exercer à plusieurs reprises un droit sur un objet; les droits qui, à l'instar de la plupart des demandes, ne sont susceptibles de s'exercer qu'en une seule fois, s'éteignent par cet exercice même et n'ont pas besoin, par suite, d'être ultérieurement protégés.

II. Ce que nous venons de dire suffit à déterminer l'étendue d'application que comporte le principe de la possession. Ce principe est applicable à tous les cas compatibles avec l'exercice répété du droit, c'est-à-dire : 1° à tous les droits réels, à la propriété en y comprenant ses diverses espèces, aux servitudes et au gage; 2° dans le droit des obligations, à celles qui, par leur nature, comportent une série d'actes constants et répétés d'exécution, par exemple aux prestations de rentes, d'aliments; 3° dans le droit régissant les personnes et les familles, aux droits inhérents à l'état civil qui impliquent toujours une répétition constante d'actes, tels que ceux qu'engendre le rapport supposé de filiation ou de parenté. Toutefois, comme il pourrait se faire que dans les relations de personnes et spécialement de famille la protection de la possession d'état cessât d'être en soi légitime et pût blesser la morale, il faut que le juge puisse l'accorder dans la mesure qu'il estime convenable, ou même la refuser, suivant les cas, entièrement (1). A ces trois sortes de rapports

(1) Bruns, ouvrage déjà cité, p. 496. La distinction ordinaire admise aussi par Bruns entre la possession des choses et la possession des droits n'est pas, à mon sens, justifiée. La possession, en effet, qu'il s'agit de protéger ne s'applique pas directement à une chose, mais elle s'entend d'un rapport juridique entre une personne et une chose. La possession de propriétaire se réduit, comme Bruns le fait justement remarquer p. 478, à la possession de la puissance ou de la maîtrise sur la chose. Ce rapport de puissance se rencontre de même dans les servitudes, quoique dans une mesure limitée. Il en est ainsi également dans les obligations. La possession s'entend ici du



juridiques, le principe de la possession a été régulièrement appliqué dans la pratique, du moins jusqu'au dix-huitième siècle, et ces mêmes errements ont été suivis par les trois codes modernes. Aussi les tentatives de restreindre cette application devront-elles toujours échouer en présence des idées acceptées universellement dans le droit et qui ont passé dans le langage.

### III. *Espèces diverses que présente la possession.*

1. La possession elle-même se détermine plus complètement par le but poursuivi, et qui comporte telles ou telles conditions de nature à adapter les rapports au but. Par là se caractérise le droit de possession ; et comme le but lui-même peut être double, présentant un côté limité, celui de la protection, et un côté plus étendu, celui de l'usucapion, il y a par cela même deux sortes principales de possession, la possession à protéger (ou qui doit l'être par des interdits) et la possession à fin d'usucapion ; par suite aussi, deux espèces différentes de droits de possession. Les conditions à exiger avant tout pour le droit de possession sont : 1<sup>o</sup> l'absence de vices (la régularité, comme s'exprime le code général autrichien) ; 2<sup>o</sup> la bonne foi ; 3<sup>o</sup> la légitimité juridique de la possession, ou le juste titre. On a souvent considéré ces conditions comme constituant autant d'espèces différentes de possession. Toutefois elles ne présentent, chacune envisagée en elle-même, aucune indépendance propre (à l'exception de la bonne foi, qui se présente seule dans plusieurs rapports) et elles ne se rapportent qu'aux deux genres et buts différents de la possession que nous venons de signaler.

La possession, qui ne comporte qu'une protection provisoire, est soumise naturellement à la moindre des conditions précitées, c'est-à-dire à l'absence de vices ; ce qui signifie qu'elle ne doit pas être entachée à sa naissance de violence, de dol, de clandestinité ou précarité (*vi, clam* ou *precario*). Il suffit donc que la possession soit exempte de vices pour avoir droit à la protection légale. Les moyens propres à l'assurer sont les interdits à l'effet de garder et recouvrer la possession (*interdicta retinendæ et recuperandæ possessionis*).

pouvoir qu'on a d'exiger des actions d'autrui, et c'est ce pouvoir, comme on l'appelle ordinairement, qui est juridiquement protégé.

2. La possession à fin d'usucapion exige des conditions plus rigoureuses à raison du but plus étendu qu'elle comporte, puisqu'elle doit donner naissance à la plénitude du droit de propriété. Ces conditions sont, pour l'usucapion ordinaire, la bonne foi, la légitimité ou l'existence du juste titre et un laps de temps déterminé; pour l'usucapion extraordinaire qui exige une plus longue durée de la possession, la condition de la légitimité n'est pas absolument nécessaire, tandis que celle de la bonne foi est toujours requise. Pour un usucapion quelconque, le droit romain n'exigeait la bonne foi qu'au commencement de la possession, tandis que le droit canon et les codes modernes (à l'exception du code français) exigent qu'elle se continue pendant tout le laps de temps requis pour la prescription. La bonne foi (*bona fides*) consiste dans la conviction où l'on est, fondée sur des motifs plausibles d'avoir acquis un droit sur un objet. La légitimité (*justus titulus*) repose sur un fondement juridique de nature par lui-même à faire acquérir un droit (tel que par exemple l'achat, la donation, la succession). On peut donc être en même temps possesseur légitime et de mauvaise foi néanmoins. Par exemple, qui sciemment achète d'un voleur est, à raison du contrat de vente, possesseur légitime, et il n'en est pas moins de mauvaise foi. A l'inverse, on peut être possesseur de bonne foi sans avoir toutefois le juste titre. Dans ce cas se trouve l'usufruitier qui s'arroge des droits plus considérables que ceux que lui confère son usufruit dans la conviction qu'ils lui ont été accordés.

3. A la bonne foi du possesseur les lois ont attaché, dans une mesure plus ou moins grande, des effets importants d'une nature toute spéciale qui tiennent au rapport subjectif du possesseur avec la chose, effets qu'on a coutume de préférence de qualifier de droits particuliers du possesseur de bonne foi. C'est ainsi que d'après le code général autrichien, § 329, le possesseur de bonne foi peut, à ce seul titre, user à son gré de la chose qu'il possède, la consommer, et même la détruire sans encourir de responsabilité (1). Cette conséquence pourrait se définir : possession utile de bonne foi.

(1) A s'en tenir ici au caractère juridique subjectif, auquel se réfèrent

Si nous envisageons ces genres de possession eu égard aux matières juridiques qui les comportent, comme aussi eu égard à la manière dont ils sont réellement admis dans les codes modernes, bien supérieurs au droit romain, nous en tirons les conclusions ci-après :

1. La possession à protéger par des interdits est susceptible de s'appliquer, d'après les trois codes modernes, dans tous les rapports indistinctement, qu'il s'agisse du droit personnel, réel, ou du droit des obligations, partout en un mot où l'on reconnaît un état de possession.

2. La possession à l'effet de prescrire et d'usucaper doit naturellement, comme le veut le droit romain, être restreinte aux droits réels (propriété et *jura in re aliena*) ; et ce serait confondre des objets radicalement différents de déduire de la possession, qui par elle-même comporte une protection provisoire, la prescription acquisitive, qui a été exceptionnellement introduite pour assurer la sécurité des transactions en matière immobilière. Par suite, en matière personnelle, toutes les fois que la possession peut s'admettre quand il s'agit de prestations répétées (par exemple de rentes), il faut rejeter la prescription, (contrairement à ce que décide le droit territorial prussien).

3. La possession utile de bonne foi peut trouver son application dans toutes les branches du droit de propriété.

La protection de la possession au moyen des actions possessoires (interdits) a nécessité une procédure sommaire de forme spéciale, qu'on appelle le *possessorium* par opposition au *petitorium*. Le droit romain, qui envisageait la possession en elle-même sous le côté abstrait sans la rattacher étroitement à la propriété et au droit, avait été ainsi amené à tracer une ligne de démarcation bien tranchée entre les deux procédures. La pratique allemande, au contraire, appuyée sur le droit allemand et sur le droit canon, a maintenu le lien qui rattache la posses-

d'ailleurs les mots du texte : *sans encourir de responsabilité*, il y aurait évidemment lieu de trancher dans le sens de la négative, comme dans le droit romain, la question controversée de savoir si les droits de servitude et d'hypothèque, dont le possesseur de bonne foi a grevé la chose, sont opposables au véritable propriétaire, même au delà du temps que dure la possession.



sion au droit objectif. De là il suit : 1° qu'à l'action possessoire peut être opposée l'exception pure tirée du droit lui-même ; 2° que le *possessorium* et le *petitorium* peuvent être également réunis comme tendant au même but (1).

(1) *Aperçu historique.* Le droit romain a commencé à poser, en ce qui touche la propriété, la distinction subtile entre possession et droit. La possession fut tout d'abord restreinte aux choses corporelles comme objets de la propriété. Elle reçut ensuite une application analogue, sous le titre de *quasi possessio*, aux droits réels, on ne saurait en douter, tout au moins en ce qui concerne les servitudes. L'application de la possession aux droits réels, comme aussi l'admission d'une double possession à raison de la différence des buts, de la possession à fin d'usucapion du débiteur qui a fourni le gage, et de la possession du créancier gagiste garantie par des interdits concourant sur une seule et même chose, auraient pu amener les jurisconsultes romains à une conception plus élevée de la possession, s'ils n'eussent pas trouvé un obstacle dans ce moyen facile et de prédilection d'une *quasi possessio* propre à tourner la difficulté. Il était réservé au droit canon de développer, de comprendre dans son sens le plus large l'idée de possession. La possession de droits fut tout d'abord appliquée aux droits épiscopaux, ce qui arriva au sixième concile de Carthage (419), c'est-à-dire à une époque où les idées germaniques ne pouvaient encore faire sentir une influence telle que celle qui leur est attribuée souvent en matière de possession. Les actions possessoires reçurent une autre extension avec l'*exceptio spoli*, introduite spécialement par Pseudo-Isidore, et dont le décret de Gratien, la glose assimilée au décret et la pratique canonique ont élargi le cadre. Cette exception a fini, en effet, par se formuler dans cette unique prescription, que le possesseur de la chose d'autrui, s'il vient à la perdre d'une manière quelconque par suite de la faute d'un autre, peut en exiger toujours, sans condition, la restitution immédiate. La *condictio* qu'on déduisit de là réunit en elle les avantages que présentaient les actions romaines spéciales et les rendit superflues (Bruns, ouvrage déjà cité, p. 170). D'une manière plus anormale encore, la possession fut appliquée aux rapports de famille ; par exemple dans le mariage, et pour les actions qu'il comporte l'on admit la distinction du *possessorium* et du *petitorium*, tandis qu'on aurait dû se diriger ici par des considérations morales plus élevées. Dans les décrétales des douzième et treizième siècles, la théorie de la possession des droits fut perfectionnée d'une manière toute spéciale, tandis qu'elle fut encore rattachée au droit romain par de nombreux liens, en ce qui concerne la possession du propriétaire. Les glossateurs se bornèrent d'abord à restaurer la théorie romaine de la possession ; mais l'influence du droit canon ne tarda pas à se traduire dans leurs écrits. Au quatorzième siècle, parmi les juristes italiens, prévalut le principe que dans tous les *jura incorporalia* la possession et la protection à elle due doivent s'admettre comme étant pure-

D'après la théorie qui a été ici présentée, on comprend que la possession figure dans la partie générale du droit privé.

ment possibles, sans distinguer s'ils rentrent dans le droit privé ou public, dans le droit personnel ou réel. Le droit germanique, avec sa notion de la *Gewere* garantie (p. 486), n'avait pas distingué avec autant de précision la possession et le rapport objectif juridique; et il admet de bonne heure une garantie des droits. Cette dernière conception influa également sur la théorie et sur la pratique du moyen âge. Le droit commun fut un composé d'idées empruntées au système romain canonique et allemand. De ce droit commun, les idées sur la possession et la protection y afférente passèrent dans les trois codes modernes. Ceux-ci appliquent tous le principe de la possession non seulement aux droits réels, mais encore aux obligations et aux droits personnels.

La théorie de Savigny, que les romanistes modernes ont cherché à faire prévaloir dans la pratique en restreignant le sens de la possession, a été ébranlée par l'ouvrage de Bruns, alors que la pratique se montrait à peine disposée à l'adopter. La tendance semblable de quelques nouveaux projets de codes (Hesse, Saxe) à restreindre de nouveau aux droits réels l'idée de possession aurait peine à se soutenir, étant incompatible avec les besoins de la pratique et avec une philosophie plus profonde du droit.

# LA PARTIE SPÉCIALE DU DROIT PRIVÉ

---

## PREMIÈRE DIVISION.

### LE DROIT PRIVÉ GÉNÉRAL.

#### PREMIÈRE SUBDIVISION.

##### LE DROIT PERSONNEL GÉNÉRAL.

###### PRÉAMBULE.

###### § 48. — *Du droit personnel en général.*

Le droit personnel général embrasse les rapports juridiques (droits et obligations), découlant de l'essence, des facultés et propriétés générales de la personnalité humaine, inhérentes à la personne individuelle tout autant qu'à la collection de personnes unies entre elles par un but rationnel commun. L'idée du droit personnel a passé par des phases éminemment diverses : l'ancienne jurisprudence admettait généralement un semblable droit ; le droit naturel le perfectionna encore davantage et mit en relief surtout le droit de liberté ; de même les législations modernes allemandes, le droit territorial prussien et le code général autrichien admettent des droits personnels (1). Il en est tout

(1) Le droit territorial prussien ne donne aucune définition ; le code autrichien, § 15, définit les droits personnels soit comme impliquant des qua-



autrement de la plupart des romanistes modernes. Ceux-ci ont, au contraire, radicalement repoussé cette notion, et veulent considérer les rapports qu'elle implique comme de pures modifications de la capacité juridique (1). Mais, quoique le droit romain dans la conception de la personnalité et des droits y afférents soit resté bien en arrière des idées modernes développées par le christianisme et les progrès humanitaires, ses vues n'en sont pas moins bien supérieures à celles que nous venons de rappeler. Car, si le droit romain est éminemment un droit de propriété, s'il a pour ainsi dire rétréci la personne pour la faire entrer dans ce cadre, et de manière à y adapter la capacité juridique de celle-ci, il n'en est pas moins vrai que, même indépendamment de la désignation expresse d'un *jus quod ad personas pertinet et jus personarum*, il reconnaît des droits qui ne sauraient en aucune façon cadrer avec ce qu'on appelle purement le *status*. Dans ce nombre ne rentre pas seulement le droit de l'inviolabilité du corps, de la dignité, de l'honneur; mais aussi le droit de la personne à exercer librement son activité ou le droit d'user, comme elle l'entend, de ses propres choses. Tous ces droits, comme découlant d'une source commune, étaient régulièrement

lités et rapports inhérents à la personne, soit comme découlant des rapports de famille. Le projet du code civil saxon, lequel encore aujourd'hui, comme le code général autrichien, § 16, ne tient aucun compte de la théorie des romanistes modernes, contient, au § 24, une disposition ainsi conçue : « Tout homme a des droits innés qui se démontrent par la seule raison, et, par suite, il doit être envisagé comme une personne. » Il proclame, § 101, ce principe : « Les droits personnels reposent sur les qualités inhérentes à la personne et sur les rapports existant d'une manière permanente entre les personnes. »

(1) De ce nombre est Unger, ouvrage déjà cité (voyez, en sens contraire, p. 216, note). La division que je propose plus haut, p. 155, en droit personnel général et en droit réel spécial toujours afférent aux personnes, est taxée par Unger, p. 225, d'aussi surannée que fausse (Kœstner, *De defectibus juris communis probl.*, 7, et Kreittmayer, *Observ.*, II, p. 400). La méprise, ici, porte, à son sens, sur le fondement même de la division, et il refuse radicalement d'admettre l'existence de droits personnels généraux. Les deux écrivains qu'il cite à cet égard me sont demeurés inconnus; mais quant à Unger, il se trompe étrangement. L'existence d'un droit personnel général est aussi vieille que le christianisme et la civilisation qui ont reconnu à la personnalité humaine des droits généraux et absolus s'étendant

protégés par une action commune, l'*actio injuriarum* (1). Le *Status civitatis* attribuait également au Romain des droits importants qui peuvent sans doute être tenus pour publics,

à tous les rapports (comparez aussi § 2, p. 214). L'image de la vérité ne s'est troublée qu'en venant se refléter en dernier lieu dans le miroir des romanistes.

(1) Dans le titre d'une extrême importance pour la question dont s'agit, *De injuriis*, D., 47, 10, il est dit, § 1 : *Injuriam autem fieri Labeo ait aut re, aut verbis*; § 2 : *Omnem que injuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere* (voyez aussi L. 5 et S. 25, Dig., 19, 1). Unger soutient, sans doute, p. 497, que vouloir faire de toute action possible de l'homme un droit concret, ce serait être forcément conduit à admettre une série innombrable (?) de droits qui, du reste, n'offrirait aucun intérêt pratique (?). Mais c'est justement à la science à pourvoir à ce que ces droits ne se multiplient pas à l'infini, comme les sables de la mer, en remplissant sa tâche constante de ramener l'individu à l'espèce. La science, en effet, ne doit s'arrêter ni à une simple généralité, telle que serait ici le droit purement général de la personne, ni aux individualités; mais elle doit unir et rapprocher ces contraires en les ramenant à la spécialité des espèces. C'est ce qu'ont fait les juristes romains, en ramenant les espèces du *jus* et de l'*injuria* (§ 2 et L. 5 ci-dessus cités) à la *tutela corporis, dignitas, infamia et domus*. Unger prétend, en outre, que par des expressions telles que le droit d'aller où l'on veut, d'acheter à qui l'on veut ses denrées, de faire un testament, de contracter un mariage, l'idée du droit est prise dans le sens large que repousse le vrai juriste, et qui s'applique à toute faculté, à toute chose licite. Dans des cas semblables, c'est manquer entièrement d'exactitude dans le langage de parler du droit privé. Aussi est-il amené à infliger un blâme aux romanistes qu'il cite et qui, comme Unterholzner, Heise, Wening, Schelling, ayant vu le droit romain tel qu'il est en réalité et non à travers le prisme des idées modernes, ont admis ici de véritables droits privés spéciaux. Mais indépendamment de ce qu'il s'agit ici précisément, d'une manière exclusive, de l'existence de droits personnels qui sont la base commune du droit privé et du droit public, on doit se demander à quelle science, en vérité, il appartiendrait d'en traiter. A moins qu'Unger ne dût peut-être se rallier à la théorie stoïcienne des *ἀδιαφορα* ou des choses indifférentes, il ne lui reste d'autre alternative que de faire entrer ces droits personnels dans la sphère de l'une ou l'autre des deux sciences pratiques, la morale ou le droit, ou bien de les répartir entre les deux. Mais par leur caractère et leur côté extérieurs, ils rentrent dans le droit, et évidemment dans le droit privé, qui comporte justement par excellence le pouvoir de détermination propre et la liberté d'option, et partout, dans toutes ses parties, en matière personnelle, réelle et dans les obligations, suppose un libre exercice des facultés. Aussi ne saurait-on admettre que ces droits puissent rentrer dans

mais qui n'en sont pas moins attachés à la personne. Le Romain savait trop bien qu'il n'était pas un barbare assujéti au despotisme oriental, pour ne pas assurer à sa personne des droits garantissant la liberté, la dignité, l'honneur et l'inviolabilité corporelle. Mais le christianisme a conçu dans un sens encore plus élevé la personnalité ainsi que la liberté, et les législations modernes les ont érigées en principe fondamental. Il reste seulement à tirer de ce principe, d'une manière plus complète et plus exacte, les conséquences logiques. A ces qualités inhérentes à la personne se rattachent, sous un double rapport, les facultés juridiques et les obligations, les premières se référant à la personne douée de volonté et en ayant pleinement conscience, les secondes à l'échange de relations entre les personnes. Dans le premier cas, le droit naturel, communément reconnu d'accord avec le droit civil positif, refuse à la personne la faculté de se nuire à elle-même, quoiqu'au fond il se mette par là en contradiction avec ses propres principes : dès l'instant qu'on reconnaissait à la personne le pouvoir de se déterminer elle-même et d'employer à son gré ses facultés physiques et morales, on aurait dû être logiquement amené à lui reconnaître le pouvoir de faire un usage nuisible pour elle de ces mêmes facultés. Le droit criminel s'étant ici également rattaché à la saine doctrine, ainsi qu'à la droiture du sens juridique, a reconnu et puni souvent comme crime la violation, par une personne, de son propre droit. Les idées communément ont ici pour elles l'autorité de la morale qui admet que la loi pénale peut atteindre également les actes immoraux d'une personne envers elle-même. Ce n'est qu'en rétrécissant trop la notion du droit qu'on tombe forcément dans le danger si grand de confondre, en matière pénale, le droit et la morale, et qu'il devient impossible de

le domaine du droit public. Ce dernier doit, sans doute, les reconnaître, les protéger, et peut aussi les limiter dans une certaine mesure; mais ils ne trouvent leur base ni dans l'Etat ni dans un but propre à celui-ci, mais uniquement dans la personnalité. Unger, qui reproche si souvent aux autres auteurs le défaut de clarté, aurait dû ici lui-même concevoir sous leur vrai jour les rapports, et, suivant les préceptes de la science, ne s'arrêter ni aux généralités ni aux individualités, mais, en procédant par de rigoureuses distinctions, arriver à une exacte classification.



les renfermer dans leur sphère propre. En prenant le droit dans son sens large et complet, on maintient ici, au contraire, la distinction entre lui et la morale, et on ne soumet à l'examen de la justice que le côté juridique d'une action susceptible d'être jugée, tout en reconnaissant d'ores et déjà qu'il y a violation du droit toutes les fois que les conditions de la vie subissent une atteinte, que celle-ci provienne des actes d'une personne contre elle-même ou des actes d'autrui. L'objection que dans le premier cas la personne serait à la fois et simultanément le sujet et l'objet du droit n'est pas pertinente. Le propre, en effet, de la personnalité humaine, c'est, en remontant à la source la plus haute, d'être à la fois, dans divers sens, sujet et objet. De même que Leibniz voyait dans la personnalité ayant conscience d'elle-même une *reduplicatio existentiae*, de même aussi ce degré supérieur de l'existence et le dualisme de vie intime apparaissent dans le for interne de la conscience qui est à elle-même son propre juge aussi bien que dans le for externe du droit. La distinction à faire ici découle de la nature de la conscience qui reflète simplement son propre être et peut se formuler en ces termes : tandis que d'un côté la personne tout entière et à elle seule forme l'objet de la conscience de son propre être, déjà dans la morale, et d'une manière encore plus prononcée, dans le droit ce n'est plus la personne tout entière qui peut être l'objet du droit et de la sentence juridique, mais toujours simplement un côté particulier de celle-ci, une de ses facultés, une action. Le même genre d'offenses ou d'atteintes injustes que la personne peut recevoir d'autrui dans sa sphère juridique et morale, elle peut se les faire à elle-même. L'objet est donc le même; seulement le sujet change. Le rapport présente aussi un double côté, l'un moral eu égard aux motifs, l'autre juridique objectif considéré en soi dans sa manifestation extérieure. Ajoutons que les droits et obligations se rencontrent également dans la relation du sujet en tant qu'être doué de volonté avec l'objet. Ainsi se trouvent combinés tous les éléments de droit : mais, de même que pour toutes les branches d'activité où se meut la personnalité, il faut assigner en droit à celle-ci une sphère de libre disposition dans laquelle le pouvoir central de l'Etat ne doit rien s'immiscer, pas plus l'autorité judiciaire que l'autorité ad

ministrative, de même aussi beaucoup d'actes injustes qu'une personne peut commettre envers elle-même ne la rendent responsable que devant sa conscience, ne relèvent que de la morale et demeurent extérieurement impunis. Certains actes, au contraire, auxquels la conscience publique reconnaît d'une manière absolue le caractère de violation du droit ou qui ont ce caractère envisagés par rapport à l'Etat (par exemple, la mutilation de la main pour se soustraire au service militaire), sont soumis à la vindicte publique. Il y a donc ici à bien tracer les lignes de démarcation entre la sphère des intérêts privés et la sphère des intérêts publics. Ces limites se déterminent eu égard au degré plus ou moins avancé de la culture morale d'un peuple et de sa civilisation.

De ce qui vient d'être exposé, nous pouvons tirer les conclusions suivantes :

1° Il existe un droit personnel qui n'a d'autre base que l'être et l'essence même de la personnalité.

2° Il y a aussi une pluralité de droits personnels qui forment autant d'espèces principales qu'il y a de besoins inhérents à notre nature, de facultés et de branches essentielles d'activité de la personne humaine répondant aux buts de la vie (§ 18).

3° Ces principales espèces de droits, découlant de la personnalité humaine, sont communes à toute personne en tant qu'être à la fois sensible et raisonnable ; elles forment donc un droit personnel général qui, à l'exclusion de ce qui se rapporte à l'existence physique, s'applique, dans ces principes généraux les plus importants, à des personnes collectives (personnes juridiques).

4° Les droits personnels sont exercés : *a.* par la personne pour son propre avantage et en vue des buts qu'elle peut poursuivre sans le concours d'autrui, de telle sorte qu'elle peut ainsi agir justement ou injustement envers elle-même ; *b.* par la personne dans l'échange de relations entre elle et les autres hommes, qui tout au moins sont tenus de garder un rôle passif n'apportant aucun trouble ni aucun obstacle à cet exercice.

5° L'exercice du droit, si ce n'est le droit lui-même, est déterminé, souvent restreint ou même entièrement entravé par les lois que toute personne est tenue d'observer comme étant

les formes essentielles que revêt le droit, pourvu bien entendu que les lois n'empiètent pas sur les droits de notre être spirituel (par exemple, les droits de la liberté religieuse). Dans ce dernier cas, chacun aurait à voir s'il doit plutôt obéir à Dieu qu'aux hommes, en se soumettant en même temps aux rigueurs de la loi pénale. Autant il est important que les droits trouvent dans les lois une sanction complète, autant il faut que tout législateur se tienne en garde contre ce préjugé, qu'il suffit d'une simple loi pour faire que quelque chose devienne juste ou injuste.

6° Les droits personnels sont absolus en tant qu'ils découlent immédiatement de la personnalité, puisqu'ils subsistent sans qu'il soit besoin d'une action préalable de la part du sujet ou d'autrui. Ils s'appellent aussi droits fondamentaux, parce qu'ils servent de base à tous les droits appelés dérivés, qui doivent toujours être ramenés à un droit primordial quelconque.

7° Il y a aussi des droits personnels, lesquels, eu égard aux rapports personnels, qui peuvent être envisagés d'une manière différente selon les circonstances, ne sont concédés aux personnes que par le droit positif.

8° Les droits personnels forment la base commune du droit privé et du droit public, parce que la personnalité est par excellence le point de départ et l'aboutissant de tout droit.

#### § 19. — *Des espèces particulières ou de la division des droits personnels.*

Le droit personnel se divise, eu égard aux rapports essentiels de la vie, en autant d'espèces particulières de droits, lesquels ont un caractère général et dont chacun est susceptible de renfermer à son tour plusieurs droits particuliers. De même que les rapports de la vie découlant de l'unique principe de la vie humaine se classent par genres, par espèces et par individualités, de même aussi le droit personnel un comporte une classification correspondante (1). A la formation des rap-

(1) Voir, à ce sujet, l'exposition détaillée, dans ma *Philosophie du droit*, p. 345-431. Le droit personnel y est divisé : 1° en droits afférents à la per-



ports de la vie concourent essentiellement les deux éléments constitutifs de la personne humaine : l'un supérieur, absolu, divin, se manifestant dans la raison et ses buts absolus ; l'autre composant l'individu, l'être fini, qui vit dans l'espace et le temps. Ces deux parties se trouvent à l'état d'union étroite et se pénètrent pour ainsi dire dans l'homme, de telle sorte que les buts absolus, sans cesser d'être envisagés et poursuivis comme tels, n'en sont pas moins limités d'une foule de manières par l'individualité, comme ils le sont par l'espace et le temps ; et d'un autre côté aussi ce qui est individuel, limité et fini doit se laisser transformer par un but supérieur. Il y a donc deux espèces principales de rapports et de droits : 1<sup>o</sup> les rapports objectifs inhérents au but et les droits y afférents ; 2<sup>o</sup> les rapports et droits attachés à l'individualité. Nous pouvons ici, pour le droit privé, nous borner à admettre cette division et commencer par l'examen de la seconde catégorie. Ayons bien soin de nous rappeler, en traitant ce sujet, que les rapports dont s'agit ne constituent pas en eux-mêmes des droits, mais que, se déterminant et se conditionnant les uns les autres, ils servent de base aux rapports juridiques et aux droits.

I. Les rapports inhérents à l'individualité.

A. De l'individu considéré en soi.

1. L'individu humain, en tant qu'être vivant, doit être considéré depuis la conception jusqu'à la mort. Avec la vie naît la capacité juridique et par suite l'aptitude à avoir des droits. De même que la vie de cet être est dès le premier instant de sa conception protégée par le droit préventif et pénal, de même

sonnalité considérée dans son intégrité, dans son unité absolue, et eu égard aux deux éléments qu'elle renferme ; 2<sup>o</sup> en droits qui se rapportent aux deux parties constitutives de l'être humain, à l'esprit et au corps et à leur union ; 3<sup>o</sup> en droits afférents aux qualités essentielles de la personnalité, telles que l'égalité et l'inégalité, la liberté et la sociabilité ; 4<sup>o</sup> en droits afférents à la libre activité ou au libre exercice des facultés humaines ; 5<sup>o</sup> en droits qui se réfèrent aux liens de communauté et de solidarité morale inhérents à l'organisme de la vie humaine. Ces droits personnels y ont été traités comme servant de base commune au droit privé et au droit public. Rüdér développe en partie encore plus longuement ce sujet et renvoie le plus souvent au droit positif (*Droit naturel*, p. 109-198).

aussi le droit privé lui assure des droits dans plusieurs cas où il doit en résulter pour lui un avantage : par exemple, en matière de succession, à condition qu'il naisse viable. De là la maxime du droit romain : « *Qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset custoditur quoties de ejus commodis quaeritur.* » C'est là une fiction dont le besoin toutefois ne se fait guère sentir, puisque le droit du *nasciturus* est censé subordonné à sa naissance. Ce n'est donc pas à cette dernière, qui s'entend de la vie de l'enfant devenant indépendante par sa séparation du corps de la mère, cette vie dût-elle ne durer qu'un instant et l'enfant mourir immédiatement après, que commence la capacité juridique. Elle est seulement le point de départ de l'acquisition des droits qui s'ouvrent éventuellement au profit de l'enfant, la condition de sa capacité ultérieure et de son aptitude à acquérir des droits.

Le terme de cette capacité et de cette aptitude est marqué par la mort. Il s'élève souvent un doute sur le point de savoir si une personne est encore en vie. Les lois positives ont établi différentes conditions pour faire présumer la mort. D'après la pratique du droit commun, une personne doit avoir disparu au moins depuis cinq ans et être âgée de soixante et dix ans au moins pour qu'elle puisse être déclarée morte. Le droit autrichien exige une absence remontant à dix ans et l'âge de quatre-vingts ans.

2. Les différences particulières et essentielles dans la vie physique et spirituelle de l'individu ne constituent pas en elles-mêmes des droits, mais toutefois se relie à des rapports juridiques (droits et obligations). Elles se rangent sous les trois catégories ci-après :

a. Les différences d'âge. — Elles se ramènent à trois degrés ayant un effet juridique : α. la plénitude d'âge ou la majorité, d'après le droit romain, commence à la vingt-cinquième année révolue, à la vingt-quatrième suivant le droit prussien et autrichien, à la vingt et unième en France et dans les contrées rhénanes, en Angleterre, en Bavière, en Saxe, dans la principauté de Hesse-Darmstadt. Qui n'est pas encore arrivé à l'âge dont s'agit est appelé mineur (*minor*). β. L'adolescence (*pubertas*) généralement commence à la quatorzième année révolue

(dans le droit romain, pour la femme, à la douzième). Qui n'a pas encore atteint cet âge est appelé impubère. γ. l'enfance (*infantia*) dure en général jusqu'à la septième année accomplie. Cette distinction des âges sert d'une part à régler avant tout plus exactement la capacité juridique, qui sera ainsi modifiée suivant l'âge, et d'autre part à fixer, suivant les cas, l'attribution de certains droits. Les enfants, en général, sont incapables : ils ne peuvent ni acquérir des droits ni s'obliger par leurs propres actes, et ont toujours besoin de l'assistance d'un tuteur. Les impubères qui ont dépassé la septième année peuvent acquérir par eux-mêmes la possession, et, selon le droit autrichien (§ 865), accepter une promesse faite à leur profit ; mais ils ne sauraient s'obliger ; en un mot, ils peuvent bien rendre leur condition meilleure, mais non pire. Au contraire, les mineurs, bien qu'incapables, en règle générale, de contracter seuls par eux-mêmes des obligations, obtiennent à cet égard quelques droits spéciaux dès qu'ils ont dépassé la quatorzième année. A la majorité seule est attachée la pleine capacité.

b. La différence de sexe. — D'une grande importance dans le droit romain aussi bien que dans l'ancien droit allemand, elle ne sert plus de base aujourd'hui qu'à quelques légères différences. D'après le droit de change allemand, les femmes même peuvent souscrire des lettres de change. C'est seulement dans les rapports de la vie publique, la tutelle, la défense en justice, etc., que se produisent des différences plus notables.

c. Les degrés divers d'insanité de l'esprit et du corps. — Ceux-ci, tels que l'imbécillité, la démence, la fureur, ne suspendent à vrai dire jamais la capacité juridique, mais plutôt portent atteinte à la capacité d'agir, sauf dans les intervalles appelés lucides (*lucida intervalla*). Cette dernière exception n'est admise par le code autrichien que pour les actes de dernière volonté (§ 67). Celui qui est déclaré prodigue en justice est assimilé à l'aliéné relativement à l'administration de ses biens. Des infirmités corporelles, telles que la cécité, la surdité et autres semblables, ont aussi des effets juridiques particuliers.

B. Les rapports que l'individu a avec le dehors se ramènent à trois chefs :

1. La parenté. — Elle présente trois degrés différents :



a. La parenté du sang, consanguinité. — Elle s'entend du rapport entre plusieurs personnes remontant à un auteur commun et par suite unies par la communauté du sang. Elle comprend les parents en ligne directe, laquelle se subdivise en ascendante et descendante, et les parents en ligne collatérale. Pour le calcul des degrés de parenté en ligne collatérale, le droit romain et le droit canon suivent des règles différentes. Le premier base son calcul sur le nombre des générations qui séparent deux personnes de l'auteur commun (*tot sunt gradus quot sunt generationes*) ; le second pose le principe que la personne d'une ligne se trouve parente de celle de l'autre ligne au même degré où elle est elle-même parente de l'auteur commun. Dans les législations modernes, la computation des degrés du droit romain a prévalu.

b. La parenté dite fictive. — Elle résulte de l'adoption, c'est-à-dire d'un acte par lequel on se donne un enfant. D'après les dogmes de l'Eglise catholique, il s'établit une parenté dite spirituelle pour le baptisé ou le confirmé et ses parents, avec le parrain ou le dispensateur du sacrement.

c. L'alliance ou l'affinité. — Elle s'entend du rapport de parenté d'un époux avec les parents consanguins de l'autre.

A la parenté naturelle se rattachent les droits et obligations les plus importants, comme on le voit surtout dans le droit de succession.

2. Les conditions sociales. — Avec les anciennes classes basées sur la naissance, d'après laquelle on était noble, bourgeois ou vilain, elles eurent de bonne heure, dans le droit privé allemand, une influence telle que le droit des classes particulières refoula à l'arrière plan le droit civil commun. Mais avec la tendance moderne à fondre autant que possible toutes les classes dans l'universalité de la bourgeoisie, elles ont perdu la plus grande partie de leur influence sur les rapports du droit privé. Toutefois, en vertu de l'article 14 de l'acte de fédération allemande, certains privilèges se trouvent assurés à la haute noblesse dans tous les Etats confédérés. Mais il est conforme aux nécessités d'un bon ordre social d'organiser, à la place des anciennes, des classes professionnelles naturellement déterminées par les buts principaux de la vie, et de leur reconnaître des droits privés spéciaux.

3. La qualité de citoyen. — Elle est quelquefois encore une condition indispensable pour l'acquisition et l'exercice de certains droits privés. En règle générale, toutefois, pour le droit privé, les étrangers sont assimilés aux indigènes (code général autrichien, § 35) (droit prussien territorial, §§ 44-45).

II. Les droits personnels se référant aux buts généraux de la vie, la religion, la morale, la science, l'art, l'éducation, le commerce et l'industrie, et aux attributs les plus élevés de la personnalité, tels que la liberté et l'honneur, ont sans doute une influence prépondérante dans le droit public; mais ils ne laissent pas d'avoir leur importance pour le droit privé. Ils assurent à chaque personne, à elle-même d'abord et aux personnes qui se trouvent dans sa dépendance et sous sa protection (enfants), une libre sphère d'action. Ils lui garantissent ainsi la faculté de mettre en pratique ses convictions religieuses et morales ou de satisfaire au besoin de s'instruire soi et les siens, soit par elle-même, soit avec le secours des livres ou d'autrui, de se procurer des biens, de les employer et de les aliéner ou de revendiquer son honneur et sa liberté. Le droit privé de la personne individuelle comprend nécessairement le domicile comme étant le siège permanent de la vie intime de l'homme s'appartenant à lui-même; et les peuples plus civilisés, pour qui la liberté personnelle est le premier des biens, ont toujours entouré de garanties spéciales le droit du domicile qui a semblé être une émanation de la personnalité. Parmi les droits personnels, les droits se référant à la religion, à la liberté et à l'honneur sont d'une importance toute spéciale dans le droit privé.

1. En ce qui touche la religion, l'article 16 de l'acte de la Confédération germanique établit pour tous les Etats qui la composent l'égalité des droits civils et politiques en faveur des membres des trois confessions chrétiennes. Au contraire, la condition civile des juifs subit encore des modifications dans plusieurs Etats à raison de leur religion, dont le libre exercice cependant y est assuré. Le droit privé de religion comprend pour toute personne le droit de changer de religion en obéissant à ses propres convictions, comme aussi de suivre à son gré à domicile les pratiques religieuses en harmonie complète avec ses convictions. Pour tout exercice extérieur du culte public, c'est à l'Etat

qu'il appartient de poser les conditions destinées à faire vivre en paix, côte à côte, les différents cultes et de nature à répondre aux nécessités de l'ordre public aussi bien qu'au but de l'Etat.

2. La liberté de la personne, dans tous les Etats qui ne reconnaissent pas l'esclavage ou le servage, est reconnue aujourd'hui comme droit fondamental inhérent à la nature humaine. Les violations de ce droit tombent sous le coup de la loi pénale.

3. L'honneur qu'implique la vie morale de la personne assure, d'un côté, des droits tendant à la faire respecter de la part d'autrui, et à empêcher tout acte qui pourrait y porter atteinte. Il va même, dans certains cas, jusqu'à comporter le droit de la légitime défense (par exemple, au cas d'attentat envers l'honneur des femmes). D'un autre côté, il constitue lui-même une condition indispensable pour l'exercice de certains droits, dans le droit privé et encore plus dans le droit public, pour l'exercice de fonctions publiques ou d'une magistrature. Dans le droit commun, tel qu'il est en vigueur de nos jours, les principes du droit romain et du droit allemand sur l'honneur et le déshonneur, vu le changement des mœurs, ne s'appliquent encore que dans une très faible mesure. La pratique, le respect de la morale et les lois concourent ici à servir de guide.

Tous les attributs de la personnalité se présentent avant tout comme bases de droits qui les consacrent, et par suite aussi comme déterminations ultérieures (modifications) de la capacité juridique générale, eu égard à leur influence sur l'acquisition et l'exercice d'autres droits. Ces attributs n'en sont pas moins, en définitive, le tronc sur lequel viennent se greffer de véritables droits indépendants, de telle sorte qu'à parler rigoureusement et suivant l'exactitude logique et grammaticale, il y a des droits de religion, de liberté et d'honneur comme aussi des droits de l'âge, du sexe, de la parenté et ainsi de suite.

## § 20. — Des personnes juridiques (1).

I. Notion. — L'idée de la personne a été étendue au delà de

(1) L'expression de *personne juridique* est, au fond, une abréviation de langage servant à désigner une union idéale juridique de personnes, et il



son sens primitif, qui ne s'appliquait qu'à l'individu, et transportée à une collectivité idéale des personnes déterminée par un but. Cette extension ne doit pas être considérée comme une fiction, puisqu'elle repose sur des rapports réels de la vie et que, dans tous les cas, le but final se ramène à des personnes individuelles (1). Elle a sa raison d'être dans une tendance de la vie humaine à élargir ses limites. En présence de buts qui exigent un concours d'activités ou qui dépassent les forces et la vie si fragile de l'individu, il faut, pour les atteindre, organiser des moyens juridiques permanents, en mettant en commun l'activité et en règle générale les ressources. De même que dans l'individu l'âme raisonnable est le fondement de la personnalité, de même aussi un but raisonnable est le fondement juridique, l'âme pour ainsi dire de la personnalité collective idéale. En général et dans le sens complet du mot, on doit donc nommer personne juridique toute collectivité idéale de personnes qui est juridiquement déterminée par un but raisonnable quelconque, qu'il fût religieux, moral, scientifique, artistique, économique ou de toute autre nature. Le rapport du but avec la collectivité idéale peut présenter un mode différent, selon que celle-ci poursuit et atteint le but pour elle-même, ou que ce but s'accomplit à l'égard d'un ensemble de personnes qui ne comportent qu'une détermination abstraite (telles que orphelins, pauvres, malades). La collectivité idéale ne saurait se concevoir dans le monde réel avec le double mode d'accomplissement du but, sans se manifester par la possession de biens réels, par une propriété. Mais c'est une grande erreur de ne voir ici comme élément nécessaire du rapport juridique que la propriété, suivant la conception étroite de la plupart des romanistes empruntée au droit romain, tandis que la propriété n'est qu'un des éléments du rapport, bien que souvent le plus essentiel. Les vues romanistes de Savigny et d'autres, qui ne veulent attribuer le caractère de per-

ne reste qu'à se demander comment une telle union peut, sans fiction, être sujet de droits; mais on n'entend toujours en vérité, ici, par *sujets du droit*, que des personnes déterminées ou susceptibles de l'être, s'unissant toutefois, dans une direction commune, vers un même but.

(1) Voyez, sur ce sujet, les développements heureux donnés par Bluntschli, *Droit privé*, I, p. 105-184.

sonnes juridiques qu'aux unions collectives idéales qui possèdent des biens et sont douées d'une capacité juridique, doivent donc céder aujourd'hui aux idées plus exactes qui se sont développées avec le droit allemand et les progrès de la civilisation moderne. Pour plusieurs personnes collectives qui poursuivent des buts raisonnables, telles que le sont des sociétés religieuses, scientifiques, littéraires, il importe avant tout qu'on leur reconnaisse d'une manière absolue le droit d'exister et d'agir dans une direction déterminée. Le règlement juridique de leur propriété très minime peut-être est d'une importance secondaire eu égard au but et aux personnes. Les biens peuvent se trouver dans des rapports différents avec le but, ou former eux-mêmes le but. Tel est le cas des sociétés de commerce, où, servant de moyens pour atteindre un but, ils jouent tantôt un rôle essentiel, comme dans une fondation, tantôt un simple rôle accessoire et tout à fait subsidiaire, comme dans une société littéraire constituée. Quelques-uns des plus récents écrivains ont proposé d'appeler morales toutes les personnes idéales pour lesquelles le but éthique passe avant l'intérêt matériel, et de réserver aux autres le nom de personnes juridiques. Mais ce serait faire une concession inacceptable à cette opinion superficielle, pour qui l'élément juridique doit toujours nécessairement se rapporter aux biens. Tout au plus pourrait-on distinguer ces personnes idéales en les appelant les unes éthiques juridiques, les autres économiques juridiques. Toutefois les différences ressortent mieux des genres ou modalités des personnes appelées simplement juridiques.

En ce qui touche à proprement parler les différences les plus essentielles entre la personne juridique et la personne physique individuelle, elles se tirent de l'impossibilité d'appliquer à la première tous les rapports juridiques qu'implique le côté physique de la seconde : tels sont les rapports de l'âge, de la santé, du corps et de l'esprit, et les rapports de famille. Tel est aussi le droit légal de succession fondé sur les liens du sang, tandis que la succession testamentaire peut s'appliquer aux deux personnes indistinctement.

II. Les principales espèces des personnes juridiques sont déterminées sous deux aspects :

1° Eu égard à la différence des buts les plus essentiels;

2° Eu égard à la différence de la situation juridique de leurs membres pris isolément, comparativement à la personne juridique envisagée dans son unité collective idéale.

1. Considérées par rapport à la diversité des principaux buts juridiques, religieux, scientifiques, industriels, moraux, les personnes juridiques sont : *a*, dans le domaine politique, l'Etat pris en soi et dans ses agents et autorités propres, de même aussi la commune; *b*, l'Eglise et les associations ou sociétés religieuses; *c*, les établissements enseignants consacrés à la science et à l'art, et même des portions de ces établissements (par exemple les facultés); *d*, les établissements industriels et les sociétés commerciales; *e*, les établissements de bienfaisance, surtout les fondations et sociétés, telles que celles destinées au soutien des pauvres, des orphelins, des infirmes et autres.

2. Eu égard à la diversité de la situation juridique des membres pris isolément vis-à-vis de l'unité idéale de la personne collective et surtout au point de vue de leurs droits sur le fond social, les personnes juridiques se ramènent à trois espèces possibles et qui existent réellement :

1° Dans la première espèce la personne juridique est sous sa forme d'unité idéale intéressée seule à la gestion du patrimoine, de telle sorte que les membres pris isolément n'en sont nullement propriétaires : c'est la personne juridique romaine, l'*universitas personarum*, et souvent on la nomme de préférence corporation. A cette espèce appartiennent les fondations charitables, les cloîtres, les universités, plusieurs sortes de confréries et de ligues, et en général les corporations dans lesquelles les membres isolés ne sont traités pour ainsi dire qu'en *passagers* et n'ont qu'un droit temporaire d'usufruit. Il suit de là nécessairement qu'à l'instant où la personne juridique en question cesse d'exister, son patrimoine n'est pas dévolu aux individus qui en sont alors membres, mais passe à l'Etat comme un bien sans maître.

2° Dans la seconde espèce que présente la personne juridique les membres qui la composent sont tous, en leur propre nom, intéressés à la gestion du patrimoine, qui se divise, par suite, entre eux selon les règles de la copro-



priété. Ce sont là les sociétés ordinaires que plusieurs romanistes ne veulent pas admettre comme personnes juridiques, mais qui, dans la pratique et dans les codes modernes, sont avec raison appelées de ce nom. A cette espèce appartiennent les trois formes de société commerciale ou industrielle, la société en nom collectif, en commandite, et par actions ou anonyme, plusieurs compagnies d'assurances et de nombreuses associations de particuliers en vue de buts licites. Lors de la dissolution de la société, le fond social est divisé entre les membres qui en font alors partie.

3<sup>e</sup> La personne juridique est de la troisième espèce, quand, prise elle-même dans son unité idéale, elle est intéressée pour son propre compte particulier, à la gestion du patrimoine en même temps que les membres pris isolément le sont à des degrés différents. Les règles applicables au patrimoine se tirent alors de la communauté telle que la comprenaient les Germains (Voyez § 25). Cette sorte de personnes juridiques est appelée de préférence communautés (1) par plusieurs. Mais les opinions sont encore très divergentes soit sur ce qu'il faut entendre par là, soit sur la dénomination elle-même, le sens dont nous parlons étant au fond rejeté par de nombreux auteurs, qui n'admettent que les idées opposées de l'*universitas* et de la *communio* telles qu'elles se présentaient à Rome, soit qu'elle se formassent par le contrat *societas* ou par un fait purement fortuit ou involontaire. Ce que nous appelons confrérie se présente comme le vrai lien d'union organique des deux institutions opposées de l'*universitas* et de la *communio*. En règle générale, la communauté a cela de commun avec une *universitas* qu'elle a comme cette dernière un caractère de plus grande permanence et stabilité; et quoique elle comporte, à l'instar de la *communio*, la faculté juridique, pour les membres pris individuellement, de faire valoir chacun par leur part ses droits sur le patrimoine, cette faculté n'en est pas moins en règle générale, dans son exercice,

(1) L'idée de la communauté du droit allemand est admise par Beseler, Bluntschli, Scheuler, Weiske et autres, rejetée par Thöl, Gerber, Walter et autres.

répartie non suivant le nombre, mais suivant la qualité des membres, ainsi qu'il arrive pour la propriété démembrée (Voir § 25). Cette association se retrouve dans la société des époux et de la famille, dans la commune, le canton, dans les syndicats, dans plusieurs corporations et métiers. Il est conforme à la nature des choses que lors de la dissolution d'une semblable association prise dans son unité chacun des membres auxquels le patrimoine est dévolu dans une proportion déterminée ou à déterminer fasse valoir ses droits.

### III. Les principes du droit.

Par cela même que la personne juridique relève encore moins que la personne individuelle du pur droit privé, le côté par où elle touche au droit public dans ses rapports avec l'Etat n'en ressort que davantage dans toute son importance, et mérite une plus sérieuse attention. Il faut ici poser comme principe général que l'Etat, tout en ne devant pas être considéré comme le fondement et la cause (*causa efficiens*) de la personne juridique, n'en doit pas moins influencer sur la formation première de celle-ci, sur la manière dont elle se constitue et administre, et souvent sur la manière dont elle prend fin.

Les rapports de droit de la personne juridique sont réglés par les conditions qui se réfèrent aux rapports de sa vie.

Les conditions de la formation ou de la constitution de la personne juridique varient suivant la civilisation d'un peuple et ne doivent pas être établies indistinctement pour toutes les espèces particulière des personnes juridiques. Au moyen âge, il se forma, grâce à la faiblesse du pouvoir politique et à la forte impulsion vers l'association, plusieurs personnes juridiques de chaque espèce sans l'intervention et sans l'approbation du pouvoir de l'Etat. Mais dans les temps modernes, la position de ce pouvoir s'est modifiée et son autorité justement accrue, à mesure que s'étendirent ses devoirs de protection et d'intervention et que prévalut la publicité qui finit par envahir tout le domaine de la vie sociale. C'est bien le moins alors d'exiger, pour reconnaître l'existence d'une personne juridique, que l'Etat prenne connaissance de son organisation et que cette connaissance lui parvienne par des annonces et par la production des statuts devant une autorité publique. Cette autorité

est implicitement appelée, dans le cas où elle jugerait le but ou les moyens contraires aux lois de l'Etat, à empêcher qu'une semblable personne juridique achève de se constituer et puisse entrer en exercice. L'Etat peut et doit se contenter d'une semblable garantie en ce qui concerne la plupart des personnes juridiques poursuivant des buts de pure humanité, religieux, littéraires et qui ne créent aucun lien social obligatoire. D'autres garanties, au contraire, sont demandées à l'égard des personnes juridiques dont le but se trouve étroitement lié avec les intérêts économiques nationaux, avec d'autant plus de raison que le principe naturel de la responsabilité et garantie à raison de la gestion se trouve ici restreint le plus souvent, comme on le voit dans les sociétés par action et dans les commandites. Il en doit être de même pour celles qui présentent des institutions permanentes se rattachant à la vie publique et sociale, telles que les fondations, les corporations, les ordres religieux : dans tous ces cas l'approbation préalable de l'Etat est indispensable. Elle ne doit pas toutefois être accordée arbitrairement, mais en conformité des lois générales auxquelles est soumis le droit de réunion et après examen des statuts et de toutes les règles et conditions.

Pour apprécier les relations de la personne juridique avec l'intérêt général, l'Etat a le droit de suprême contrôle, lequel peut être exercé différemment suivant les circonstances et par des commissaires spéciaux. Cette surveillance est surtout nécessaire pour toutes les sociétés industrielles qui intéressent l'économie nationale. Ce serait avant tout aux chambres de commerce et d'industrie que devrait être confié le soin de surveiller la gestion des fonds de ces sociétés, d'exiger un compte rendu annuel présentant la véritable situation de celles-ci, etc. La surveillance supérieure appartiendrait toutefois au gouvernement de l'Etat.

L'Etat a aussi le droit de dissoudre, en suivant les règles prescrites par sa constitution, les personnes juridiques dont le but serait reconnu contraire au bien public ou ne serait plus susceptible d'être atteint par elles dans tel ou tel lieu qui aurait été fixé pour leur établissement. Pour les corporations religieuses, il est ici naturel qu'il y ait entente avec l'autorité supé-



rieurè ecclésiastique. Du reste, il est toujours d'une sage politique et conforme au droit que le patrimoine d'une corporation supprimée serve à l'obtention de buts autant que possible semblables à ceux qu'elle poursuivait (1).

IV. Les rapports respectifs des membres sont réglés principalement par le but, ensuite par le genre de communauté de patrimoine et généralement par les statuts à observer avant tout. A défaut de ceux-ci, ou pour y suppléer, on peut tirer les règles à suivre du caractère propre de la personne juridique. Lorsqu'il s'agit d'approuver les statuts, ceux surtout des sociétés industrielles, l'autorité publique doit avant tout veiller à ce qu'une oligarchie de fondateurs, ne compromette pas les intérêts de la grande majorité par d'injustes stipulations, par des avantages exorbitants assurés aux fondateurs, par des conditions qui compliquent la gestion de la société, telles qu'un trop grand nombre d'actions, etc. Du reste, le droit et l'humanité sont d'accord pour demander que dans les règlements intérieurs d'une société quelconque il soit pleinement satisfait aux devoirs que prescrivent à la fois la morale et le droit positif, par l'établissement de caisses de pensions pour assister les veuves et les orphelins, ainsi que les membres de la société sur lesquels retombe la charge du travail proprement dit.

Les droits et devoirs de la personne juridique peuvent s'exercer et s'accomplir par des représentants. Par leur intermédiaire, elle peut, dans certains cas, acquérir la possession, la propriété, des droits réels ou personnels, notamment au cas de dispositions testamentaires faites en sa faveur.

§ 21. — *Transition au droit d'économie privée ou au droit réel.*

Le droit personnel a été reconnu comme un droit général, parce qu'il constitue la base de tout droit privé et public aussi bien que de tous les droits privés spéciaux. Comme il a été déjà démontré, on ne doit pas limiter purement le droit privé au droit de propriété. Ce dernier, en effet, n'est qu'une branche du droit

(1) Le droit territorial prussien (II. 6, § 163) prescrit que l'Etat doit veiller à ce que l'intention du fondateur soit remplie aussi fidèlement que possible.

privé, tout en exerçant dans notre société une prépondérance marquée. Il y a encore d'autres branches du droit privé déterminées par des buts et rapports supérieurs de la vie, telles que le droit privé de religion, le droit privé de la morale, le droit privé de l'éducation, de la science et de l'art. Ces branches sont sans doute peu avancées : leur étude peut, par suite, prêter à moins de développements que celle du droit de propriété, qui doit être présentée dans toute son étendue, et comporte une analyse rigoureuse des intérêts en présence. Elles sont, en règle générale, coordonnées de manière à s'harmoniser avec la partie du droit public correspondante. Mais leur importance se manifeste d'une manière prépondérante en ce qu'elles impriment aux rapports de la vie le caractère d'élévation de l'ordre intellectuel et moral. Le droit de propriété lui-même n'est qu'une partie du droit d'économie privé, lequel forme un tout se divisant en droit privé de la production, de la circulation et de la consommation. Ainsi, le droit de propriété ordinaire, lequel se divise en droit réel et droit des obligations, ne fait que présenter les principes généraux : il explique, dans la première branche, les principales sortes de droits réels, les modes de leur acquisition et de leur perte, et dans la seconde expose le droit général du commerce, mais exclusivement dans la sphère de la vie privée, tandis que le droit de la consommation qui dans cette sphère privée repose à peu près entièrement sur la liberté n'a reçu aucun perfectionnement propre. Mais, de même que la science économique développe, outre les principes généraux, les rapports économiques des branches particulières de la production (de la production des matières premières et des arts et métiers), ainsi que ceux des branches diverses de commerce, de même aussi il y a un droit spécial de la production des matières premières (agriculture, défrichement), des arts et métiers, ainsi que des principales branches du commerce, et ce droit doit se dérouler en droits privés spéciaux, qui ne sont que des branches du droit privé compétant à certaines classes économiques. Il faut donc distinguer le droit général d'avec les droits spéciaux dans cette partie du droit de l'économie privée. Dans le droit général qui régit les transactions et obligations il faut avoir soin de mettre à part les obligations qui ne portent pas sur

des biens réels ou sur la valeur de ces mêmes biens. Ainsi, quoique dans d'autres sphères se présentent tour à tour des formes semblables ou analogues à celles des transactions, par exemple la forme générale du contrat, ces formes n'en reçoivent pas moins un autre caractère juridique par suite de la différence de leur contenu, qui ne se rapporte pas seulement au droit de propriété. En outre le droit de société doit être absolument séparé du droit réel privé, parce que dans toute société ce sont surtout des intérêts à la fois publics et moraux qu'il y a lieu de défendre et de régler en droit (1).

## SECONDE SUBDIVISION.

### DU DROIT D'ÉCONOMIE PRIVÉE (DROIT RÉEL).

#### PREMIÈRE PARTIE.

#### LE DROIT GÉNÉRAL DES BIENS RÉELS (DROIT RÉEL, DROIT SUR LES CHOSSES.)

§ 22. — *Introduction préliminaire, détermination des bases.*

#### NOTION ET CARACTÈRE. — ESPÈCES.

1. Préliminaire. — Le droit réel, comme droit des biens réels, a sa première base dans la science économique, qui se divise elle-même, à son tour, en économie privée et économie nationale, quoique, en règle générale, elle soit désignée uniquement sous ce dernier nom. Tandis que la science économique analyse les rapports réels eux-mêmes et l'activité qui s'y applique, le droit d'économie enseigne la manière dont cette activité doit se régler du point de vue formel ou rationnel eu égard aux éléments principaux du droit, à la personne prise comme sujet, à l'objet

(1) De cette intime liaison du droit privé ordinaire de propriété avec la théorie économique s'induit la nécessité, pour de bonnes études, que l'économie nationale soit enseignée tout au moins simultanément avec le droit privé positif.



et au genre de but. L'union intime entre la science économique et le droit économique se montre avant tout en ce qu'il doit toujours être tenu compte des rapports réels dans le règlement juridique formel. Il en résulte aussi qu'à l'instar de l'économie privée, qu'il convient de relier à l'économie nationale pour qu'elle en reçoive ses inspirations et sa règle, le droit privé des biens réels doit, d'après le même principe, être mis plus en rapport avec l'intérêt public; ce qui n'empêche pas de continuer à assurer la prépondérance, dans le droit privé, à la libre détermination de la volonté.

2. Le droit réel trouve sa base dans la nature de l'homme et de la personnalité humaine. L'homme, quoique par la personnalité et le but, se suffisant à lui-même à raison d'un principe divin et absolu inhérent à sa nature, n'en est pas moins en même temps, par son caractère fini, un être conditionné et dépendant. Par suite de sa constitution physique, il a des besoins sensibles aussi bien que rationnels, auxquels il est tenu de satisfaire par les choses de l'ordre physique, lesquelles ne forment pas des buts par elles-mêmes, mais sont destinées à suppléer à ce qui lui manque pour le développement de ses facultés. Toutefois, l'homme ne peut mettre les choses en rapport immédiat avec lui qu'en les soumettant à son propre pouvoir ou à la facilité qu'il a d'agir sur elles. Ce pur rapport de puissance ou de maîtrise est de sa nature, à vrai dire, matériel, et reste étranger à l'ordre juridique et moral. Mais de même que la morale prescrit à chacun de mettre ce rapport en harmonie avec les devoirs moraux qui l'obligent envers lui-même (modération) et envers les autres (bienfaisance), de même aussi ce rapport doit être réglé par le droit. Ce règlement juridique s'effectue par l'établissement des conditions sous lesquelles une personne peut acquérir, posséder, employer et aliéner des choses de l'ordre physique en vue des buts inhérents à sa nature raisonnable et morale, buts pour lesquels la liberté de choix lui est assurée avant tout dans le droit privé. Le droit réel est donc l'ensemble des règles, rapports et institutions juridiques se référant au rapport immédiat d'une personne avec une chose qu'elle fait tourner à son profit d'une manière absolue et à l'exclusion d'autres personnes.

3. Le caractère du droit sur les choses, droit qu'on appelle ordinairement réel, dépend de la nature immédiate du rapport. Il suit de là qu'en règle générale un droit réel peut valoir vis-à-vis de tous, ce qui donne naissance à une *in rem actio vindictio*, à l'action réelle proprement dite. Seulement, dans certains cas, cette revendication du droit vis-à-vis de tous est soumise à certaines restrictions. On distingue, par suite, les droits réels absolus et ceux qui ne sont susceptibles d'être poursuivis que contre une personne déterminée (1). Le droit romain pose indistinctement comme règle, sauf quelques exceptions, le principe de la faculté de poursuite absolue. Le droit allemand a, au contraire, su mieux discerner la nature des rapports : il établit, pour les immeubles, la condition de publicité du transport du droit réel, en exigeant l'intervention de la justice, et admet, pour les meubles, le principe : *Main doit défendre main* (2). Par ce qui vient d'être dit, on s'explique que la définition ordinaire, d'après laquelle tout droit réel peut être exercé contre tout le monde, soit insuffisante. Il y a, en effet, d'un côté, des droits susceptibles d'être poursuivis contre tous, sans être réels, tels que les droits afférents à l'état civil; de l'autre, tout droit réel ne comporte pas indistinctement une poursuite absolue. La définition ordinaire est donc déduite d'un effet qui n'est pas toujours attaché au droit réel.

4. Les principales espèces des droits réels se ramènent naturellement et en bonne logique à deux catégories : à la propriété et aux droits réels qui la restreignent et compètent à autrui sur elle (*jura in re aliena*). On ne saurait imaginer une autre catégorie entre les deux. Mais on peut se demander combien on peut distinguer d'espèces dans la propriété et dans les droits réels qui la restreignent. Pour le droit romain, il est bien reconnu qu'il ne distingue que trois espèces de propriété : la propriété individuelle, la propriété de la personne juridique et la copropriété; et parmi les droits réels spéciaux sur la chose

(1) Voir, à ce sujet, l'opinion judiciaire d'Unger, ouvrage déjà cité, p. 518 et suiv.

(2) L'auteur explique la signification de cet adage dans son *Histoire générale du droit* (V. vol. II de notre traduction, 2<sup>e</sup> section, droit privé allemand), et en limite en même temps l'application.

d'autrui, il n'admet que les servitudes, l'emphytéose, le droit de superficie et le droit de gage, en y ajoutant, suivant les Institutes, le droit de succession, parce qu'il comporte une *actio in rem* tendant à la délivrance de tout le patrimoine. Dans le droit allemand, on a admis autrefois, en outre des espèces reconnues à Rome, la propriété divisée et la propriété collective. Ces deux dernières sont aujourd'hui rejetées par quelques germanistes, mais à tort, comme nous allons le voir. Parmi les droits réels spéciaux, on range aussi, d'après le droit allemand, les charges réelles. On peut toutefois imaginer encore des droits réels d'une autre nature sur la choses d'autrui, et les codes modernes en présentent plusieurs exemples. Ainsi, dans la législation prussienne territoriale, le droit du fermier est mis très justement au nombre des droits réels. Il en est de même dans la législation autrichienne des droits afférents à la personne civile et de plusieurs autres qui, comportant l'inscription sur les registres publics, présentent un caractère réel. Tous les droits spéciaux réels, d'un autre côté, peuvent se diviser en deux catégories générales : les droits de jouissance et les droits de garantie formelle (hypothèque et gage).

## CHAPITRE PREMIER.

### LA PROPRIÉTÉ ET LE DROIT DE PROPRIÉTÉ (1).

§ 23. — *La propriété ; fondement logique, extension, conception et limitation de la propriété.*

1. *Principes de la philosophie du droit.* — L'essence de la propriété doit être déterminée suivant son but. Ce dernier est de deux sortes : général et spécial. Le caractère général de la propriété, comme celui de tout droit réel, c'est de satisfaire aux

(1) A cet égard, voyez les développements que j'ai donnés dans ma *Philosophie du droit*, p. 437-529, et Röder, *Esquisse du droit naturel*, p. 198-289. Rapprochez aussi Gesterding, *La théorie de la propriété*, 1817 ; Pütter (Karl-Theodor), *La théorie de la propriété d'après le droit allemand comparée avec les principes généraux du droit romain*, 1831.



besoins de l'être sensible, et, par suite, à ceux de l'être intelligent: A ces besoins généraux et uniformes, il pouvait être répondu par la communauté de la propriété et de son usage. Mais chaque homme a une individualité distincte et ne se confond pas purement avec ses semblables. En vertu d'une force divine qui lui est inhérente et qui l'élève à la conscience de lui-même et à la liberté, il constitue une personne appelée à se poser à elle-même ses propres buts et à choisir les moyens y afférents. Comme être indépendant dans son individualité, il doit conserver son autonomie dans le domaine matériel des choses et se réserver la faculté de libre disposition. De cette indépendance assurée au moi découle le droit de propriété absolue et exclusive. Ce droit, qui n'est au fond que le reflet de la personnalité dans le domaine des êtres matériels, révèle également, au sein de l'inégalité, les différences de l'individualité. La propriété est donc en harmonie et se relie étroitement avec la personnalité, de telle sorte que toutes les théories philosophiques qui la détruisent, qu'elles soient panthéistes, matérialistes ou sensualistes, rejettent par cela même, dans la pratique, le fondement naturel de la propriété. Le but de la vie personnelle doit, par suite, se traduire visiblement dans la propriété. La personne est et demeure un membre de l'humanité, quoique conservant son indépendance relative. Le but de la personne individuelle ne saurait donc être détaché du but général de l'humanité. C'est donc dans la propriété, ou plutôt dans les biens qu'elle comporte, que la personne doit chercher sa propre satisfaction, sans oublier toutefois de se conformer aux devoirs et préceptes généraux de l'humanité. C'est dans la propriété et par elle que chacun doit donc réaliser sa vocation humaine particulière, accomplir ses devoirs moraux de bienfaisance et d'assistance, tout en ayant égard, pour l'exercice de ses droits de propriété, à l'intérêt général dans la mesure prescrite par la morale et par le droit public, appelé à veiller à ce que cet intérêt reçoive une pleine satisfaction.

2. Limites inhérentes à la propriété envisagée dans sa notion générale (1). — On considère en général comme propriété tout

(1) Krause, *Esquisse de la philosophie du droit*, p. 104, a pris dans un

droit existant au profit d'une personne sur une chose soumise directement ou indirectement à sa puissance. Le rapport de propriété consisterait donc en principe dans tout rapport immédiat de puissance d'une personne sur une chose, et on pourrait comprendre dans ce rapport les droits particuliers portant du moins directement sur la propriété immobilière, tels que notamment les servitudes. De même qu'il était question, dans le droit romain, d'un *dominium* et du *dominus servitutis ususfructus*, etc., de même aussi dans le droit allemand et d'une manière encore plus prononcée, la propriété était conçue et prise dans le sens large que ces locutions supposent (1). Que dis-je, c'est dans ce sens que l'idée de propriété est étendue en principe aux rapports médiats de puissance sur tout objet de droit, et qu'elle se trouve assimilée à l'idée de pouvoir, de telle sorte qu'on est allé jusqu'à admettre une propriété des droits de créance. Cette manière de voir trouve d'ailleurs un point d'appui dans le droit allemand. Elle est demeurée dans le langage propre aux transactions et a passé dans plusieurs codes modernes (droit territorial prussien, code général autrichien, § 353). Mais s'il importe de ramener à une unité supérieure le droit réel immédiat et le droit personnel (médiat, se référant aux choses), cette unité est toutefois on ne peut plus heureusement traduite par l'idée de pouvoir dans laquelle rentre la propriété

sens plus étendu l'idée de propriété, et, du point de vue de la philosophie du droit, l'a appliquée au droit universel compétant à une personne. Pütter (ouvrage déjà cité) met en relief cinq différents sens attachés à la propriété, qui signifie : 1° le droit universel d'un homme (*universum jus personæ*) ; 2° tous les droits civils ; 3° l'ensemble du patrimoine ; 4° plus spécialement tous les droits et toutes les choses qu'un homme est susceptible de s'approprier ; 5° la propriété des choses ou simplement la propriété.

(1) L'influence des idées du droit germanique se montre aussi certainement dans la signification étendue que les glossateurs donnent au droit de propriété. C'est ainsi que Bartole commence par définir (L. 17, § 1, D., 412) le *dominium* dans le sens le plus étendu : *Pro omni jure incorporali, ut habeo dominium obligationis ususfructus*. Il en restreint ensuite le sens par cette définition : *Jus de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*. Voyez Böcking, *Pandectes du droit privé romain*, 2 vol., p. 3. Sur les principes de l'ancien droit civil, voyez Glück, *Explication des Pandectes*, part. 8, I, p. 26-46.

des biens réels (1) : par suite l'on a aussi distingué avec raison les droits réels spéciaux d'avec la propriété elle-même.

3. Notion de la propriété du point de vue du droit positif. — Une semblable notion n'a pas été jusqu'à présent développée et précisée d'après une logique rigoureuse. Pour l'asseoir sur une base solide, on a fait usage de deux méthodes différentes. La plus ancienne déterminait la notion de la propriété en énumérant les pouvoirs principaux qu'elle comporte, tels que le droit de disposition, d'usage, s'exerçant sur une chose à l'exclusion de tout tiers.

Mais ces pouvoirs se rencontrent sous un rapport encore plus marqué dans l'usufruit. La propriété, toutefois, ne doit pas se déterminer exclusivement du point de vue du sujet et de ses facultés, mais aussi du point de vue de l'objet et par le rapport du sujet avec l'objet. La seconde et nouvelle méthode détermine la propriété par le concept de puissance ou maîtrise de la volonté, concept emprunté au droit romain et même identifié avec le droit lui-même. La manière de formuler le concept présente quelques variations qui ont sans doute quelque importance; mais elles ne changent pas la nature des choses. Ainsi quelques-uns croient que la propriété est la puissance juridique parfaite ou pleine et entière (2) d'une personne sur une chose corporelle, tout en reconnaissant que séparer les pouvoirs contenus dans l'idée de propriété (3) se peut néanmoins sans porter

(1) C'est toutefois un point sur lequel, après mûre réflexion, je ne me hasarde pas à me prononcer d'une manière absolue. L'expression de *pouvoir*, prise dans un sens limité, qui, en tout cas, heurte l'opinion et les habitudes de la langue des affaires, me paraît jusqu'ici uniquement justifiée par les principes prédominants de la conformité au but.

(2) L'addition de *juridique*, admise par plusieurs, tels que Puchta, *Pandectes*, § 144, et Arndts, *Pandectes*, § 130, est rejetée par d'autres, tels que Gerber, par exemple, *Le droit privé romain*, § 76. Elle est cependant absolument indispensable, ce mot *juridique* étant, avant tout, destiné à faire distinguer la propriété d'avec la possession. La nécessité de l'addition fait ressortir, en même temps, que la puissance de la volonté n'emporte pas déjà par elle-même l'idée du droit. Ce dernier donne la puissance, mais non la puissance le droit.

(3) Puchta, ouvrage déjà cité, § 145. Voyez aussi Arndts, ouvrage déjà cité, p. 130.



atteinte à celle-ci et en admettant par suite les droits réels spéciaux. Abstraction faite de ce que cette conception se démontre par elle-même fautive au fond et même illogique, elle conduirait tout au moins à cette conséquence que le droit de propriété cesserait non seulement avec tous les pouvoirs y attachés, mais, même au fond, avec tous les pouvoirs essentiels. On a combattu avec raison une semblable opinion (1) et fait observer, partant d'un point de vue analogue, qu'à supposer une propriété grevée d'usufruit, qui soit ensuite affectée en gage ou devienne litigieuse, tous les pouvoirs y attachés à proprement parler s'évanouissent sans que la propriété s'éteigne. Sans doute, on n'a pas ici fait une distinction suffisante entre les pouvoirs en eux-mêmes et leur exercice, entre la faculté permanente et l'impossibilité temporaire de l'exercer : mais il ne s'ensuit pas moins de là que le rapport juridique dont s'agit ne saurait être ramené à un total d'éléments déterminé par une pure addition numérique. Au lieu de ce total, quelques-uns ont fait ressortir (2) le caractère indépendant ou absolu de la puissance exercée et évité par là les erreurs capitales ; mais même un semblable moment peut manquer sans que la propriété s'évanouisse. Vu l'impossibilité d'arriver ainsi, par la détermination de la puissance, à trouver le caractère distinctif de la propriété, on est allé le chercher dans la faculté juridique d'exercer tous les pouvoirs imaginables sur une chose corporelle (3) ou dans la nature indéfinie de la puissance et la possibilité, par suite, d'en élargir à son gré les limites (4). Il peut y avoir quelque chose de juste dans cette manière de voir : c'est que la propriété ne disparaît pas par cela seul que l'exercice de certains pouvoirs est conféré à d'autres que le propriétaire, mais qu'elle comporte une variété indéfinie de déterminations. Mais on n'a pas encore abordé la vraie difficulté. L'idée de la propriété ne peut être logique-

(1) Böcking, *Pandectes du droit privé romain*, vol. II, p. 3.

(2) Walter, *Histoire du droit romain*, 2<sup>e</sup> édit., vol. II, p. 167.

(3) Voyez, dans le même sens, de Vangerow, *Manuel des leçons du droit privé*, 1848, vol. I.

(4) Voyez, dans le même sens, Böcking, *Pandectes du droit privé romain*, à l'endroit déjà cité. Unger a adopté cette manière de voir (p. 524), mais sans nommer ici Böcking.

ment obtenue qu'en la tirant de l'idée de l'être ou de l'essence, ou, comme on disait auparavant, de la substance d'une chose et de son but propre. A la faveur de l'idée d'essence ou de substance (1) qui a servi souvent dans le passé de base à une théorie plus philosophique (2), la propriété s'appuie sur le principe

(1) L'esprit moderne, obéissant à une tendance fautive et très répandue, a réduit, dans presque toutes les sciences, à l'idée de substance, la permanence de l'essence à travers la succession des phénomènes, aux accidents, aux modalités, aux pures qualités et quantités. Ceci a conduit, dans les sciences naturelles, à la monstrueuse théorie des atomes et de la transformation indéfinie de la matière; dans la psychologie, à la négation de l'essence de l'âme. La science moderne du droit (pour les romanistes surtout) a réduit toutes les distinctions juridiques reposant sur l'essence et les qualités essentielles à de pures déterminations logiques. Du reste, ce n'est qu'avec peine que j'ai pu moi-même m'affranchir de cette manière de voir, devenue, dans la science, générale, et qui a passé dans le droit commun. Il a fallu, pour cela, que je finisse par reconnaître qu'il ne peut être remédié aux vices et à l'insuffisance de toutes les théories qui ont cours sur la propriété que par le retour à l'ancienne conception, conforme aux principes de la philosophie juridique et qui, sur le point essentiel dont s'agit, est pleine de justesse, conception qui a été admise dans les deux codes modernes.

(2) A cette conception philosophique se rattache la définition du code général autrichien (§ 354), formulée en ces termes : « Considérée comme droit, la propriété est la faculté de disposer à son gré, et à l'exclusion de toute autre personne, de la substance et des utilités d'une chose. » Et, à la lumière de cette définition, sont aussi clairement conçues et formulées (§ 357) les notions si combattues par les romanistes de la propriété pleine ou non démembrée, et de la propriété non pleine ou démembrée. En même temps, nous devons ici repousser le reproche que l'on fait aux rédacteurs du code autrichien de manquer de logique. Unger prétend, en effet, trouver une contradiction absolue (p. 526) entre le § 353, qui donne le nom de propriété à tout ce qui appartient à une personne, à l'ensemble des objets corporels ou incorporels composant son patrimoine, et entre le § 354, qui, en employant le mot *substance*, restreint de nouveau la propriété aux choses corporelles (?); mais les rédacteurs du code n'étaient pas dépourvus de toute philosophie au point d'ignorer que, dans toutes les sciences, la substance signifie l'être permanent d'une chose; par suite, le mot *substance* s'applique aussi à l'exercice continu de droits permanents, et c'est dans ce sens qu'il a été employé dans le code. Le droit territorial prussien, qu'Unger aurait peu approfondi, dit aussi d'une manière encore plus prononcée : « On appelle propriétaire celui qui est autorisé à disposer de la substance d'une chose ou d'un droit, à l'exclusion d'autres personnes, en vertu de sa

de la durée et de la permanence des utilités possibles dans leur indéfinie plénitude, et l'idée du but sert particulièrement à faciliter la distinction des différentes espèces de la propriété. Examine-t-on avant tout, du point de vue de l'idée de l'existence, l'élément matériel de la propriété en ce sens qu'on le prenne comme essence permanente et formant un tout en lui-même, on est aussitôt conduit à admettre une série indéterminée d'applications ou d'utilités inhérentes à cette essence et dont aucune ne l'épuise, si la nature du but ou de l'emploi n'implique pas sa destruction : dans cette hypothèse, il est plutôt vrai de dire que le fond de l'essence demeure et peut par suite recevoir d'autres applications. L'usage cesse-t-il, rien ne périt de la chose même, qui rentre dans la sphère des utilités. Envisage-t-on la chose comme substance, la propriété de cette chose présente un côté identique à celui de la personne elle-même. Celle-ci, en effet, en tant qu'être simple, âme (substance), implique dans l'unité permanente de ses facultés, toujours actives, une série infinie d'applications différentes, et par suite trouve dans l'essence (substance) de la chose le domaine répondant à son activité libre permanente. Dans la propriété, d'un autre côté, il faut surtout ne pas perdre de vue le but de la chose. L'idée de but, comme nous l'avons souvent exposé, a été encore plus négligée dans la science du droit que l'idée de substance ; et toutefois, sans la première, aucune institution juridique, aucun rapport important ne sauraient se concevoir. Le but exprime la détermination de la chose eu égard à la destination qu'elle peut avoir ; et par cette détermination se trouve fixée en même temps une limite idéale ; au maintien de laquelle doivent veiller la loi morale aussi bien que le droit. En ce qui touche le concept de propriété, le but de la chose présente de l'importance sous un double point de vue : d'un côté, la propriété est limitée avec le but de la chose elle-même, tel qu'il résulte des nécessités de la vie pratique ; c'est ainsi que l'idée de terre arable se trouve déterminée par la culture ; le cultivateur peut donc ne revendiquer

puissance propre par lui-même ou par un tiers. » Qu'il soit préférable de voir une telle extension de l'idée de la propriété évitée dans le droit positif, c'est une opinion que je partage également.



légitimement comme sa propriété que le fonds de terre, le sol à proprement parler, ce qui lui est nécessaire pour une bonne exploitation agricole; mais il n'est pas propriétaire de tout ce qui est sous la surface du sol. Par suite, sur ce même fonds, il peut se faire qu'un autre que lui soit propriétaire de mines et carrières. D'un autre côté, une chose comporte diverses utilités qui, au cas où elles assurent la satisfaction des besoins de diverses personnes, donnent naissance à un partage entre celles-ci de la propriété dit qualitatif (voyez § 24), par opposition au partage numérique ou de quantité que comporte la pure copropriété. N'est-il question que de certaines utilités à retirer de la chose sans comprendre en même temps la substance, on se trouve dès lors en présence des droits réels spéciaux.

La propriété peut donc être définie en ces termes : le pouvoir érigé en droit d'une personne sur la substance d'une chose matérielle, eu égard à l'usage qui peut en être fait pour des buts inhérents à l'être raisonnable et physique. Un semblable rapport juridique de la personne avec la chose se révèle sous deux modes différents : l'un plutôt extrinsèque et formel, qui consiste dans la faculté de disposer de la chose; l'autre plutôt intrinsèque et matériel, résultant de l'usage ou de l'utilité qu'on peut en retirer. Ainsi toute propriété implique deux pouvoirs sur la substance qui concourent activement : le pouvoir de disposer et celui d'user. Supprimez l'un ou l'autre, il n'y a plus de propriété. Ils forment l'idée-mère, le contenu de la propriété, qui doit être bien distingué de l'objet, de la chose. Ces pouvoirs comportent sans doute des différences dans leur exercice, et peuvent être limités, non en eux-mêmes, mais dans ce même exercice; toutefois on ne saurait en détacher aucun de la propriété sans qu'en même temps celle-ci s'évanouisse. A cet exercice des pouvoirs inhérents à la propriété se réfèrent les droits réels spéciaux que nous devons maintenant étudier de plus près.

4. Les droits réels spéciaux sur une chose qui se trouve en la propriété d'autrui ont été presque entièrement méconnus par la science juridique moderne. Ici se manifeste surtout le défaut de conception philosophique plus profonde du droit, défaut qui fait confondre le droit avec l'exercice ou la limitation, en d'au-

tres termes, les pouvoirs essentiels inhérents à la propriété, et qui comportent une latitude indéterminée avec des modes déterminés d'exercice ou des limitations, et plus encore, la propriété avec la chose même. D'après l'opinion ordinaire, qui ne s'arrête qu'à la surface des choses, les droits réels spéciaux dérivent de la séparation des pouvoirs, naturellement inhérents à la propriété (1). Une semblable opinion est au fond radicalement fautive (2), sans compter qu'elle ne permet pas une distinction suffisante entre les pouvoirs essentiels attachés à la propriété, la disposition et l'usage d'un côté, et de l'autre les modes particuliers de leur exercice, qui peuvent, du reste, recevoir à leur tour le nom de pouvoirs spéciaux.

Ce n'est pas un pouvoir général ou spécial qui se trouve détaché, séparé, isolé de l'unité complexe de propriété; mais il se produit seulement une limitation ou un exercice temporaire du droit de la part d'une autre personne ayant qualité pour cela. Le propriétaire n'en retient pas moins par devers lui, avec la substance de la chose, les pouvoirs essentiels dont l'exercice effectif appartient quelquefois à qui a des droits réels sur elle, mais dont il conserve toujours virtuellement la jouissance (*potentia*). Par suite, il est inexact de dire qu'à l'extinction du droit réel le pou-

(1) Telle est l'opinion de Puchta (ouvrage déjà cité, § 145) et de la plupart des juristes positivistes. Stahl lui-même (*Philosophie du droit*, vol. II, § 39) fait dériver les droits réels de certains pouvoirs qui se détachent du pouvoir général inhérent à la propriété. Arndts (*Pand.*, § 130) veut trouver une analogie entre cette séparation des pouvoirs détachés de l'unité complexe de la propriété et la limitation qui se produit pour la liberté; mais la liberté ne peut être limitée en elle-même, mais seulement dans ses manifestations, ses déterminations, et on ne saurait la concevoir que comme un tout indivisible et tel que rien ne puisse s'en détacher sans qu'elle cesse d'exister.

(2) Sur cette opinion se fonde, en ce qui touche le droit de servitude le plus important, l'*ususfructus*, l'ancienne distinction entre l'*ususfructus formalis* et *causalis*, expressions d'origine scolastique et manquant de précision. Le principe même sur lequel elle repose est difficile à saisir, puisque l'*ususfructus* formel ou abstrait, c'est-à-dire possible, qui doit rester au propriétaire, n'est pas véritablement l'*ususfructus*. Du reste, il s'y rencontre la distinction importante entre la possibilité permanente et la réalité temporaire; et sans une distinction philosophique de ce genre, la question, en général, ne saurait être éclaircie.

voir devienne *res nullius* ou revienne, on ne sait comment, au propriétaire; mais ce pouvoir, qu'il n'avait jamais tout à fait perdu, reparait seulement, dans son intégrité et sa plénitude, tel qu'il est en lui-même, c'est-à-dire qu'il est *consolidé* (1).

Abstraction faite des limitations légales auxquelles est sujette la propriété, surtout la propriété foncière, soit dans un intérêt public, soit dans l'intérêt des voisins (servitude légale), se demande-t-on quels peuvent être les droits spéciaux réels appartenant à un tiers déterminé, on peut en concevoir autant qu'il y a de buts d'utilité positifs ou négatifs limitant la propriété et appartenant à un tiers sur cette dernière. On peut donc les appeler droits réels d'utilité. Le droit romain, en cette matière, compte l'emphytéose, la superficie et les servitudes : mais les deux premiers droits, considérés dans leur essence intime, constituent des démembrements de la propriété (v. § 24). Aussi les glossateurs, se montrant ici certainement plus logiques que les modernes, ont-ils appliqué à ces droits les idées du *dominium directum* et *dominium utile*, tout en se servant d'expressions fausses. Les codes prussien et autrichien les conçoivent justement comme des démembrements de la propriété. Il n'y a donc, à proprement parler, de droits réels d'utilité que les servitudes. Mais, outre ces droits réels d'usage dont l'origine peut avoir des fondements divers eu égard aux buts spéciaux, on peut concevoir d'autres droits réels d'usage existant sur une chose d'autrui en vertu d'un contrat simplement. C'est ainsi que le droit commun prussien concède au fermier, au locataire et même au commodataire un droit réel pour le temps assigné à leur possession. Le code autrichien ne reconnaît toutefois que le bail à ferme et le bail à loyer comme comportant le droit réel

(1) Il en est ici naturellement de même que d'un portefaix qui, une fois débarrassé de son fardeau, recouvre, avec l'ensemble de ses forces, l'énergie spéciale qu'il lui avait fallu déployer pour porter le fardeau. Par là se réfute en même temps une opinion proposée de nos jours par Elvers, *Théorie romaine des servitudes*, 1856. D'après cette opinion, la servitude ne serait pas un démembrement de la propriété, mais un démembrement de la chose même; et ce démembrement doit, par suite d'une fiction, être soumis, à l'instar d'une substance, à la puissance même du possesseur de la servitude, ce qui n'est, au fond, qu'une seconde erreur ajoutée à la première.



résultant de l'inscription sur les registres publics. Mais, en outre de ces droits réels d'usage, il y a un autre droit sur la chose d'autrui, le droit de gage. Celui-ci toutefois n'a qu'un caractère subsidiaire, destiné qu'il est à garantir un autre droit. Eventuellement il donne le droit de vendre la chose et s'exerce alors sur le prix de vente. Un seul acte d'exercice suffit ainsi à éteindre le droit de gage. Par suite, il se relie de la manière la plus étroite à l'obligation. Aussi est-il mis souvent sur la même ligne que le cautionnement et traité avec les obligations (1).

La nature commune de tous les droits réels spéciaux sur la chose d'autrui, c'est qu'ils ne se suffisent pas à eux-mêmes et ne tiennent pas d'eux-mêmes leur durée et leur stabilité (2), tandis qu'il en est autrement de la propriété, à raison de son caractère de substance.

#### § 24. — *Le droit de propriété.*

La confusion d'idées est encore plus grande ici qu'en ce qui touche la propriété et ses droits spéciaux. Tantôt propriété et droit de propriété sont employés comme des expressions identiques; tantôt le droit de propriété est considéré comme découlant de la propriété, puisqu'un tel droit se réfère à la propriété, à l'acquisition et à l'aliénation de celle-ci; tantôt le droit de propriété est envisagé dans un sens exclusif, soit purement

(1) Voyez Arndts, *Pand.*, § 136.

(2) Unger soutient précisément le contraire. Il dit, p. 528 : « Les droits réels participent du caractère du droit de propriété, en tant qu'ils trouvent en lui les conditions de la durée et de la stabilité. » Il ajoute, d'un autre côté, dans la note : « Les servitudes personnelles font exception à ce principe, de même que le droit de gage. » Mais pour être bonne et vraiment logique, la définition d'une chose doit nécessairement s'appliquer à l'espèce tout entière dont elle fait partie. Tout l'intérêt de la question se concentre sur le point de savoir si les servitudes, comme telles, envisagées purement en elles-mêmes, trouvent en elles la condition de la durée, et une semblable question doit être également résolue dans le sens de la négative, en ce qui touche les servitudes prédiales. La servitude, en effet, n'exprime qu'une limitation, et la qualité inhérente au fond servant (*causa perpetua*), eu égard au fond dominant, consiste seulement dans un avantage au profit de celui-ci.

subjectif, soit purement objectif, tandis qu'il présente à la fois ce double caractère.

Considérons de plus près la différence entre la propriété et le droit de propriété. La propriété, comme nous l'avons montré, est déjà par elle-même un droit, puisqu'elle constitue un rapport juridique entre une personne et une chose. Le droit de propriété serait donc, d'après la signification grammaticale de ce terme, un droit se référant à un droit, un droit appliqué à un droit (1). Il en est ainsi en réalité, et cela est on ne peut plus conforme à l'ordre juridique tout entier, à ce système organique en quelque sorte de la vie et du droit, puisque tout droit spécial étant placé sous la protection de l'ordre juridique tout entier doit se mettre à son tour en harmonie avec toutes les sphères de droit.

La propriété doit donc, bien que constituant en elle-même un droit, être à son tour réglée eu égard à tous les moments qui la conditionnent, l'acquisition, la conservation, la revendication, l'usage, la cessation. Ce règlement de la propriété, laquelle devient ainsi un membre et une institution de l'ordre juridique, c'est le droit de propriété. Ce droit peut donc être défini

(1) Dans les trois premières éditions de ma *Philosophie du droit*, j'avais, en suivant Krause, signalé ce droit comme secondaire et l'avais mis au deuxième rang. Unger paraît avoir adopté une opinion semblable, lorsque, p. 524, il nomme le droit de propriété comme étant en quelque sorte une propriété dans la propriété, si de semblables expressions pouvaient présenter un sens intelligible. Mais la chose est détournée de son véritable sens par Unger. C'est justement par le droit de propriété que celle-ci est élevée au-dessus d'elle-même et mise en harmonie avec tous les autres rapports essentiels de la vie dont il faut tenir compte. Que le juriste positiviste ne s'étonne pas d'une semblable subordination de droit. Tout le droit public, eu égard à sa relation avec le droit privé, doit être tenu pour un droit de degré supérieur, puisque, par le moyen du droit public et de ses institutions, le droit privé se trouve protégé, raffermi sur ses bases et renfermé dans de justes limites. Dans d'autres sphères spirituelles, c'est par de semblables liens de subordination que se traduit le degré supérieur de l'existence humaine. L'homme ne pense pas simplement, mais il réfléchit aussi sur sa propre pensée, sur ses sentiments et sa volonté, et il s'élève ainsi à la conscience de lui-même, que Leibniz nommait, d'une manière si expressive, une *reduplicatio existentia*. Mais cette faculté supérieure de son être doit se manifester également pour le droit dans la science juridique.

comme l'ensemble des règles auxquelles la propriété est soumise, de manière à s'harmoniser avec tous les rapports essentiels objectifs et avec tous les pouvoirs qui lui sont inhérents. Le droit de propriété est donc objectif eu égard aux rapports, subjectif eu égard aux pouvoirs. Les rapports touchent essentiellement à l'économie nationale, à la morale et au droit public; les obligations qu'ils engendrent sont réglées, dans toutes les sphères libres d'action, par des prescriptions juridiques. Tout pouvoir ici est donc, à son tour, soumis à des prescriptions juridiques semblables lui servant de règle, lesquelles forment le droit de propriété. L'acquisition, de même que la disposition et l'aliénation, sont soumises à certaines conditions dont le droit de propriété commande l'observation.

Ce droit de propriété est donc logiquement divisé (1) en interne et externe, ce qui n'a pas été fait jusqu'ici dans le droit positif. C'est la seule manière de résoudre la question de savoir si la faculté d'aliéner rentre ou non dans l'exercice du droit (2). Elle constitue évidemment un droit externe.

a. Le droit externe de propriété se réfère à la position externe du sujet vis-à-vis de la propriété et comprend l'ensemble des conditions dont dépend l'acquisition, le maintien et la cessation de la propriété. Ainsi, en l'envisageant eu égard aux facultés du sujet, il embrasse : 1<sup>o</sup> le droit d'acquérir la propriété suivant les principes juridiques reconnus et dans les formes juridiques; 2<sup>o</sup> le droit à la possession ayant une base juridique ou le droit de posséder, *jus possidendi* (que nous devons nous garder de confondre avec le *jus possessionis*, conséquence de la possession); 3<sup>o</sup> le droit de revendication ou le droit de reprendre (sous des conditions déterminées) la propriété entre les mains de tout tiers; 4<sup>o</sup> le droit d'aliénation. Ces droits ne sont pas inhérents à la propriété. A l'exception de celui de revendication, qui tou-

(1) Cette juste et importante distinction, d'abord faite par Krause, *Esquisse de la philosophie du droit*, 1828, p. 105, a été admise par Röder et par moi dans nos ouvrages. Elle mérite aussi d'être accueillie par le droit positif.

(2) Comparez Unger, p. 613, lequel, à l'encontre de Böcking, ne veut, pas plus que Arndts, reconnaître l'aliénation comme rentrant dans l'exercice du droit de propriété.



tefois présente un mode externe d'exercice, ils ne sont pas une émanation directe de celle-ci, mais plutôt sont censés lui être étrangers et par suite former un droit externe de propriété.

b. Le droit interne de propriété se réfère aux facultés qu'implique directement la propriété et son but et qui sont en même temps renfermés dans des limites précises; il comprend, par suite, le droit de disposition et d'usage (ou consommation) pour des buts licites.

§ 25. — *Des diverses sortes ou formes de la propriété.*

I. Après avoir établi les idées de la propriété et du droit de propriété, il faut examiner de plus près les différentes sortes ou formes de la propriété envisagée comme puissance juridique sur la substance d'une chose eu égard à la possibilité de retirer de cette chose des utilités. Sur ce point, il s'élève entre les romanistes et les germanistes une grande controverse: les premiers rejettent comme juridiquement impossibles plusieurs espèces de propriété, telles que sont la propriété pleine et la propriété démembrée, et veulent tout faire rentrer dans le cadre des formes romaines. Une différence d'opinion aussi tranchée provient soit de la manière erronée de concevoir et de définir la propriété, soit de ce qu'on ne s'est pas rendu suffisamment compte des bases de la division dont plusieurs ne se dégagent pas nettement. Une distinction complète permet seule de déterminer les espèces différentes de la propriété et de la diviser:

1<sup>o</sup> En propriété compétant à une seule personne (physique ou juridique) et en copropriété, si l'on se réfère à la détermination numérique du droit;

2<sup>o</sup> En propriété démembrée (idéalement) et en propriété non démembrée, eu égard à la détermination qualitative du droit;

3<sup>o</sup> En propriété illimitée et en propriété limitée, en prenant pour base la simple limitation d'exercice du droit;

4<sup>o</sup> Eu égard à la nature des personnes auxquelles appartient la propriété, en propriété individuelle, propriété de la personne juridique, avec les subdivisions correspondant aux espèces que présente cette dernière, telles que la propriété de l'*universitas* conçue comme unité de personnes, la propriété de la pluralité

des personnes dans la simple association, la propriété collective d'une communauté régulièrement organisée ;

5° La haute propriété de l'Etat, en vertu du droit reconnu à celui-ci de concentrer entre ses mains la propriété de tous ses membres.

Mais dans ces espèces ou formes de la propriété, il faut partout reconnaître en principe que la propriété ne peut jamais être divisée selon son contenu, c'est-à-dire en raison des pouvoirs y attachés, de manière à ce qu'ils puissent appartenir séparément d'une manière exclusive à des personnes différentes. Ce ne serait pas alors une division régulière, mais une désorganisation de la propriété, qui ne laisserait subsister d'aucune manière, dans aucun cas, l'élément propre ou spécifique. Une division n'est vraiment organique et conforme à la nature des choses qu'autant qu'elle est faite eu égard aux caractères distinctifs prédominants, de manière en même temps à ce que chacun de ses membres présente à son tour les caractères de l'espèce.

Relativement à la différence du droit tirée de la quantité, la propriété est ou propriété exclusive ou copropriété (*condominium*), selon qu'une chose appartient en toute propriété, et avec tous les droits qu'elle comporte, à une personne physique ou juridique, ou à plusieurs personnes, suivant des quotités déterminées (un demi, un tiers, et ainsi de suite), en tant qu'elle est susceptible de division intellectuelle; le copropriétaire possède tous les droits qu'implique l'idée de propriété; toutefois il ne peut les exercer sur la chose que jusqu'à concurrence d'une quotité donnée. Cette copropriété est elle-même susceptible, eu égard à son but, de présenter deux formes principales: ou elle comporte le partage réel d'où naissent les actions en partage, ou elle comporte dans une société la poursuite d'un but commun, auquel concourent les membres dans des proportions déterminées (par exemple, dans la société par actions).

II. Quant à la différence du droit tirée de la qualité, la propriété est pleine ou non pleine, c'est-à-dire, à parler littéralement, démembrée. Ce démembrement de propriété est dû à ce que plusieurs personnes peuvent, d'une manière différente, poursuivre la satisfaction d'un but de jouissance réelle inhérent.

à une chose. Le partage dont s'agit ne saurait donner lieu à aucune division des pouvoirs qu'implique le concept de propriété, car autrement c'en serait fait de ce concept lui-même, et d'autres droits, sous des noms différents, ne tarderaient pas à surgir. Il est donc illogique et inconséquent de se figurer le partage, comme il est arrivé souvent dans le passé, en ce sens qu'une personne ait le droit sur le fonds, la substance, et l'autre la jouissance à côté d'un droit sur le fonds. La première, en effet, a aussi un droit sur les utilités présentes ou futures à retirer d'une chose (par exemple le droit à un loyer, l'expectative d'un droit). Dans chaque partie donc se retrouve le tout, le contenu principal de la propriété, de manière toutefois à ce que le contenu se répartisse entre chaque ayant-droit, suivant la nature différente de sa jouissance et la prédominance de l'un ou l'autre des éléments constitutifs de la propriété. Cette division de la propriété, basée sur la qualité, se trouve dans les institutions juridiques d'origine germanique, telles que le fief, l'emphytéose, et peut en général revêtir de nombreuses et nouvelles formes. Il n'y a pas ici de copropriété, puisqu'il ne se rencontre pas de quotités, encore moins ces droits sont-ils droits réels, grevant la chose d'autrui, sauf dans le cas du vassal et de l'emphytéote ayant aussi un droit de propriété sur la substance de la chose. L'idée de la propriété démembrée a donc un fondement logique; et si dans les temps modernes quelques germanistes l'ont combattu, cela vient de ce qu'on confond dans le droit l'élément de qualité avec l'élément de quantité (il en est ainsi souvent dans d'autres sciences). Au contraire, la plupart de ceux qui l'ont soutenue n'ont pas su lui donner son vrai fondement (1).

III. Les limitations dans l'exercice du droit de propriété qui ont lieu en faveur d'un tiers sont ou des droits positifs de jouis-

(1) Ainsi Walter dit-il à tort, *Droit privé*, § 132, qu'il y a lieu à copropriété non pas lorsque la chose est divisée en quotes-parts, mais lorsque les pouvoirs que comprend la propriété sont divisés. Ce ne sont pas, en effet, les pouvoirs eux-mêmes qui se divisent, ce qui anéantirait jusqu'à l'idée même de la propriété; mais on ne saurait admettre qu'une différence de mode de leur exercice.



sance sur une chose appartenant à autrui, ou des droits de sûreté formels et accessoires (gage, hypothèque). Les droits réels de jouissance peuvent être de différentes espèces, et les codes modernes ont compris dans leur nombre des droits que le système romain tient seulement pour droits contractuels (Voyez p. 302).

IV. Eu égard à la diversité des personnes investies d'un droit la propriété se divise de la manière suivante :

1. Elle est individuelle, lorsqu'une personne physique est propriétaire. On ne doit pas confondre cette propriété avec la propriété exclusive d'un seul, parce que le fondement de la division est ici tout différent : dans la première, on a égard à la personne ; dans la seconde, à la mesure du droit conféré ; le propriétaire pris individuellement peut aussi être copropriétaire et non pas uniquement à lui seul propriétaire.

2. Elle appartient à une collection de personnes déterminée par un but. Il y a ici trois formes possibles selon la situation des personnes individuelles vis-à-vis de la collection et le but de celle-ci.

a. La propriété de la personne juridique du droit romain, l'*universitas personarum*. Cette personne est ici la seule investie d'un droit, tandis que les particuliers n'ont aucun droit qui leur appartienne en propre sur la chose ou la propriété.

b. La propriété de cette collection de personnes où la propriété collective est répartie entre les divers membres, suivant des quotes-parts supposées ; ceux-ci sont donc à envisager comme copropriétaires ; le but et l'intérêt de la société se confondent avec ceux des membres qui la composent, et les organes, les représentants de la société et les gérants ne sont que les mandataires des membres. Il en est ainsi dans les pures sociétés industrielles, spécialement dans les sociétés par actions (1). C'est là le *condominium* social qui, par le but seule-

(1) Je ne saurais, comme Bluntschli (ouvrage déjà cité, § 39 et § 58, p. 262), considérer ces sociétés industrielles, la société par actions et en commandite, comme de véritables communautés ayant une propriété qui se détache de celle des membres. La différence de but et de caractère fait, dans le premier cas, pencher tout à fait la balance du côté de ceux-ci.

ment, diffère du *condominium* où l'intérêt des copropriétaires se réduit au partage.

c. La propriété collective dans le sens germanique rigoureux, autrement dit la propriété où l'être de raison, le tout collectif, représenté par des organes déterminés, est appelé à poursuivre un but collectif, s'entend de la propriété réservée pour les générations futures ou pour les individus qui, dans la suite, seront membres de ce tout. Les membres considérant ici chacun le but collectif comme leur propre ont un droit propre et indépendant à faire valoir sur la propriété commune et exercent les facultés essentielles inhérentes à la propriété (qui en forment le contenu), en participant d'un côté, d'une manière implicite, à la gestion de cette propriété par le moyen de représentants tirés de leur sein ou d'une autorité tutélaire agissant pour eux, et de l'autre aux avantages réels de la propriété, à la jouissance. Cette propriété collective germanique présente ainsi, organiquement reliés l'un à l'autre, les deux opposés, la propriété de la personne juridique romaine et la copropriété (entre associés). C'est en quelque sorte ici, dans le sens juridique, un organisme de personnes reliées l'une à l'autre; le tout, l'unité aussi bien que les membres concourent à un seul et même but, dans des rapports de dépendance réciproque eu égard aux fonctions diverses et aux sphères diverses d'activité, de telle sorte que, dans une semblable communauté organique de personnes, les membres pris individuellement trouvent le moyen d'obtenir une satisfaction propre de leurs intérêts. La prépondérance juridique du tout sur les individus est souvent révélée par cette circonstance que le tout collectif fait essentiellement partie de l'ordre social, qu'il y figure comme institution ou établissement permanent (commune, corporation), et par suite aussi présente un intérêt public prédominant. Dans la pratique, cette idée, en passant à l'application, a revêtu diverses formes. Elle ne s'est pas partout maintenue dans sa pureté, et elle n'a pas tardé à se rapprocher de plus en plus de l'idée de la personne juridique romaine ou de celle de la copropriété.

Le caractère de la propriété collective se rencontre le plus souvent : dans la propriété commune des époux dont les biens sont confondus en une seule masse sous le système de la com-

munauté absolue ou partielle des biens, dans la propriété du patrimoine commune aux membres de la famille, dans celle des cohéritiers, dans celle résultant de pactes de succession. Il se rencontre encore dans la propriété de ceux qui sont simultanément investis de l'administration du bien commun, dans la propriété compétant aux membres des circonscriptions territoriales sur le bien communal, dans celle enfin des maîtrises et corporations organisées en sociétés (1).

V. Il y a aussi, d'un autre côté, un droit de haut domaine appartenant à l'Etat sur toutes les espèces de propriétés renfermées dans son sein. L'Etat ne crée pas la propriété, et ce n'est que dans certains cas qu'il peut la supprimer, par exemple au cas d'expropriation moyennant indemnité préalable. Mais, par cela même que l'Etat doit respecter la propriété et en assurer l'exercice régulier, il doit aussi, abstraction faite de la propriété spéciale qui lui appartient comme fisc, ne demander à la propriété de ses membres dans la forme juridique que les ressources nécessaires à la satisfaction de ses besoins, tels que le but de l'Etat les comporte. L'Etat exerce sur la propriété des particuliers des droits qui touchent au contenu de la propriété. Il a un droit de disposer de la substance lequel revêt des formes diverses, selon qu'il s'agit du règlement des facultés de disposer et de jouir des individus, ou exceptionnellement de l'expropriation moyennant indemnité préalable. Il a aussi un droit de jouissance qu'il se procure par l'impôt. L'Etat a donc sur toute propriété un droit de haut domaine (*dominium eminens*) qu'a voulu dégager le système des romanistes, surtout la nouvelle science abstraite du droit, d'après laquelle le droit privé doit être tout à fait détaché du droit public. Mais ici le droit privé et le droit public se pénètrent l'un l'autre sans qu'il y ait confusion et impossibilité de distinguer la sphère propre de chacun. L'Etat a et se fait sa part

(1) La notion de la propriété collective a été récemment rejetée par Hasse, Pütter, et surtout par Dunker (*La propriété collective*, 1843), et, après ce dernier, par d'autres, tels que Mittermaier, Gerber et Walter. Elle a été au contraire défendue, bien que par des raisons différentes, par Phillips, *Droit privé*, § 86; Beseler, § 83; Bluntschli, § 58. Mais tant que la notion de la propriété elle-même ne reposera pas sur des bases solides, il sera impossible de distinguer nettement les espèces qu'elle présente.



propre, en vertu du droit de haut domaine. La science ne doit pas séparer ce qui, dans la vie, est à l'état d'union et de dépendance réciproque. Dans les rapports dont s'agit se manifeste le principe germanique du lien et de l'agrégation en opposition avec l'esprit dissolvant du système romain; et un lien tel que le comporte la propriété de l'Etat, peut ici se concevoir comme analogue au lien féodal. De même qu'on compte, en partant de l'empereur, le premier des suzerains féodaux, plusieurs degrés ou gradations hiérarchiques pour arriver jusqu'au dernier vassal, de même aussi l'Etat exerce son droit suprême par une hiérarchie d'organes divers (famille, commune, corporations) qui ont chacun une propriété propre. Le système féodal est sans doute usé; mais ce qui en est au fond l'expression, le principe germanique de la coordination graduelle des liens créés par la propriété, ne saurait être sacrifié.

Observation. — Ces diverses espèces que présente la propriété peuvent, dans un système logique, se relier l'une à l'autre de beaucoup de façons diverses, de manière à donner naissance à tout un ordre de combinaisons. Ainsi, par exemple, la propriété pleine et la propriété démembrée comportent ou non des limites (code civil autrichien, 358), selon que des droits réels sont ou non attachés à cette propriété. L'une comme l'autre peut compéter à un seul ou à une personne collective dans les trois formes que cette dernière comporte. Au-dessus de toutes et parallèlement à elles s'élève le *droit* de haut domaine de l'Etat.

§ 26. — *De l'acquisition et des modes d'acquisition de la propriété.*

L'ancienne théorie mettait à l'acquisition de la propriété deux conditions : un fondement juridique (§ 14) (*justus titulus*) et un mode d'acquisition (*modus acquirendi*); le premier déterminant la possibilité et le second la réalité de l'acquisition. Cette théorie ne saurait, comme l'a montré Hugo, se ramener au droit romain où dans beaucoup de cas manquent à la fois le fondement juridique et le mode d'acquisition (par exemple, dans l'occupation et dans l'usucapion). Elle est passée toutefois dans les nouveaux

codes (code civil autrichien, § 380); et, au point de vue de la philosophie du droit, elle est irréprochable, si, comme on l'a fait dans le passé, l'on demande le fondement juridique, non pas seulement aux contrats qui précèdent l'acquisition, mais aussi à la loi (ou à la sentence du juge). Cette dernière espèce de fondement juridique se rencontre sans le moindre doute très fréquemment. Nous ne considérons ici que les modes d'acquisition.

Un mode d'acquisition en général est un fait (acte volontaire ou événement) par le moyen duquel la propriété s'acquiert sous des conditions déterminées qui impriment à ce fait le caractère juridique. La philosophie du droit exige, dans un système régulier et bien ordonné de droit privé, que les conditions de l'acquisition soient, d'une part, mises elles-mêmes en harmonie avec tous les rapports moraux et économiques de nature à agir sur elle, et que, d'autre part, elles soient égales pour tous les citoyens de l'Etat. En ce qui touche ces conditions, la théorie et la pratique présentent toutes les deux un progrès notable. Ainsi les nouveaux codes (à l'exception du code français) font de la condition morale et juridique de la *bona fides* une condition nécessaire pour la prescription acquisitive, non seulement au point de départ de celle-ci, mais pendant toute la durée de son cours. Dans un autre ordre d'idées, ils apprécient plus exactement le rapport de la main-d'œuvre avec la matière première, quand il s'agit d'un écrit, d'un tableau, par exemple, résolvant ces questions, non, comme les Romains, par la théorie de l'accession, mais par celle de la spécification, etc. Ajoutons que, dans les derniers temps, les conditions de l'acquisition ont été mises en harmonie avec une plus parfaite égalité de tous devant la loi.

Les modes d'acquisition peuvent se diviser, eu égard à un élément important, en originaires et dérivés (v. § 6). Sont originaires ceux par lesquels la propriété s'acquiert sans qu'il y ait transmission du droit d'autrui; dérivés, ceux qui font dépendre l'acquisition du droit d'autrui. L'acquisition dérivée n'est autre qu'un remplacement, une succession, laquelle peut s'opérer à titre singulier ou universel. Dans ces deux modes principaux, originaire et dérivé, il faut distinguer, en ce qui touche le fait servant de base à l'acquisition, si ce fait consiste dans des

actes de possession, que ces actes tendent à se mettre ou à se maintenir en possession, ou s'il résulte d'autres circonstances tout à fait indépendantes d'actes de possession.

Examinons ici de plus près les modes d'acquisition dont s'agit.

I. L'acquisition de première main (originaire).

1. Par le moyen d'actes de possession;

a. Par l'occupation ou l'appropriation d'une chose sans maître;

b. Par l'acquisition de la propriété d'une chose d'autrui au moyen d'actes de possession, tels que :  $\alpha$ , le défrichement de terrains incultes (*ager desertus* dans le droit romain), sous des conditions déterminées;  $\beta$ , la spécification ou la transformation d'une chose appartenant à autrui, par le travail, l'art et l'industrie, de telle sorte qu'il soit impossible de rétablir dans son état primitif la matière qui la compose, ou que tout au moins la forme l'emporte sur la matière elle-même, cas auquel les droits du propriétaire de la matière et de celui qui lui a donné une nouvelle forme sont réglés d'une manière différente dans les législations positives;  $\gamma$ , la prescription acquisitive ou l'usucapion (ordinaire, avec les conditions de la *bona fides*, du *justus titulus* et d'un laps de temps plus court; extraordinaire, avec les conditions de la *bona fides* et d'un laps de temps plus prolongé.)

2. L'acquisition originaire se réalise aussi sans qu'il y ait des actes de possession par suite d'un état d'union indivisible entre deux choses, en vertu duquel l'une suit nécessairement le sort de l'autre. Les choses ainsi unies, dont chacune perd ce qui la distingue, peuvent se trouver respectivement égales (par exemple, s'il s'agit d'un mélange de grains), ou se subordonner l'une à l'autre : rapport d'accession (*accessio*) sous les différentes formes de l'accession.

II. L'acquisition de seconde main, ou dérivée, plus importante dans la pratique, se réalise :

1. D'une manière médiate, par l'acquisition de la possession : a, par la tradition, accompagnée des conditions d'une *justa causa* résultant d'un contrat, c'est-à-dire de la capacité, de la part de celui qui livre, de transférer, et de la part de celui qui



reçoit, d'acquérir la propriété; *b*, par l'acquisition des fruits du chef du propriétaire.

2. D'une manière médiate, sans qu'il y ait acquisition de possession : *a*, par l'adjudication; *b*, par la déchéance de son droit encourue par le propriétaire, ce qui comprend plusieurs cas, par exemple la fraude en matière de douane; *c*, dans des cas se rattachant étroitement à d'autres rapports juridiques et dont, par suite, il est question à propos de ces rapports. Dans ce nombre mentionnons spécialement l'acquisition de la propriété par voie de succession légitime ou testamentaire, et l'acquisition du créancier gagiste par l'attribution qui lui est faite de la propriété de la chose mise en gage.

## CHAPITRE II.

### § 27. — *Les droits réels spéciaux.*

Les droits réels spéciaux sont, eu égard à leur but, divisés régulièrement en deux classes : les droits d'usage et les droits de sûreté. Dans la première rentrent, selon le droit romain, l'emphytéose, les droits de superficie et de servitude, et, d'après le droit allemand, il faut y comprendre aussi ce qu'il appelle les charges réelles. La seconde classe renferme les droits de gage.

I. L'emphytéose (bail perpétuel) et la superficie (droit sur le sol, louage du sol) qui, d'après le droit romain, se rangent parmi les *jura in re aliena*, sont, dans les nouvelles législations, (droit commun prussien, code autrichien), traités comme démembrement de la propriété et dans les derniers temps ont disparu en tout ou en partie avec ceux-ci.

II. Les servitudes se divisent en deux classes principales : les servitudes personnelles, qui appartiennent à telle ou telle personne déterminée, et les services fonciers attachés à la propriété d'un fonds (urbain ou rural). On les appelle droits réels, parce qu'on peut les faire valoir contre tout possesseur de la chose soumise à la servitude. Aussi les nouvelles législations exigent souvent, pour qu'ils conservent le caractère de réels, que les droits de servitude sur les fonds de terre soient inscrits dans les registres hypothécaires.

Les servitudes personnelles sont l'usage (*usus*) et l'usufruit, le plus anciennement connu (*ususfructus*). Le droit romain y ajoute un troisième droit, celui d'habitation ; mais ce dernier rentre aujourd'hui soit dans l'usage, soit dans l'usufruit. La distinction entre l'*usus* et l'*ususfructus* est faite d'une manière différente par le droit romain et les nouveaux codes. L'usufruit résulte soit des contrats, soit de la loi. L'usufruit légal peut appartenir aux parents, à l'époux, au tuteur et à un représentant de l'autorité (*beneficium*, dans le droit ecclésiastique).

Les servitudes foncières consistent dans un avantage qui est procuré à un fonds par un autre fonds voisin. Est-ce au profit exclusif d'une personne déterminée qu'un avantage est constitué sur un fonds, c'est alors ou une servitude personnelle, ou un rapport d'obligation. Les servitudes peuvent s'établir par les contrats, la loi, l'adjudication et la prescription. Les modes d'extinction les plus importants sont le concours du droit et de l'obligation dans la même personne, la perte de la chose grevée de servitude et la prescription libératoire.

III. Les charges réelles du droit allemand ou les obligations au service régulier de prestations en nature, en argent ou en main-d'œuvre qui s'attachent à un fonds d'une manière permanente, de manière à passer à tout détenteur de ce fonds, furent envisagées, dans le passé, comme les servitudes proprement dites du droit germanique, comme *servitudes quæ in faciendo consistunt*. Elles sont aujourd'hui censées, aux yeux du plus grand nombre, des obligations attachées ou tenant au fonds dont elles sont inséparables. Elles rentrent plus naturellement dans le droit réel. Elles ont été aujourd'hui supprimées dans la plupart des législations par des raisons de l'ordre économique et politique.

IV. Le droit de gage, qui n'est que l'accessoire d'une créance se trouvant affecté à la sûreté de celle-ci et s'éteignant nécessairement avec la créance elle-même, s'entend avant tout du droit qu'a le créancier de se payer de la chose mise en gage, à défaut du paiement de la dette au temps convenu. Le droit de gage a subi une transformation avantageuse avec la meilleure organisation du système hypothécaire. Pour le gage mobilier ou nantissement, les règles du droit romain ont été sans doute pour

la plupart maintenues : mais quant au système hypothécaire, on y a introduit les deux règles fondamentales de la publicité et de la spécialité. D'après la première, aucune hypothèque n'a le caractère de droit réel, si elle n'est inscrite dans les registres publics, et d'après la seconde, l'hypothèque doit être inscrite sur des fonds spécialisés. On est ainsi parvenu à obtenir une grande simplification pour le cas de concours des créanciers parmi lesquels le droit commun distingue cinq classes principales.

## DEUXIÈME PARTIE.

DU DROIT D'ÉCONOMIE PRIVÉE OU DU DROIT RÉEL. — LE DROIT GÉNÉRAL DES TRANSACTIONS OU LE DROIT DES OBLIGATIONS.

### INTRODUCTION.

§ 28. — *Du droit des obligations en soi et de son rapport avec le droit réel. Fondement et division.*

1. Le droit des obligations en général. — Le droit des obligations ou le droit des créances et engagements est habituellement, suivant l'exemple donné par le droit romain, mis immédiatement à la suite du droit réel et en forme en quelque sorte la seconde partie. Nous avons fait plusieurs fois ressortir ce que contient d'erroné cette manière de voir étroite. Nous avons vu que, d'après le vrai principe du droit, les créances et engagements, pour avoir un vrai fondement juridique, doivent se référer aux rapports de la vie, qui sont et doivent être sans doute vivifiés et pénétrés par le principe moral, mais qui comportent aussi le règlement juridique dans leur formation et leur réalisation extérieures. C'est partout la vie de famille qui donne naissance à de semblables rapports entre époux, entre parents et enfants. Il en était de même autrefois du régime des corporations où ils peuvent encore revivre. Veut-on, par suite, assimiler les obligations aux créances et engagements dérivant de



ces rapports, on devrait distinguer deux classes d'obligations : 1<sup>o</sup> les obligations réelles ; 2<sup>o</sup> les obligations à la fois juridiques et morales. Il paraît naturel de réserver le terme d'obligation, qui nous vient de l'étranger, à l'ensemble de créances et engagements que le droit romain comprenait sous ce mot, et de l'étendre aux nouveaux rapports qu'engendre la circulation des biens, telle qu'elle a progressé dans la suite.

2. Relation avec le droit réel. — Il ne faut pas penser que le droit des obligations se coordonne avec le droit réel. Car si, d'une part, eu égard à ses objets, le droit réel tout entier se retrouve dans le droit des obligations, si la propriété et tous les droits réels spéciaux peuvent donner naissance à des obligations ; le droit des obligations, d'autre part, dépasse la sphère des biens réels et a aussi pour objet des actions. Sans doute, l'objet immédiat d'une obligation est toujours un acte de la volonté ; mais cette action consistant à faire ou à ne pas faire peut se rapporter, d'un côté, aux choses, ce qui arrive le plus souvent, d'un autre côté aux actions (services). Choses et actions, par le moyen de l'obligation, participent au mouvement du commerce. Les obligations sont donc la forme juridique dans laquelle se traduisent tous les rapports de propriété au sein de la vie des sociétés. En d'autres termes, elles résument le mouvement des transactions civiles. Le droit réel exprime le côté immuable, la permanence de la propriété, qui s'étend à tous les objets de la nature ou de l'ordre extérieur, tandis que le droit des obligations manifeste le mouvement, la mobilité de l'actif du patrimoine, la formation continue des créances et obligations dont le recouvrement et l'exécution se renouvellent incessamment.

3. Fondement et caractère du droit des obligations. — Le droit des obligations se rattache essentiellement à l'essence des rapports de la vie humaine. De même que l'homme, par suite de sa nature finie et limitée, est dans la dépendance des biens réels de l'ordre extérieur et doit y trouver le moyen de se compléter et de satisfaire à ses besoins, de même aussi, du berceau jusqu'à la tombe, il est dans la dépendance des actions et prestations de ses semblables, lesquelles lui fournissent le moyen de compléter son être et l'aident à atteindre les buts nécessaires

et de libre choix de la vie. Par suite, les obligations proviennent de l'assistance mutuelle, libre ou nécessaire que doivent se prêter les hommes. Elles forment ainsi un lien d'union entre les hommes consistant dans un échange réciproque d'actions et de prestations entre eux, propre à faciliter la poursuite de tous les buts de l'ordre extérieur. Elles servent en même temps de lien idéal entre toutes les sphères de la vie pour leur assurer une consistance plus ou moins durable, la stabilité et la sécurité, et rendre possible la fixation d'un but général de la vie en même temps que du mode d'accomplissement de ce but. Les obligations réelles impliquent la poursuite d'un but de l'ordre extérieur, qui rentre dans la sphère des transactions. Ces obligations se distinguent des obligations morales et juridiques, d'après le but à l'accomplissement duquel elles ont pour objet de satisfaire. La propriété (choses et actions juridiques qui s'y rapportent) a une valeur *objective* en rapport avec le genre de son utilité commerciale; et cette valeur, livrée à ce taux absolu, est indépendante de telle ou telle personne spéciale, par qui ou au nom de qui elle doit être fournie. Avec un but et une valeur ayant ainsi un caractère objectif, les obligations réelles (je ne parle que de ces dernières) ne peuvent recevoir du sujet seul leur détermination. Ce point de vue subjectif a été maintenu toutefois par le droit romain, avec la prépondérance absolue accordée à l'élément subjectif; et presque tous les romanistes le signalent comme le seul qui soit vraiment juste. Par suite, le droit romain n'admet pas la possibilité de transférer à autrui une obligation subsistant entre personnes déterminées; mais seulement il autorise l'exercice du droit par la cession de l'action (comme dans la cession), tandis que le droit germanique et, sur les bases de ce droit, les nouvelles législations, sans méconnaître l'importance de l'élément subjectif et tout en le conservant, s'attachent dans la propriété, suivant les circonstances, à son utilité commerciale, utilité réalisable dans certains cas par d'autres personnes et en faveur d'autres personnes que l'obligé primitif. Elles autorisent en même temps, sous certaines conditions, la substitution d'un tiers au créancier ou au débiteur originaire (Voyez p. 186). L'intérêt commercial justifie donc la représentation d'autrui et la succession à ses obliga-

tions. Remarquons enfin que concevoir l'obligation, ce qui ne laisse pas d'être conforme à l'esprit du droit romain, comme pouvoir ou droit de maîtrise exercés sur les actions d'autrui, n'est pas seulement une vue partielle comme la notion semblable du droit réel, mais manque ici tout à fait de logique. Les obligations produisent sans doute aussi une extension de notre propriété; elles demandent non une maîtrise réelle, un pouvoir effectif, mais la capacité juridique de l'exercer; elles sont essentiellement des engagements auxquels se soumet la libre volonté. Cette dernière reconnaît avant tout le lien moral et juridique de la foi engagée, qui doit en même temps servir de règle et de mesure pour l'exécution et l'accomplissement de l'engagement; et tout le monde sait bien, par la pratique, combien il est important pour l'accomplissement de toute obligation même garantie par un gage, que le débiteur s'y prête de plein gré et de bonne volonté, et combien souvent l'exercice de la contrainte juridique, s'il devient nécessaire, ne conduit qu'à atteindre très incomplètement le but.

4. Les obligations réelles prennent naissance et se divisent suivant des règles se rattachant aux mêmes causes et circonstances qui influent sur la formation des rapports juridiques en général (§ 6).

La division générale des obligations, telle qu'elle a été faite dans le passé, doit donc s'appliquer aux obligations réelles et se formuler ainsi :

I. Obligations d'affaires; contrats créant une obligation.

A. Obligations conventionnelles, conventions synallagmatiques, contrats bilatéraux :

1. Contrats à titre onéreux du côté de l'une des parties, à titre gratuit du côté de l'autre;

2. Contrats à titre onéreux du côté de l'une et de l'autre des parties, appelés d'ordinaire, mais improprement, contrats bilatéraux.

B. Obligations non synallagmatiques, contrats unilatéraux engendrant une obligation.

II. Obligations de délit :

A. Obligations de délit dérivant du *dolus*;

B. Obligations de délit dérivant de la *culpa*.



### III. Obligations d'état (1).

Le droit des obligations comprend une partie générale qui développe les théories générales de l'obligation et ses principales espèces, et une partie spéciale qui explique les formes spéciales les plus usuelles que revêtent ces espèces. Nous donnerons ici un court aperçu de cette division.

(1) Le droit romain fait dériver les obligations : 1° *ex contractu*, 2° *ex delicto*; 3° *ex variis causarum figuris*, et ces dernières sortes, il les divise à leur tour en obligations *quasi ex contractu et quasi in delicto*, admettant, sans aucun fondement, qu'il puisse y avoir analogie avec un contrat ou avec un délit. Les contrats se subdivisent en quatre espèces : 1° les contrats réels, *a*, nommés, *mutuum commodatum, depositum pignus*; *b*, les contrats innomés conformément aux formules *do ut des, do ut facias, facio ut facias* : de ces derniers, quelques-uns par la suite reçurent un nom spécial, tels que le contrat de prise (*contractus aestimatorius*) le *contractus suffragii* et le précaire (*precarium*); 2° les contrats verbaux, dans lesquels surtout la *stipulatio*; 3° les contrats littéraux; 4° les contrats consensuels, tels que : *a*, le contrat de vente (*exceptio, venditio*); *b*, le contrat de bail à loyer et à ferme (*locatio, conductio*); *c*, le contrat de société (*societas*); *d*, le contrat de mandat (*mandatum*). Les quasi-contrats sont : *a*, la *negotiorum gestio*; *b*, la tutelle; *c*, l'administration d'une chose particulière dépendant d'une communauté; *d*, l'administration d'une hérédité commune; *e*, l'adition de l'hérédité; *f*, le paiement de l'indu. Outre les contrats il y avait des pactes qui, dans les temps anciens, ne servaient de fondement à aucun droit d'action; quelques-uns d'entre eux furent successivement sanctionnés par les préteurs (*pacta prætoria*), d'autres par les constitutions impériales (*pacta legitima*), d'autres engendraient une action parce qu'ils étaient ajoutés à des contrats de bonne foi (*pacta adjecta*). Les délits du droit civil sont le vol (*furtum*), la rapine (*rapina*), le *damnum injuria datum et l'injuria*. Les quasi-délits étaient : l'obligation dérivant, pour le juge, d'un jugement injuste, l'obligation de celui de la maison duquel quelqu'un avait jeté ou versé quelque chose, l'obligation d'un capitaine de navire, d'un maître d'hôtel ou d'auberge à raison d'un vol ou d'un dommage fait par ses serviteurs en voyage; ajoutez à cela les obligations qui ne proviennent d'aucune des causes signalées, mais doivent se rapporter à d'autres en général légales, qui se rattachent soit à une action illicite de l'obligé (par exemple, en ce qui touche l'*operis novi nunciatio*) soit à une action d'autrui tantôt licite tantôt illicite, mais qui est censée provenir de l'obligé (dans cette classe rentrent les obligations d'où proviennent les *actiones appellées adjectitia qualitatis*), soit à une source légalement reconnue de l'équité (par exemple, la *lex Rhodia, De jactu*).

# PARTIE GÉNÉRALE DU DROIT DES OBLIGATIONS

---

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

DE L'IDÉE DES OBLIGATIONS, DES PERSONNES QUI Y FIGURENT, DE LEUR OBJET, DE LEUR VALIDITÉ ET DE LEUR ACCOMPLISSEMENT.

§ 29. — *Notion et différence des obligations et du droit des obligations.*

1. On entend par obligation le rapport juridique existant pour le moins entre deux personnes, en vertu duquel une personne (créancier, *creditor*) est fondée à exiger quelque chose d'une autre (débiteur, *debitor*) (1). L'obligation confère un droit personnel (*jus in personam*). Toutefois, si l'objet a une valeur appréciable en argent, c'est-à-dire peut-être dans le commerce, dans beaucoup de cas la créance, comme l'obligation, est susceptible d'être transférée à autrui, surtout aux héritiers.

2. Le droit des obligations n'a pas été jusqu'ici nettement distingué de l'obligation elle-même. Ces deux idées sont entre elles dans le même rapport que la propriété et le droit de propriété. Une obligation en général est déjà en elle-même un rapport juridique établi entre des personnes ; mais ce rapport est à son tour déterminé, conditionné et modifié de plusieurs manières diverses par d'autres rapports. Le principe servant ici de base

(1) Le mot romain *obligatio* a une triple signification : il exprime l'acte de la formation, le rapport juridique lui-même et l'objet de l'engagement

fondamentale, c'est que tout rapport juridique engendrant une obligation ne doit pas être envisagé en lui-même d'une manière abstraite, mais eu égard à sa liaison harmonique avec tous les rapports, et se relie avec les autres rapports juridiques dans une mesure qui doit aussi être réglée. Ainsi, par exemple, l'obligation du contrat de vente est un rapport juridique qui se forme dès l'instant qu'il y a eu accord entre les parties sur la chose et sur le prix, et les obligations ou engagements qui en découlent consistent simplement dans le paiement du prix d'achat et la tradition de la chose. Mais dans ce contrat de vente on se trouve encore en présence d'autres rapports moraux si, par exemple, il y a eu fraude; économiques, si le rapport entre l'argent donné et la marchandise s'éloigne trop du principe de l'égalité en matière d'échange (lésion d'outre-moitié); naturels (garantie à raison des vices de l'objet vendu); juridiques (garantie à cause d'éviction). Tous ces rapports ne se rattachent pas immédiatement à l'idée et au contenu de l'obligation dérivant de la vente qu'on peut concevoir sans eux, si on l'envisage en elle-même et d'une manière abstraite, comme cela arrive le plus souvent dans l'ancien droit romain. On peut en dire autant, plus ou moins, de toutes les obligations. De semblables rapports peuvent s'appeler externes par opposition à ceux dits internes, qui découlent du concept même de l'obligation. Ils expriment la relation entre une obligation et d'autres rapports de nature à influencer sur elle. Ils déterminent ou modifient les rapports internes, ainsi que les droits et obligations qui en découlent et sont l'objet des règles que comporte le droit des obligations. Mais par suite justement du lien qui rattache étroitement les rapports internes aux externes, le droit des obligations doit nécessairement être envisagé comme un tout, sauf à distinguer, comme pour le droit de propriété, le droit interne et le droit externe des obligations. Le premier comprend donc les rapports juridiques avec leurs nécessités logiques découlant de l'idée d'obligation envisagée en elle-même et d'une manière abstraite. Le second traite du règlement de tous les rapports qui se réfèrent à une obligation et qui en déterminent la formation, la permanence, la validité, l'accomplissement et l'exécution finale. Il développe, par suite, les conditions auxquelles est subordonnée la validité d'une obli-



gation pendant toute sa durée, depuis sa naissance jusqu'à son extinction, et qui servent de mesure aux facultés et obligations personnelles des parties dont elles élargissent ou rétrécissent la sphère de liberté. A ce droit des obligations, comme au droit de propriété, est dévolue la mission supérieure de relier les obligations particulières à l'ordre social et juridique tout entier avec lequel elles doivent s'harmoniser.

§ 30. — *Du sujet ou des personnes qui figurent dans l'obligation.*

Dans toute obligation il y a nécessairement deux parties : le créancier et le débiteur. Le rapport engendrant l'obligation peut être entre eux d'espèce différente.

A. Envisage-t-on le rapport même, il y a d'une part des obligations qui, eu égard à leur essence propre, engendrent exclusivement, du côté de l'une des parties, le droit d'exiger, et du côté de l'autre une obligation correspondante. Il en est ainsi dans les obligations dérivant d'un délit et dans plusieurs autres découlant d'un contrat (tel que la donation) : l'obligation est dans ce cas appelée unilatérale (*unilateralis*). Il y a d'autre part des obligations qui par leur nature engendrent, du côté de l'une et de l'autre des parties le droit d'exiger et l'obligation correspondante à la fois, de telle sorte que les deux parties sont à la fois créancier et débiteur chacune dans un sens différent. Ce cas se présente dans plusieurs obligations dérivant de contrats (comme la vente, le louage, etc.) Ces obligations s'appellent synallagmatiques bilatérales (*bilaterales*). On ne doit pas confondre avec les deux espèces signalées les obligations qui sont unilatérales par leur essence, mais qui comportent un engagement accessoire de la part du créancier et qu'on a nommées *obligationes bilaterales inæquales*.

B. Envisage-t-on les sujets, l'une et l'autre partie peuvent être représentées par plusieurs personnes, c'est-à-dire qu'il peut y avoir plusieurs créanciers et plusieurs débiteurs. En ce qui touche le rapport de plusieurs sujets créanciers ou débiteurs à l'objet, on doit distinguer les trois cas ci-après :

1. Toutes les fois que chacun des créanciers ou débiteurs n'a

droit ou n'est tenu sur la chose que pour une partie virile (ce qui est la règle générale), c'est le cas de l'*obligatio pro rata*.

2. Toutes les fois que la prestation doit avoir lieu pour le tout, autant de fois qu'il y a de créanciers et de débiteurs, c'est le cas d'une pluralité d'obligations.

3. Vient enfin le cas où la prestation du tout ne doit avoir lieu qu'une fois, quand même chacun des créanciers pût la réclamer et chacun des débiteurs être tenu de l'accomplir. C'est là le cas de l'obligation solidaire prise dans son sens général. Il peut y avoir plusieurs créanciers solidaires ou plusieurs débiteurs tenus solidairement (rapport solidaire actif ou passif). Cette solidarité présente, dans le droit romain, deux espèces différentes que les nouveaux codes confondent sous le titre de rapports solidaires. C'est ainsi qu'une obligation corréale se forme entre plusieurs fidéjusseurs pour une seule et même dette. Il en est ainsi également entre les débiteurs principaux et les cautions.

a. Il y a obligation corréale lorsque le fondement de l'obligation est le même, c'est-à-dire que l'obligation est unique quant à son objet sans que le rapport des sujets doive être nécessairement le même, l'un pouvant être *correus pure*, l'autre *sub conditione*, l'un créancier ou obligé *principaliter*, l'autre accessoirement. C'est ainsi qu'il y a obligation corréale entre plusieurs fidéjusseurs ou garants d'une seule et même dette, comme aussi d'un autre côté entre le débiteur principal et les cautions.

b. Il y a engagement solidaire dans le sens étroit du mot lorsque chacune des personnes prises comme sujets, est obligée indépendamment des autres, quoique la prestation ne doive avoir lieu qu'une seule fois et que par le fait de l'une d'elles qui l'accomplit les autres soient libérées. Sont tenus d'un semblable engagement, quant aux dommages intérêts, ceux qui se sont rendus ensemble coupables d'un délit. Tous les délinquants sont ici obligés, chacun séparément, d'une manière exclusive et indépendamment les uns des autres; l'objet reste seulement le même. Il en est, ainsi pour les cotuteurs (où chacun est obligé principalement et d'une manière indépendante, au cas d'indivisibilité de la gestion, et ainsi de suite. Dans

l'étude pratique, les obligations corréales et solidaires sont, sous de nombreux rapports, soumises aux mêmes règles, mais il se produit aussi des différences. Justinien accorde à tous les débiteurs solidaires solvables le *beneficium divisionis* pour la répartition de la dette *pro rata*, sauf le cas de l'obligation corréale résultant d'un délit et d'un testament.

§ 31. — *De l'objet de l'obligation.*

L'objet immédiat de l'obligation est toujours une action (prestation) du débiteur qui peut se référer aux choses ou consister dans des prestations personnelles (faire ou ne pas faire). L'action elle-même doit être : 1° physiquement et légalement possible : *impossibilia nulla est obligatio*; 2° avoir une valeur appréciable en argent, indépendamment d'un pur intérêt d'affection qui peut s'y rattacher; 3° ne pas être absolument indéterminée ou livrée entièrement à la merci de qui doit s'obliger. Dans les obligations dites alternatives un droit d'option peut être réservé en règle générale au débiteur.

La prestation elle-même peut être simple ou composée, selon qu'elle se réfère à une seule prestation ou à un ensemble de prestations. Les prestations simples sont à leur tour indivisibles ou divisibles, selon qu'elles ne peuvent s'accomplir que pour le tout ou qu'elles sont susceptibles d'exécution partielle.

Les obligations composées peuvent se traduire dans des prestations de même nature (par exemple, la dette d'aliments), ou, ce qui arrive le plus souvent, dans des prestations de nature différente et se diviser surtout en obligations principales et accessoires. Parmi les obligations accessoires les plus ordinaires se range la dette des intérêts, qui sont fixés par le contrat ou par la loi. Dans cette dernière catégorie rentrent surtout les intérêts moratoires. La défense du droit romain de prendre l'intérêt de l'intérêt, l'anatocisme, est en Prusse et en Autriche limitée aux intérêts échus des deux dernières années.

La valeur en argent d'une prestation peut être l'objet d'une double estimation judiciaire, selon que cette dernière ne porte que sur la valeur vénale, *verum rei pretium*, ou qu'elle comprend en sus tout ce qui peut l'augmenter, *æstimatio ejus*



*quod interest*. Dans ce dernier mode d'estimation, il est tenu compte, en un autre sens, aussi bien du dommage actuel, de ce qu'on appelle *damnum emergens*, que du gain manqué (*lucrum cessans*).

§ 32. — *De la validité de l'obligation.*

Une obligation n'est pleinement efficace qu'autant qu'elle est sanctionnée par une action (*obligatio civilis*) ; elle est inefficace, si elle ne donne lieu à une action. Toutefois elle peut valoir comme obligation naturelle (*obligatio naturalis*) et produire d'autres effets juridiques, tels que celui de permettre au créancier d'opposer une exception, la compensation, la *soluti retentio*, ou la reconnaissance par droit de gage ou par le cautionnement.

Les cas particuliers de l'obligation naturelle prennent en partie leur source dans la formation incomplète d'une obligation, telle que le défaut d'accomplissement des formalités requises pour la perfection d'un contrat ou l'incapacité d'une personne de s'obliger civilement, comme par exemple celle du fils de famille, s'il s'agit d'un emprunt d'argent.

§ 33. — *De l'accomplissement de l'obligation.*

L'exécution (*solutio*) d'une obligation consiste dans la prestation effective de ce qui est l'objet de cette obligation. L'exécution est le mode principal de l'extinction d'une obligation (Voyez § 35) ; mais l'exécution n'est parfaite qu'autant qu'elle se réalise aux temps et lieu convenus. S'il n'est pas satisfait à cette dernière condition, il y a faute (retard, *mora*), c'est-à-dire que l'exécution est injustement retardée, ce qui peut arriver non seulement par le fait du débiteur (*mora solvendi*), mais encore par le fait du créancier (*mora accipiendi*), dans le cas par exemple où il se refuse sans raison légitime à recevoir.

L'obligation d'exécuter comporte des restrictions spéciales. Elles consistent : 1<sup>o</sup> dans le *beneficium competentiae*, au cas où des rapports moraux et juridiques, tels que ceux existants entre époux, entre frères et sœurs, entre le donateur et le donataire,

font le plus souvent un devoir pour le créancier de laisser au débiteur ce qui est nécessaire à sa subsistance ; 2<sup>o</sup> dans le *moratorium*, demande d'atermoiement, sur laquelle il est accordé au débiteur un délai pour le paiement, le plus souvent par le juge, mais quelquefois aussi par le pouvoir administratif ; 3<sup>o</sup> dans le *beneficium cessionis bonorum* en faveur du débiteur qui est tombé en déconfiture sans qu'il y ait de sa faute.

## CHAPITRE II.

§ 34. — *De l'extension d'un rapport d'obligation à des tiers en ce qui touche la formation et le transfert des obligations.*

1. Observation préalable. — Il a été déjà remarqué, à plusieurs reprises, que le droit romain, en partant de son point de vue subjectif, conçoit le rapport d'obligation dans un sens éminemment personnel, modifie ce principe par les besoins du commerce dans le cas de la représentation, tout en le maintenant dans sa rigueur pour la cession des créances, en ce sens que ce n'est pas le droit lui-même qui serait cédé, mais seulement l'action qui y est attachée. Le droit allemand, au contraire, et le bon sens juridique devenu, dans les nouvelles législations, l'unique règle décisive, se plaçant à un point de vue plutôt objectif qui réponde dans les obligations réelles aux nécessités du commerce, comportent une conception beaucoup plus large du rapport de l'obligation, spécialement pour la cession des droits de créance. Le principe romain, que la plupart des romanistes, contrairement à l'opinion de Savigny, tiennent encore pour être en vigueur dans le droit commun, ne laisse pas de conserver toute sa force, vis-à-vis du débiteur, et il est vrai de dire que, vu la différence de solvabilité, il ne saurait être imposé de nouveau débiteur au créancier sans le consentement exprès de ce dernier. Il en est tout autrement en ce qui touche la cession des créances. Le principe romain doit être censé abrogé, même dans le droit commun, par les principes réformateurs du droit germanique.

II. Voici les cas principaux dans lesquels le rapport d'obligation est conçu dans un sens plus large.

4. La représentation, dans laquelle on veut comprendre d'ordinaire mais à tort, comme d'autres en ont fait la remarque, les cas de représentation spéciale telle que celle du tuteur qui agit sans doute pour le mineur mais non à la place de ce dernier. Elle présente un double mode : l'un est dit nécessaire et comprend les cas où la loi l'ordonne en faveur des personnes qui sont, par elles-mêmes, incapables de contracter ou de s'obliger, ce qui, à proprement parler, constitue non une véritable représentation, mais plutôt un mandat légal, tel que celui dont sont investis les parents, les tuteurs, les curateurs et autres procureurs légaux ; l'autre mode est appelé libre volontaire et comprend tous les cas où il s'agit de fondés de pouvoirs librement choisis. D'après le droit actuel, le commettant, le maître de l'affaire (*mandant*), devient, en son propre nom, créancier ou débiteur dès l'instant que le mandataire a agi dans les limites du mandat.

2. Il n'est pas permis, en règle générale, de stipuler en faveur des tiers, à part les cas de représentation ; c'est en ce sens que le code civil autrichien se prononce, § 884. Cette règle comporte, toutefois, quelques exceptions. Dans le nombre est comprise généralement la gestion d'affaires sans mandat dans les cas déterminés où elle est autorisée. Le gérant d'affaires, sans avoir reçu de pouvoirs spéciaux, peut alors stipuler dans l'intérêt du tiers dont il gère l'affaire, ou contracter, au nom de ce dernier, des obligations.

3. La cession de créances, qui, d'après le droit romain, ne produisait d'autre effet que la cession du droit de l'action qu'elles comportaient, implique aujourd'hui, d'après le droit commun et les nouvelles législations (droit commun prussien, droit civil autrichien), une cession du droit même de la créance (1). La cession ne produit toutefois de rapport immédiat d'obligation qu'entre le cédant et le preneur (cessionnaire). Le débiteur cédé (*cessus*), commence à être obligé envers le cessionnaire à partir seulement de l'instant où la cession a été régulièrement portée à sa connaissance.

(1) Il est plus exact de faire rentrer la transmission des obligations au porteur dans la novation et de l'assimiler notamment à une délégation (v. p. 333).



La prescription de la *lex Anastasiana*, en vertu de laquelle l'acheteur d'une créance ne peut réclamer en justice du débiteur cédé une somme plus forte que celle qu'il a comptée lui-même au cédant pour prix d'achat, est abrogée par le droit commun prussien et le code civil autrichien. Cette disposition n'est plus pareillement en vigueur dans quelques pays du droit commun (Bavière).

4. L'intervention ou le cautionnement s'entend de l'acte spontané par lequel on prend à sa charge la dette d'un tiers, en s'obligeant personnellement vis-à-vis du créancier de celui-ci. Partant il ne saurait y avoir de cautionnement si l'on paye immédiatement la dette d'autrui ou si l'on est tenu, en vertu d'un contrat, par exemple par l'acceptation d'une succession, de payer tout ou partie des dettes d'une autre personne.

L'intervention se divise en disjointe et conjointe selon que le débiteur est tout à fait libéré, comme dans le cas de novation et de délégation (§ 35) ou que l'intervenant ne fait qu'accéder à l'obligation d'une autre personne. Tel est le cas où il s'agit d'une obligation solidaire (on est tenu dans la même proportion que les autres coobligés), et où l'on garantit la dette d'autrui, soit en consentant une hypothèque, soit en se rendant caution.

Les restrictions que le droit romain mettait en faveur des femmes à la faculté de se rendre cautions et qui résultaient du *S.-C. Velleianum* ainsi que de l'*authentica si qua mulier*, sont éludées de beaucoup de manières, dans la pratique commune (par exemple en leur faisant consentir des renonciations). Aujourd'hui que la situation de la femme au sein de la société et sa capacité juridique ne sont plus les mêmes, elles sont, ou tout à fait supprimées, comme dans le code civil français et dans le code civil autrichien, ou notablement adoucies, comme dans le droit commun prussien.

### CHAPITRE III.

#### § 35. — De l'extinction des obligations.

I. L'extinction de l'obligation peut résulter de diverses causes qui dépendent ou non de la volonté des deux parties con-

tractantes ou de l'une d'elles. Quant à leur effet, il faut distinguer si l'obligation est par elles dissoute *ipso jure*, en ce sens que par le seul fait qu'elles existent il ne puisse plus subsister d'obligation d'aucune sorte, ou si elle est dissoute *ope exceptionis*, en ce sens que le débiteur est seulement en droit de repousser la demande du créancier en opposant une exception, cas où il est encore possible de concevoir l'existence d'une obligation naturelle.

II. Les principales causes d'extinction sont :

A. L'exécution qui est directe ou indirecte.

1. L'exécution directe ou le paiement dans le sens général est la prestation de ce en quoi consiste l'obligation. Le plus ordinaire des paiements est le paiement en argent. Il donne lieu aux questions de la plus haute importance qui intéressent les systèmes monétaires des Etats (1).

2. L'exécution indirecte se réalise lorsque le débiteur, au lieu d'argent comptant peut, donner en paiement d'autres choses meubles ou immeubles (*beneficium dationis in solutum*) : il en est ainsi surtout dans la compensation.

La compensation ou l'imputation est l'extinction d'une dette à laquelle on peut opposer une créance de pareille somme : peu importe que cette créance provienne du même contrat ou d'un contrat différent. Les conditions essentielles requises pour qu'on puisse opposer la compensation sont : 1<sup>o</sup> l'exigibilité de la créance, en ce sens qu'il faut, par exemple, que *nihil in diem debetur*; 2<sup>o</sup> la possibilité d'évaluation de l'objet (compensabilité) qui ne se conçoit que pour les objets susceptibles de se remplacer; 3<sup>o</sup> la liquidité (*liquidi cum illiquido non est compensatio*); on ne doit pas confondre avec l'exigibilité cette condition, laquelle repose sur la nature d'une créance et consiste en ce que son existence et son montant puissent être déterminés sans retarder injustement le paiement de l'autre créance.

B. Les contrats résolutoires (libératoires, rémissaires), ont pour effet, soit d'éteindre purement une obligation (tel est le cas d'une renonciation, remise de dette, et pour le contrat, du *consensus contrarius*), soit de remplacer l'obligation éteinte par

(1) Voyez, à ce sujet, notamment Savigny, *Droit des oblig.*, 1851., v. p. 143.

une nouvelle. Le contrat résolutoire s'appelle, dans ce dernier cas, contrat de novation (*novatio*). L'obligation s'éteint encore par transaction et compromis. Ces trois dernières causes d'extinction méritent d'être mises plus en relief.

1<sup>o</sup> La novation, qui doit s'opérer par une intention de renouvellement (*animus novandi*), implique un double effet : l'extinction de l'ancienne obligation avec tous ses accessoires (le cautionnement, par exemple) et la formation d'une nouvelle. Elle peut présenter plusieurs modes : *a.* sans qu'il y ait changement dans les personnes du créancier et du débiteur, la cause de l'obligation (*causa obligationis*), peut être modifiée ou une nouvelle dette contractée à la place de l'ancienne ; *b.* Il peut se faire qu'un nouveau débiteur soit substitué à l'ancien, ce qui a lieu de deux manières : ou le nouveau débiteur se charge de la dette de l'ancien sans le concours de ce dernier et avec l'assentiment seul du créancier : ce cas est appelé expromission (*expromissio*), et se présente souvent dans la *negotiorum gestio* ; ou l'ancien débiteur, avec l'assentiment du créancier, transporte sa dette à un autre, ce qui est appelé délégation, dans le code civil autrichien *assignment*. Dans le droit romain on en fait une forme spéciale de mandat, sous le titre de mandat de paiement. L'ancien débiteur est appelé le déléquant (*assignant*), le nouveau débiteur, le délégué (*assignat*), le créancier acceptant, le délégataire (*assignator*) ; ou *c.* un nouveau créancier peut prendre la place de l'ancien, qui cède sa créance au nouveau. Ce cas est aussi appelé délégation et se distingue de la cession d'une créance en ce que le débiteur y donne son consentement formel.

Le transport des obligations négociables au porteur paraît rentrer dans ce dernier genre de délégation puisque le débiteur est censé y avoir consenti d'avance (1).

2. La transaction qui, d'après le code civil autrichien, § 1380, présente aussi les caractères d'une novation, est le contrat en vertu duquel il est mis un terme, par des sacrifices réciproques, à des prétentions litigieuses ou incertaines. On ne peut transiger sur des choses dont on n'a pas la capacité de disposer ou qui

(1) Walter penche aussi du côté de cette opinion, le *Droit privé*, § 258 ; mais il ne se prononce pas encore nettement.



ne présentent pas un pur intérêt privé, mais touchent aussi à l'ordre public, telles que la validité d'un mariage. La transaction, par sa nature, ne comporte pas l'application des règles auxquelles est subordonnée la validité des contrats (par exemple, en ce qui touche la lésion d'outre-moitié).

3. Le compromis est le contrat en vertu duquel les parties s'en remettent, pour trancher leur différend, à la décision d'un arbitre qu'elles choisissent. Les lois de procédure contiennent les prescriptions à observer en cette matière.

C. Il y a des actes qui, émanant de l'une des parties seulement, peuvent éteindre l'obligation. Tels sont la dénonce, la rétractation et l'action en nullité dûment exercée.

1. La dénonce peut intervenir du côté de chacune des parties dans différents contrats à titre onéreux, par exemple la dénonce du congé dans les contrats de louage de services; et elle se règle suivant la nature spéciale de ces contrats.

2. La rétractation ou le dédit d'un contrat présuppose une réserve expresse (*pactum displicentiæ*, la *in diem addictio* dans la vente).

3. L'action en nullité, selon la pratique du droit commun, est dûment exercée non seulement en matière de vente, où elle compète à l'acheteur aussi bien qu'au vendeur, mais en général dans tous les contrats à titre onéreux, qui contiennent, au préjudice de l'une des parties, une lésion de plus de moitié (appelée *læsis enormis*, *L. ultra dimidium*). Le code civil autrichien, § 934-935, a admis dans toute sa plénitude le droit d'exercer l'action en nullité pourvu qu'il n'y ait pas été renoncé. La législation prussienne ne reconnaît au contraire ce droit qu'à l'acheteur d'une chose.

D. Une obligation peut aussi s'éteindre éventuellement :

1. Par suite de l'impossibilité d'exécution survenue postérieurement sans la faute de l'obligé (*ad impossibilia nulla datur obligatio*);

2. Par la confusion ou la réunion, dans la même personne, des qualités de créancier et de débiteur, notamment au cas de succession;

3. Par le concours de deux titres de créance (*concursum causarum lucrativarum*), lorsque le créancier a déjà reçu,

en vertu de l'un d'eux, la chose due pareillement en vertu de l'autre.

## CHAPITRE IV.

### DES PRINCIPALES ESPÈCES DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL.

#### I. Première espèce principale. Les obligations d'affaires.

#### PREMIÈRE SUBDIVISION.

##### LES CONTRATS.

§ 36. — *Du fondement et du but des contrats dans le système du droit.*

1. Le contrat, comme l'obligation, a sa première raison d'être dans la limitation ou la conditionnalité de la vie humaine et dans le besoin que l'homme éprouve conséquemment de se compléter par les prestations d'autrui. Son caractère distinctif consiste en ce qu'il se réfère uniquement à ces prestations, qui ont leur source dans un accord libre de volontés. Un tel accord est une suite de la liberté du pouvoir de détermination propre (autonomie), auquel il doit être assuré une latitude convenable dans toutes les sphères de la vie. Le but du contrat, en général, consiste à se procurer les prestations que l'on estime propres à assurer l'obtention d'un but licite quelconque de la vie. Par le libre accord des volontés, il se forme naturellement un lien juridique à raison duquel toute personne à laquelle une prestation est promise doit pouvoir compter sûrement sur l'accomplissement de cette prestation. La fidélité aux engagements est commandée par l'ordre moral et juridique tout entier et par les lois de la destinée humaine. A défaut de cette fidélité, en effet, l'homme, qui dans toutes les situations de la vie a besoin de l'aide d'autrui, ne pourrait poursuivre absolument aucun but, incertain qu'il serait d'avoir les moyens nécessaires à cet effet, et devrait cesser d'être un être raisonnable, capable de se choisir des buts pour l'avenir et d'adopter les moyens y afférents.

La fidélité aux engagements est donc, par-dessus tout, un précepte de la raison, lequel, prenant sa source dans l'éthique, embrasse tous les rapports juridiques formés par le libre accord des volontés (1).

2. Eu égard à son rôle dans le système juridique, le contrat ne doit pas plus que l'obligation se renfermer dans la sphère des intérêts purement matériels, mais il s'entend de tous les rapports juridiques, dans lesquels le libre accord des volontés est un élément essentiel. Limiter le contrat, comme on l'a fait souvent, surtout parmi les romanistes (2) à l'obtention des biens réels, n'est justifié ni en théorie ni en pratique.

Toutefois nous sommes forcés de convenir que de semblables vues restrictives, ont pour elles quelque vérité, en ce sens qu'entre les contrats réels et les autres rapports provenant de contrat, il existe une différence essentielle : la plupart de ceux qui ont adopté une manière de voir plus large ont méconnu cette différence ou ne l'ont pas nettement déterminée. Stahl (3) a ici distingué à dessein entre les actes et les rapports contractuels, selon que le contrat, pris dans son sens le plus large, sert seulement de base au rapport juridique, qui une fois formé s'en sépare immédiatement et trouve en lui-même ses lois et conditions d'existence : tels que la célébration d'un mariage, *pactum hypothecæ*, la tradition, l'octroi d'une charte politique, ou selon que le contrat implique lui-même le rapport juridique

(1) Sur la manière dont la philosophie du droit approfondit les idées qui se rattachent à ce précepte, voyez ma *Philosophie du droit*, p. 533, -545, et le *Droit naturel* ou la *Philosophie du droit* de Röder. p. 311. 325.

(2) Dans cette question Savigny (*Système du droit romain actuel*, vol. III, p. 309 et suiv.) a montré sa liberté d'appréciation et sa justesse de coup d'œil : il proclame en effet qu'il faut entendre le contrat dans son sens le plus large comme étant formé par la réunion de plusieurs personnes s'accordant dans une déclaration de volonté destinée à régler leurs rapports juridiques. On pourrait ainsi concevoir des contrats dans le droit international et dans le droit public aussi bien que dans le droit privé. Dans cette dernière sphère il s'étend à toutes les espèces des institutions juridiques qu'elle renferme, et dans ce nombre il compte aussi le mariage, en faisant spécialement remarquer les bases sur lesquelles il repose.

(3) *Philosophie du droit*, 3<sup>e</sup> édit., vol. II, § 54, et ma *Philosophie du droit*, § 534.



dont il forme la cause et la source permanente (substance), de telle sorte qu'il ne puisse être satisfait aux obligations découlant de ce rapport qu'en conformité de l'accord des volontés et dans les limites de cet accord. Cette distinction repose sans doute sur quelques éléments essentiels ; mais elle est à vrai dire encore superficielle et ne va pas au fond des choses, comme on peut déjà s'en apercevoir en rapprochant un *pactum hypothecæ* d'une célébration de mariage. La différence vraiment essentielle est fournie par la manière différente dont la volonté se pose comme cause du contrat vis-à-vis de l'objet y afférent. A ce point de vue, les contrats se divisent simplement, comme les obligations, en contrats se rapportant à la propriété et en contrats éthiques ou moraux juridiques. Dans les premiers, conformément à l'idée qu'on se fait de la propriété, autrement dit d'un bien réel dont on a le libre usage et la libre disposition, la volonté des contractants prédomine absolument et en règle d'une manière souveraine l'objet ; dans les autres, la volonté des contractants doit se régler sur l'objet tel qu'il est déterminé par l'un des buts de la morale ou du droit positif. Dans les premiers, en un mot, l'objet est déterminé et réglé d'une manière souveraine par le pouvoir arbitraire de la volonté ; dans le second, c'est ce pouvoir lui même qui se limite et se règle par l'objet dans les points les plus essentiels. Ainsi on est libre de contracter ou non un mariage avec une personne déterminée ; mais du moment qu'il y a eu accord et que le mariage est conclu, le contenu du contrat est déjà fourni par l'essence même du mariage en conformité de laquelle les rapports moraux et juridiques entre époux doivent être nécessairement réglés. Il en est de même dans un contrat politique. La volonté des contractants ne saurait servir de règle unique. Un semblable contrat ne saurait être assimilé à un contrat de pur intérêt privé (comme celui où l'on traiterait de poivre et de café, pour me servir des expressions de Burke), mais avant tout il doit répondre et s'adapter aux rapports de la vie sociale, aux mœurs publiques et au degré de civilisation. S'il ne satisfait pas à cette condition et que la volonté ne se montre pas disposée à le modifier, ses bases étant nécessairement minées par les rapports de la vie, il finit par se dissoudre lui même violemment, non sans avoir

profondément ébranlé l'esprit public. Les contrats de pur intérêt privé et les contrats intéressant l'éthique sont donc, comme nous venons de le montrer, distincts les uns des autres.

3. Le contrat diffère du droit des contrats de la même manière que l'obligation du droit des obligations. Le contrat par lui-même présente déjà une forme juridique; mais le droit des contrats s'entend du règlement de tous les rapports afférents au contrat et qui le conditionnent. Il se divise ainsi en droit interne et externe des contrats, selon qu'un rapport de contrat se règle en lui-même d'une manière indépendante et en harmonie avec les conditions et droits qui lui sont inhérents, ou en conformité de rapports extérieurs.

§ 37. — *La notion du contrat eu égard à ses éléments les plus essentiels.*

Le contrat est la déclaration de volonté de plusieurs personnes également capables qui s'accordent sur le règlement d'un rapport juridique à faire entre elles. Tout contrat parfait, présente nécessairement un côté subjectif et un côté objectif. Le premier se montre en ce que le contrat, comme tout rapport juridique, ne dépend pas purement de l'arbitraire de la volonté, mais plutôt se forme et subsiste par le moyen de la volonté de plusieurs; le second est fourni par le fondement juridique (v. § 15). Ce dernier, s'entend, dans un contrat réel, d'une poursuite d'avantage matériel, laquelle est réglée par la volonté des contractants en harmonie avec un but de manière à pouvoir encore distinguer le but final du but immédiat (v. § 7). Considéré dans ces conséquences et ramené à son but le plus immédiat, le fondement juridique consiste toujours dans une translation de propriété résultant d'un contrat, qu'elle ait lieu de la part de l'une des parties seulement (comme dans la donation), ou de la part des deux (comme dans la vente). En général, le but final est placé au delà de la sphère juridique et rentre dans le domaine de la morale et de la liberté morale (§ 10). Le fondement juridique objectif et le but immédiat subjectif que les parties se proposent dans le contrat,

doivent être distingués avec soin, vu les effets différents de l'erreur tombant sur l'un ou sur l'autre. Il peut ainsi se faire que le vice du consentement porte sur le but immédiat; et toutefois dans ce cas, du moins suivant le droit romain (en vertu de la L. 36, D. 44, 1), il peut y avoir translation effective de propriété; c'est, par exemple, le cas où l'un des contractants croyait faire une donation, l'autre recevoir à titre de prêt (la donation comme le prêt produisant une translation de propriété). Il peut se faire également que le but soit illicite aux yeux de la loi, cas où l'on peut même revenir sur l'exécution du contrat, en répétant, par exemple, ce qui a été donné : ou il s'agit seulement d'un but toléré (par exemple, de jeu, de pari non prohibés), et dans ce cas, toutefois, aucune action n'est donnée pour poursuivre l'exécution. D'un autre côté il est aussi possible que le fondement juridique ne produise pas tous ses effets à raison des rapports objectifs particuliers. Si, par exemple, un mineur fait un prêt d'argent à un majeur, la propriété de la somme prêtée ne passe pas à ce dernier, contre qui peut être intentée l'action en revendication, tandis qu'en sens inverse, si c'est le mineur à qui l'argent est prêté, il y a dans ce cas translation valable de propriété et le majeur ne peut recourir à d'autre action qu'à la *condictio*. Dans la terminologie juridique usuelle, on n'a pas jusqu'ici nettement distingué le fondement et le but juridique, mais on les a confondus sous la dénomination commune de fondement juridique, de la *causa* (v. § 10 et 14). Quoi qu'il en soit, ils forment réunis la vraie substance (contenu, matière) du contrat, laquelle doit se distinguer de la pure forme réglée par les parties comme elles l'entendent. Un contrat parfait doit présenter réunies la substance et la forme. Mais il peut aussi arriver que la forme soit séparée de la substance, c'est-à-dire du fondement juridique, de la *causa*, et envisagée à part. Il en fut ainsi dans la stipulation romaine; et cela se rencontre aujourd'hui spécialement dans le contrat de change, lequel, par suite a été défini comme constituant une promesse de payer, détachée de la *causa* matérielle (Thöl, v. §§ 44, 43). On est ainsi conduit à une division on ne peut plus générale des contrats en contrats réels parfaits et en contrats purement formels. Pour les contrats formels, surtout pour la stipulation, on ne peut en donner



qu'une définition incomplète, en disant que le contrat est une *promesse acceptée*. L'importance du fondement juridique ou de la *causa* ressort avant tout des nécessités de la pratique et de la procédure, la demande d'une somme d'argent, par exemple, ayant des effets juridiques différents selon qu'elle est faite en exécution d'un contrat de donation, de prêt ou de vente.

La distinction que fait le droit romain entre les *contractus* et les *pacta* a disparu dans les législations modernes, tous les contrats donnant lieu, sans exception, à une action.

La force du lien juridique produit par les contrats ne résulte plus, comme chez les Romains, de leur mode spécial de formation et ne répond pas aux quatre espèces distinctes de contrats réels, verbaux, littéraux et consensuels : mais elle réside tout entière dans la promesse que garantit la parole donnée (1). Dans ce sens, tous les contrats sont aujourd'hui consensuels. Ce n'est pas à dire toutefois que les contrats réels du droit romain, tels qu'un prêt et autres, n'aient aujourd'hui également le caractère de réels, et que dans leurs effets ils ne diffèrent de ces contrats produisant également le lien juridique et dans lesquels une prestation est seulement promise. Pour certains contrats consensuels, la rédaction par écrit peut être aussi exigée comme dans le droit romain (2).

§ 38. — *La passation du contrat considérée dans ses diverses phases, depuis le commencement jusqu'à la conclusion (perfection).*

1. La passation proprement dite du contrat présuppose

(1) D'après la définition du droit romain, *est autem pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus*, deux philosophes qui s'accorderaient sur une question auraient conclu un contrat.

(2) Stobbe, dans *l'Histoire du droit du contrat germanique*, 1855, reconnaît aussi à la parole donnée la force de lier inhérente aux contrats et pose comme principes du droit germanique les suivants : 1° toute promesse, tout contrat lie les parties et les oblige à l'exécuter ; 2° tout contrat donne lieu à une action ; 3° tout contrat conclu en justice non seulement donne lieu à une action, mais il est possible d'en faire la preuve par tous les moyens ; 4° si le contrat n'a pas lieu en justice, l'actionné peut ou non le reconnaître suivant qu'il est de bonne ou de mauvaise foi ; il peut dénier le contrat, si on lui défère le serment.

certaines préliminaires, tels que des offres, des propositions, de même aussi que la promesse faite de passer contrat, *pactum de contrahendo*. Les articulats ou les projets par écrit, dans lesquels sont déjà ramenés tous les points essentiels du contrat, forment une espèce importante de semblables *pacta*. Le droit romain n'attribue la force de lier à aucun des *pacta de contrahendo*. Il en est autrement, moyennant des clauses spéciales, dans le droit commun prussien, I, 5, §§ 120-123 et dans le code civil autrichien, § 885.

2. Dans la passation du contrat, les deux moments de l'offre et de l'acceptation peuvent ne pas coïncider et ne pas se produire au même lieu. On doit tenir pour règle que l'un des contractants s'oblige d'avance pour le cas où l'autre ayant connu son offre l'aura acceptée expressément ou en fait. Les nouvelles législations (droit commun prussien, I, 5, §§ 70-108; code civil autrichien, § 862) contiennent à ce sujet des règles plus précises.

3. La passation du contrat implique l'accord des volontés éclairées des deux parties, lequel est arrêté dès l'instant qu'il a porté sur tous les points essentiels. Les vices du consentement sont principalement la contrainte physique, la fraude et l'erreur (§ 9). L'erreur est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les points essentiels, sur la chose ou les propriétés essentielles de celle-ci; sur la nature du contrat ou sur la personne, quand cette dernière joue un rôle essentiel au point de vue de la nature de la prestation à fournir. Si l'erreur n'a trait qu'aux choses accessoires, elle donne seulement le droit à la partie trompée de réclamer des dommages et intérêts.

4. La passation du contrat est arrivée à son terme (perfection), à sa phase dernière, phase qu'il faut bien distinguer de l'exécution du contrat, dès l'instant que les contractants ont dûment exprimé leur volonté sur tous les points essentiels. La question de savoir à quel moment il est parfait doit être résolue pour chaque contrat suivant la nature qui lui est propre. Les contrats de la nature de ceux que le droit romain appelait contrats réels, tels que *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*, présentent cette particularité que le contrat lui-même n'est parfait que par la délivrance de la prestation de la part de celui qui

doit être créancier. Dans les autres contrats il suffit, pour cette perfection, qu'il y ait accord de volontés arrêté comme nous l'avons montré, en y ajoutant, pour d'autres encore, certaines formalités requises; par exemple, la rédaction par écrit.

5. Le contrat parfait, à l'envisager dans son unité et sa totalité, est le fondement juridique immédiat sur lequel s'appuient toutes les clauses et tous les effets ultérieurs de celui-ci. Le contrat donne donc le droit à ce qui y est stipulé. C'est ainsi que plusieurs contrats donnent le droit à une délivrance de propriété qui s'opère par le moyen de la tradition ou du transfert de possession. Par cela même qu'il est naturel de distinguer un droit sur une chose et un droit à une chose, il est peu logique d'attribuer au contrat de vente l'effet de transférer immédiatement la propriété, comme l'a fait une législation positive (le code français, par exemple). Lorsque la passation du contrat et son exécution ne coïncident pas et se distinguent nécessairement l'une de l'autre, on ne saurait non plus les confondre dans leurs effets juridiques.

### § 39. — *La division des contrats.*

La division des contrats peut être faite en partant de points de vue différents. Le droit prenait ici pour point de départ les divers modes de formation; mais c'est là une vue encore incomplète et trop superficielle. La division doit tenir compte de la différence de nature des contrats et y répondre. Il y a toutefois des principes généraux et spéciaux de division qui peuvent être heureusement combinés.

1. La division la plus générale des contrats répond aux différentes espèces des rapports de la vie. Il y a des contrats de droit privé qui se réfèrent aux rapports de la religion, de la morale, de l'art, de la science et de l'enseignement, de même qu'aux rapports économiques, c'est-à-dire à ceux de propriété dans la sphère desquels rentrent les contrats d'industrie et de commerce. Tous ces rapports peuvent également être combinés de plusieurs manières dans un contrat. Par là déjà se trouve pleinement justifiée la division des contrats, p. 337, en deux espèces principales, en contrats éthiques et contrats de pro-



priété. Nous devons ici où il s'agit du droit de propriété ne traiter que de cette dernière espèce.

2. Les contrats de propriété doivent, avant tout, se diviser :

a. En matériels et formels, selon que le fondement ou le but juridiques s'y trouvent ou non exprimés, § 41.

b. En contrats réels et contrats personnels, selon la double nature de l'objet, autrement dit selon que l'objet du contrat consiste à donner ou à faire (services), pourvu que dans ce dernier cas les services ou actions puissent être évalués en argent. En seconde ligne viennent les contrats aléatoires, dans lesquels on fait dépendre d'un événement fortuit un avantage matériel qui peut consister dans une prestation de choses, le plus souvent, ou de services. La division en contrats réels et personnels ne doit pas être confondue avec celle faite par Savigny (*Système*, etc. vol. III, p. 310), en contrats obligatoires et en contrats réels. Cet auteur qualifie en effet de contrats obligatoires ceux en vertu desquels il y a obligation immédiate à une prestation, laquelle doit recevoir seulement dans la suite son exécution, et de contrats réels, ceux qui font acquérir un droit immédiat et actuel à une chose : il en est ainsi dans le droit romain de l'emphytéose, de la superficie, de l'hypothèque (selon une vue plus exacte), des servitudes également, et finalement aussi la tradition que les romanistes modernes (Savigny) assimilent à un contrat (1).

c. Si l'on tient compte des mobiles de la volonté des parties et qu'on les rapproche du fondement juridique, si l'on se réfère, en d'autres termes, au but juridique, les contrats sont synallagmatiques, synallagmatiques à titre onéreux, commutatifs ou bilatéraux, ou contrats de bienfaisance (non commutatifs, unilatéraux), selon que les parties contractantes s'engagent l'une envers l'autre ou réciproquement à une translation de propriété

(1) Il n'y a rien à objecter sans doute contre cette manière d'envisager la tradition comme un contrat, si elle est prise à part et considérée purement en elle-même ; mais la tradition ne peut toujours qu'être l'effet d'une cause juridique (*causa*) antérieure ou concomitante, et il est par suite plus logique d'embrasser d'une seule vue le contrat pris comme un tout dans sa cause et ses effets. Un contrat implique aussi en outre plusieurs actes pour son exécution, dont chacun, considéré isolément, forme un contrat.

ou que l'une d'elles seulement s'oblige envers l'autre. Le principe fondamental, pour les premiers, est l'échange ou l'équivalence des prestations ; pour les seconds, la donation, qui peut aussi se manifester sous une autre forme que celle de la promesse ou du contrat (§ 10).

d. Eu égard à leur relation possible avec d'autres rapports juridiques, les contrats sont indépendants, ou bien dépendants, autrement dit secondaires, comme tous les contrats par lesquels il est concédé une garantie pour l'exécution d'une obligation.

e. Enfin si l'on tient compte du rôle respectif que jouent plusieurs contrats les uns vis-à-vis des autres, on distingue les contrats principaux et les contrats accessoires.

Parmi ces divisions, il faut placer en tête celle des contrats en matériels et formels, rarement faite jusqu'ici. On pourrait la faire suivre de la division objective en contrats réels et personnels (1). Elle mériterait mieux, en effet, ce rang que la division en contrats de bienfaisance et contrats à titre onéreux, à qui on l'assigne ordinairement, puisque la première, sous plusieurs rapports, embrasse un cadre beaucoup plus vaste que la dernière. Il serait peut-être encore préférable de relier l'une à l'autre ces deux divisions, de telle sorte que la seconde formât toujours une subdivision de la première et que dans les contrats réels et personnels on traitât d'abord des contrats de bienfaisance, ensuite de ceux à titre onéreux. Dans l'examen succinct ci-après, nous continuons à suivre la division et la classification ordinaires (2).

(1) Walter, *Droit privé allemand*, a donné aussi le premier rang à la division objective.

(2) A différentes reprises nous avons fait remarquer le lien étroit qui rattache le droit tout entier de propriété, comprenant par suite le droit des obligations réelles, aux rapports de l'économie nationale. En traitant du droit de contrat, Rudhart, dans son œuvre, qui ne laisse pas toujours d'avoir de la vogue, *Recherche sur la division et la classification des contrats*, 1811, a appelé l'attention sur ce lien d'étroite union dont il est question, et il est ainsi amené à prendre partout pour point de départ, au risque de manquer quelquefois de logique, les principes fondamentaux de l'économie nationale. Roscher, *Economie nationale*, 1854, § 16, fait aussi l'observation suivante, pleine de justesse : « Dans d'innombrables cas, la science du droit nous

Les obligations unilatérales ou ne résultant pas de contrat seront l'objet d'un court examen.

Nous traiterons aussi succinctement des obligations provenant de délit et de celles d'état, dont nous avons déjà fait ressortir la nature en général, § 6.

PARTIE SPÉCIALE DU DROIT DES OBLIGATIONS.

§ 40. — *Coup d'œil sur les espèces principales des obligations.*

Observation générale. — Les nécessités du commerce ont donné lieu, surtout dans la sphère des obligations conventionnelles, à la création de certaines formes spéciales applicables aux rapports d'obligation les plus importants, lesquelles ont reçu un nom spécial. Mais on ne saurait considérer comme les seules possibles ces formes déterminées et dénommées. Partout où il peut se rencontrer un intérêt juridique ou moral et juridique, de nouveaux rapports d'obligations peuvent être créés au gré de la volonté des parties (1). Les obligations se divisent en obligations conventionnelles, de délit et d'état.

I. Des obligations conventionnelles.

§ 41. A. — *Les obligations contractuelles.*

a. Les contrats réels.

1. Les contrats (de bienfaisance) de leur nature unilatéraux, à titre onéreux. — Les contrats de bienfaisance sont ceux qui par leur essence et leur but n'obligent que l'une des parties. Ils peuvent toutefois, par suite de circonstances accessoires, de certaines clauses, par exemple engendrer certaines obligations pour le

donne seulement le comment brut ou en fait; l'économie nationale seule y ajoute la raison plus profonde du comment : le pourquoi.

(1) Voyez, à ce sujet, les nobles paroles de Puchta, *Pand.*, § 218. Il repousse aussi, dans une note, l'ancienne opinion erronée d'après laquelle tout contrat nouveau venant à se former, qui ne répondrait pas à l'idée d'un des cas spécifiés dans le droit romain, devrait rentrer dans la catégorie des contrats innomés, ce qui est d'autant plus faux que cette doctrine elle-même des contrats innomés ne reçoit plus aujourd'hui d'application.



créancier, de manière à assurer, suivant le droit romain, au débiteur, le cas échéant, la faculté d'intenter une *actio contraria*.

La donation (*donatio*) qui, à la prendre dans le sens le plus large (p. 240), comprend toute action juridique au moyen de laquelle, de plein gré et sans y être obligé légalement, on fait passer à autrui tout ou partie de ses biens, de quelque nature qu'ils soient, exige, pour être un contrat, une promesse faite et acceptée dans ce sens. De même que Justinien prescrivit, dans les donations au-dessus de 500 ducats *solidi*, la rédaction par écrit (insinuation), de même aussi les nouvelles législations, dans l'intérêt des parties pour prévenir des précipitations regrettables, et dans l'intérêt des tiers, exigent l'accomplissement de certaines formalités pour donner leur sanction à la promesse de donation; le droit commun prussien, la forme judiciaire, le code civil autrichien, § 943, la rédaction par écrit. La donation peut, dans toutes les législations, être attaquée pour certaines causes, ou être révoquée à raison d'une noire ingratitude. Les principales espèces sont la donation entre-vifs (*inter vivos*) et à cause de mort (*mortis causa donat*). Cette dernière n'a toute son efficacité qu'autant que le donataire a survécu au donateur, et que ce dernier ne l'a pas révoquée.

2. Le prêt (*mutuum*) est le contrat par lequel des choses fongibles (non déterminées dans leur individualité) sont abandonnées en propriété pour être consommées sous l'obligation de restituer pareille quantité de choses de la même espèce. Le prêt où il s'agit de biens fongibles met en relief le principe de l'économie nationale qui envisage le capital comme un fonds de réserve. De même que la rente prend sa source, en principe, dans la valeur d'usage et d'échange d'un capital, de même l'intérêt prend naissance avec le prêt d'un capital. Dès l'instant qu'il en est stipulé, surgit le prêt à intérêt. Vu la grande influence que l'usage si fréquent de ce contrat devait avoir sur l'ordre économique et sur l'ensemble des mœurs sociales, les législations, celles de Rome aussi bien que celles de nos jours, ont mis une limite à la stipulation des intérêts par la fixation du taux de l'intérêt. Bien plus, la législation du moyen âge, s'inspirant des prescriptions de l'Eglise fondées sur l'Évangile, confondant l'ordre moral et religieux avec l'ordre juridique, et méconnaissant en

principe la nature de la rente, avait tout à fait prohibé les intérêts, les assimilant à l'usure, tandis qu'elle autorisait les rentes censées plus avantageuses pour le débiteur ou l'achat de redevances. De nos jours, une théorie abstraite d'économie nationale s'accorde avec une théorie des contrats également abstraite pour demander la suppression de toutes les lois sur l'usure, et ne met aucune limite au taux des intérêts. Il est juste, sans doute, de reconnaître que le taux de l'intérêt, qui doit changer avec les rapports, ne saurait être régulièrement fixé par des lois immuables : mais il n'en est pas moins vrai qu'il existe aujourd'hui, dans tous les grands Etats, des régulateurs publics soumis eux-mêmes au contrôle de l'opinion publique et de l'Etat, je veux parler des banques hypothécaires et des institutions de prêt, et que le taux de l'intérêt par elles adopté devrait servir de règle dans les transactions civiles (1). Il faut, du reste, avant tout, songer à se procurer des institutions de crédit bien entendues (et non des établissements encourageant les spéculations de bourse), afin qu'il soit possible de contenir le libre cours des transactions civiles dans les sages limites que s'impose elle-même une institution publique indépendante.

3. Le prêt à usage (*commodatum*) est le contrat par lequel une chose non fongible (déterminée dans son individualité) est livrée à titre gratuit pour servir à la destination que comporte la nature de la chose ou que détermine le contrat, sous l'obligation de la restituer. Tandis que dans le prêt proprement dit le preneur ne peut tirer de la chose l'avantage espéré qu'en se l'appropriant pleinement, dans le commodat, au contraire, ce même but peut être atteint par la simple détention. Par son caractère gratuit, le commodat se distingue du contrat de louage, qui a le même but, et, sous une forme spéciale, s'applique également à des choses non fongibles.

4. Le contrat de garde ou de dépôt (*depositum*), par lequel une

(1) C'est là une opinion que depuis bien des années j'ai exposée dans mes leçons, et que j'ai opposée souvent, dans les épreuves de doctorat, à celle qui a cours parmi les économistes. Elle paraît aujourd'hui appelée à prévaloir à mesure qu'on avance dans l'intelligence pratique et l'étude impartiale des rapports.

personne s'oblige à garder une chose qui lui est confiée, à lieu pour l'avantage de celui qui donne à titre de dépôt. Le déposant promet-il une indemnité, il y a alors contrat à titre onéreux. Une forme spéciale de ce contrat est le séquestre par lequel s'opère le dépôt d'une chose contentieuse entre les mains d'un tiers jusqu'à la solution définitive du procès.

5. Le contrat de procuration (*mandatum*), par lequel une personne est appelée à gérer les affaires d'une autre au nom de celle-ci qui la commet à cet effet, se distingue des autres contrats où il s'agit de prestations personnelles par le caractère de représentant de la personne que revêt le mandataire. Le mandataire doit se renfermer dans les limites du mandat. Pour ses dépenses, il peut réclamer une indemnité (par *actio mandati contraria*; d'après le droit romain). — Au nombre des espèces particulières du mandat que présente le commerce se trouvent le mandat de paiement, celui de recouvrement et la délégation qui unit les deux ou l'échange de débiteur entre commerçants, ainsi que la lettre de crédit, c'est-à-dire l'invitation à faire crédit au porteur de la lettre.

II. Les contrats qui par leur essence sont synallagmatiques à titre onéreux.

1. L'échange est, à proprement parler, la base économique de tous les contrats synallagmatiques. Puchta (§ 359) dit donc justement : « Par contrat d'échange, on entend en général tout contrat par lequel chacune des parties contractantes s'oblige envers l'autre à une prestation regardée comme l'équivalent d'une autre prestation que celle-ci est tenue de fournir. » Pris dans un sens plus étroit, l'échange est le contrat par lequel une chose est cédée contre une autre. Ainsi, dans ce cas, comme dit Puchta, les deux prestations présentent à la fois le même caractère de prix et de marchandise; par ce contrat, c'est la propriété et non pas purement un droit d'usage que les parties ont en vue d'obtenir et se proposent comme but.

2. La vente est le contrat par lequel une chose est remise à titre de marchandise moyennant paiement d'une somme d'argent déterminée représentant le prix. Selon le droit romain, ce que les parties se proposaient d'obtenir, c'était l'*habere licere*; d'après les législations nouvelles, c'est la propriété dans le sens



large de cette idée (p. 295). La propriété de la chose achetée est acquise seulement par la tradition, selon la disposition éminemment logique du droit commun prussien et du code civil autrichien. Le Code français (art. 1583) n'a pas admis une semblable disposition. D'après le droit romain, le risque de la perte et du gain passe à l'acheteur dès l'instant qu'il y a accord pleinement arrêté, et que le contrat est parfait, tandis que le droit commun prussien et le code civil autrichien (§ 1048-51) se réfèrent au temps convenu pour la tradition ou à la tradition elle-même. Dans la vente, on rencontre le plus souvent la clause de garantie que les contrats à titre onéreux présentent en général, clause qui s'applique tant aux vices juridiques (prestation de garantie en cas d'éviction) qu'aux vices physiques, qui étaient déterminés spécialement, dans le droit romain, par l'édit des Ediles.

Dans la vente peuvent se rencontrer des clauses accessoires au contrat, d'un caractère tout spécial : 1° Le droit de la préemption, que le droit allemand considère aussi comme droit de retrait ou de réméré immédiat ; 2° la réserve de la revente ; 3° la réserve du rachat.

La vente présente des espèces distinctes : 1° la vente à l'essai, laquelle est une vente conditionnelle présumée dans le doute, faite sous une condition suspensive ; 2° la vente sur échantillon, qui constitue une vente parfaite, le vendeur s'obligeant à livrer les marchandises conformes à l'échantillon ; 3° la vente comportant des modalités diverses dans les affaires de bourse (il est souvent difficile de distinguer dans ce cas, d'après l'intention des parties, les affaires sérieuses du pur agiotage) ; 4° l'achat des rentes.

3. Le louage, dans le sens le plus général représentant l'usage salarié d'une chose qui se trouve en la propriété d'autrui et qui a une valeur d'échange (biens, choses ou actions), doit être, au point de vue économique, rapproché des trois sources de production des biens : le travail, le capital et les forces naturelles, dont l'union harmonique doit le faire mieux ressortir dans ses caractères distinctifs.

a. Le louage d'ouvrage se divise en trois espèces, eu égard à la nature de l'ouvrage : ainsi le contrat a pour objet, α, les

services domestiques qui se retribuent d'après l'usage (*locatio et conductio operarum*) et où domine le travail manuel ; ou bien  $\beta$ , il s'agit de services qui demandent surtout l'intelligence, mais comportent encore un échange de prestations rentrant uniquement dans la sphère économique ; c'est le cas, par exemple, d'agents d'affaires, de conducteurs de navires, d'expéditeurs, etc. ; ou enfin,  $\gamma$ , il s'agit de services qui ne touchent que par un côté à la sphère économique, c'est-à-dire par le côté de la rétribution, laquelle consiste dans un avantage matériel quelconque, tandis qu'envisagés en eux-mêmes ils dépassent cette sphère et relèvent d'une source supérieure, de la science ou de l'art ; dans ce cas, se trouvent les professeurs, les artistes, les avocats, les médecins, pour lesquels la rétribution prend le nom d'honoraires.

b. Le louage, comme usage salarié d'une chose non fongible assimilée à un capital (par exemple, d'une maison, d'un cheval) ; c'est le louage pris dans le sens le plus étroit en le distinguant du bail.

c. Le louage des forces naturelles et du capital (fonds de réserve) pour faire concourir le travail et le capital et les faire servir tous deux à la production : c'est là, à proprement parler, ce qu'on appelle le bail ; le preneur a en vue de produire, le bailleur se propose un but d'utilisation qui implique en même temps, plus ou moins, une sorte de consommation. Louage et bail sont souvent (code civil autrichien, 1090) confondus sous la dénomination juridique commune du contrat de location. Toutefois, ils diffèrent essentiellement de nature. D'après le droit commun prussien, le preneur et le locataire ont un droit réel sur la chose dès l'instant qu'ils en ont la possession, ou, d'après le code autrichien (1093), dès l'instant que l'inscription du contrat sur les registres publics a eu lieu. Dans le bail, prédomine essentiellement un intérêt public et économique qui ne doit pas être livré à l'arbitraire des conventions. Dans les temps modernes, où l'ancien régime germanique de la propriété foncière a disparu, il est d'autant plus urgent de soumettre les conditions des baux qui se représentent le plus fréquemment à certaines lois générales commandées par l'intérêt de la production et du travailleur, qui, comme preneur, concourt activement à la

production (par exemple, en ne fixant pas de terme trop court pour le bail) (1).

Un contrat de bail d'un genre spécial, qui a pour but d'exploiter et de faire fructifier un capital d'une nature toute particulière considéré aussi comme fongible, tel qu'un troupeau, c'est le contrat germanique d'éducation du bétail, lequel est nommé contrat de fer (*contractus socidæ*, *cheptel de fer*) dans le cas où, à l'expiration du bail, le preneur est tenu de restituer le même nombre de têtes de bétail que celui qu'il avait reçu ou le troupeau, conformément à l'estimation qui lui a été donnée par le contrat, sans compter qu'il doit supporter tous les risques. Il est à présumer que ce contrat recevra une plus grande extension avec la liberté que consacre le nouvel ordre économique et qu'il pourra seconder heureusement le développement de la production (2).

4. Le contrat d'édition d'ouvrage, qui est envisagé sous divers points de vue juridiques, à raison des rapports multiples qu'il embrasse et qui sont étrangers au droit des contrats, peut, par suite, suivant les circonstances, affecter des formes contractuelles différentes (telles que la forme d'une société établie pour un contrat particulier, celui de la vente, du mandat). En tant qu'il rentre dans le droit des obligations réelles par son côté juridique extérieur, il doit être défini comme étant un contrat par lequel l'auteur d'une production intellectuelle, conservée dans un manuscrit, la remet à un imprimeur. C'est celui-ci qui, se chargeant des frais d'impression et poursuivant une rémunération légitime de ses travaux, la publie, c'est-à-dire la multiplie, en la tirant par des moyens mécaniques en un nombre plus ou moins considérable d'exemplaires,

(1) Voir ma *Philosophie du droit*, p. 512.

(2) Dans les pays où une bonne constitution communale a permis aux communes de s'administrer et de s'instruire par l'expérience, il est on ne peut plus opportun qu'elles organisent elles-mêmes des institutions de crédit pour le cheptel, comme cela a été déjà fait en partie pour le Wurtemberg. Elles seront toujours à même d'offrir des conditions meilleures pour le bail que des sociétés dont le mobile est la spéculation. Sur l'institution du bail à cheptel dans les contrées de la Moravie (cercle du Neckar), voyez la *Gazette de Vienne*, le *Voyageur*, n° du 18 novembre 1856.



destinés à la vente pour atteindre par là un but de l'ordre spirituel aussi bien que pour se procurer un avantage matériel. Quant à la question si débattue de la légitimité de la contrefaçon, sans toucher en rien à l'autre question controversée, celle de la propriété des productions intellectuelles, qui, par leur publication, revêtent une forme matérielle, elle doit être résolue en tenant compte du but économique inhérent à la propriété, garantie à l'auteur par l'Etat, aussi bien que du but auquel doit servir le nouvel exemplaire. Sous le premier rapport, on considère aujourd'hui assez généralement, en théorie, la contrefaçon comme un délit; mais cette dénomination commune qu'on applique à cette contravention d'un genre tout spécial n'en fait ressortir exactement ni la nature, ni le caractère, la contrefaçon impliquant avant tout un renversement du but auquel doit servir le nouvel exemplaire. Par cela même que, suivant une manière de voir erronée très générale, on fait abstraction du but dans la propriété, on a coutume de donner au propriétaire, et par suite aussi au détenteur d'un exemplaire, le droit d'en disposer à son gré. L'idée naturelle et le droit qui s'attachent à la possession de l'exemplaire n'impliquent pas toutefois le droit de la reproduction, mais seulement celui d'usage le plus étendu possible pour l'individu qui en est détenteur (il en est de même dans une matière analogue : je veux parler, par exemple, de représentations; personne n'a le pouvoir de multiplier les cartes ou billets d'entrée). Par la même raison, lors même qu'il aurait acheté la production intellectuelle et en serait devenu propriétaire exclusif, l'éditeur n'aurait nullement le droit de la détruire ou de s'abstenir de la publier, parce qu'il doit nécessairement agir conformément au but réel déterminé par le contrat.

En principe, quand il s'agit de rapports relevant de l'ordre intellectuel, l'idée du but est dominante et s'applique, sous ses formes multipliées, à leur règlement pratique; c'est ainsi que les leçons d'un cours ne doivent pas être publiées, à moins d'être destinées au public.

5. Les contrats casuels, autrement dit les affaires sujettes aux risques, dans lesquelles le gain ou la perte est subordonné à un événement casuel et incertain, doivent être divisés en deux

espèces principales essentiellement différentes par leurs buts. Ainsi nous distinguerons, d'un côté, les contrats d'assurance ou de garantie contre le danger d'un dommage éventuel, et les contrats aléatoires, dans lesquels le danger, qui n'existe pas réellement par lui-même, est créé seulement par le contrat. Les premiers ont un but moral et économique, leur objet étant de répartir entre plusieurs personnes qui se trouvent menacées d'un même malheur le dommage occasionné par ce malheur; les seconds sont, en règle générale, immoraux, ayant pour but de tirer avantage du malheur d'autrui et pour résultat de surexiter les passions égoïstes, sans compter qu'ils sont repoussés par une économie sociale bien entendue, à raison de leur tendance à anéantir le vrai stimulant du travail.

a. Les contrats d'assurance ou de garantie peuvent, selon leur objet, porter sur les immeubles et sur les meubles, lesquels ne doivent pas être assurés au-dessus de leur valeur, aussi bien que sur tous les intérêts et besoins à prévoir se rattachant à la personne : la vie, la maladie, le chômage. Ils présentent, par suite, deux formes essentiellement différentes. La première est celle en soi bien préférable des sociétés d'assurances mutuelles où ceux qui s'assurent forment entre eux une société, comme cela se rencontre souvent dans les caisses d'assurance contre l'incendie, la mort, le veuvage, etc. La seconde est la forme commerciale. Dans ce cas, il est passé une police proprement dite (*polizza*, dérivé de *pollicitatio*), c'est-à-dire un acte par écrit, d'après lequel l'assureur (une personne individuelle ou une société), prend à sa charge un risque déterminé et déclare avoir reçu paiement de la prime ou indemnité stipulée à son profit.

b. Les contrats aléatoires sont surtout les paris et les jeux. Il faut distinguer ici les jeux licites et illicites. Les premiers ont pour but d'exercer les forces naturelles, ou de procurer un divertissement; dans les seconds domine uniquement la passion du gain. Toutefois, lors même qu'il s'agit d'un jeu licite, on ne donne, en règle générale, aucune action pour le paiement de la dette. Les jeux de hasard proprement dits sont surtout l'agiotage, les loteries, qui souvent sont l'objet d'un monopole. Les paris et les jeux sont en général mis sur la même ligne. Une espèce

spéciale des contrats aléatoires, formée par les achats à la baisse ou à la hausse, se rencontre dans les spéculations commerciales; je veux parler du cas où la convention de livrer à terme et à un prix déterminé d'avance porte sur des objets qui ont un cours variable, tels que du blé, du sucre et même sur des valeurs cotées à la bourse. Cette convention ne saurait être considérée en elle-même comme illicite, mais elle peut souvent dégénérer et tourner en pur jeu; ce qu'on appelle le paiement de la différence est un simple agiotage; c'est le cas où il ne s'agit pas d'opérer une livraison effective, mais de calculer et payer à l'échéance fixée par la convention la différence entre le cours d'une valeur au jour du contrat et le cours à l'échéance. C'est là un pur pari (1).

6. Les contrats accessoires destinés à garantir une dette déjà existante sont le gage, l'hypothèque et le cautionnement. Les rapports principaux auxquels se réfèrent ces contrats ont été déjà exposés.

#### B. Les contrats formels (2).

Les contrats formels, par opposition à ceux dits matériels, sont ceux dans lesquels le rapport engendrant le lien juridique, qu'il se rattache simplement à l'intérêt immédiat des parties ou à la poursuite d'un but commercial ultérieur éloigné, est envisagé séparément, non à raison de sa propre nature (ce qui ne

(1) Voir, à ce sujet, Walter, *Droit privé allemand*, §§ 260-265.

(2) Cette théorie, dans laquelle les principes et les effets les plus importants n'ont pas été encore clairement fixés et où se manifestent tant d'oscillations de l'opinion, a été inaugurée par Liebe le premier, dans son ouvrage : *La stipulation et la simple promesse*, 1840. Ensuite est venu Gneiss, *Les contrats formels, etc.*, 1845. Le pas décisif dans cette voie a été fait dernièrement par Bähr, qui a le plus contribué à établir les vrais principes, dans son écrit remarquable : *La reconnaissance comme fondement de l'obligation*, 1855. Voyez, à ce sujet, Arndts, dans sa *Revue critique*, vol. IV, p. 1 et suiv., lequel se prononce toutefois, avec raison, contre l'opinion qui veut voir des contrats formels dans un grand nombre de rapports juridiques. L'écrit d'Unger qui vient de paraître, *Le caractère juridique des effets au porteur*, 1855, contient à ce sujet plusieurs bonnes observations; mais il se renferme trop dans le cercle du pur formalisme juridique en se rattachant au droit romain, sans approfondir suffisamment les vrais rapports du commerce.



ne saurait se concevoir en principe), mais dans l'intention des parties. Il se trouve ainsi détaché du fondement juridique matériel (*causa*, § 10 et 14), pour subsister en lui-même d'une manière abstraite, comme cause juridique formelle donnant immédiatement naissance aux droits et obligations.

Ces contrats, qui ont un caractère formel, c'est-à-dire abstrait, suivant l'intention des parties, et qui se concluent par un simple accord verbal, peuvent, par la volonté des parties ou par l'effet de la loi, être soumis à la condition d'une forme extérieure et à la rédaction par écrit (1) : de là les contrats formels par écrit, autrement dit littéraux, du nouveau droit (2).

Les contrats formels doivent se diviser en deux catégories selon qu'ils n'ont d'effet que vis-à-vis des parties qui les ont conclus à l'origine ou que, conformément à l'intention première des contractants, ils doivent servir à un but commercial ultérieur.

Quels contrats doivent être rangés dans la première catégorie, c'est-à-dire parmi les contrats que nous appellerons formels (*individuels*) : c'est là un point encore controversé. D'après le droit romain on peut y faire rentrer le cautionnement et l'expressio. Dernièrement on a voulu y ajouter la reconnaissance de la dette (contrat récongnitif), l'imputation, le règlement de compte et surtout la novation. Mais cela a été fait bien à tort, parce que, dans le cas dont s'agit, le rapport n'est pas détaché du fondement juridique matériel, de la *causa*, mais lui demeure uni. En principe, pour les rapports individuels, il ne se produit que très rarement l'occasion de séparer un contrat de sa *causa*, et cette séparation, par suite, ne devrait être favorisée ni par la législation, ni par la pratique.

(1) Unger nomme, à l'exemple de Bähr, *négatifs formels* (à raison de ce qu'il y est fait abstraction de la *causa*), les *contrats abstraits* ou *idéaux formels*. Les autres sont appelés *positifs formels*, étant soumis à une forme particulière par la loi positive. Je tiens pour inexacte une semblable dénomination, le sens attaché ici aux mots *négatif* et *positif* étant tout à fait insolite et l'antithèse qu'ils paraissent exprimer n'existant pas.

(2) Il faut distinguer ici avec soin, de ces contrats formels qui impliquent nécessairement l'écriture, les *contrats matériels formels*, dans lesquels la rédaction par écrit est seulement une condition de la validité de l'action.

Il en est tout autrement pour les contrats commerciaux formels impliquant l'écriture, qui forment la seconde catégorie. Dans celle-ci on peut ranger tous les billets à ordre et au porteur (1) formant un titre de créance qui se prêtent plutôt à une délégation qu'à une cession véritable (p. 333) et pour lesquels l'acte ne sert pas seulement de moyen de preuve, mais constitue même le fondement formel juridique (p. 253). Parmi ces contrats, le plus important est la lettre de change, que plusieurs auteurs ont voulu considérer uniquement comme un sorte de monnaie de papier, *assignats*, à l'usage des commerçants. Mais elle doit être considérée par son côté juridique comme contrat, tout en étant par son but un admirable moyen de faire circuler l'argent et en remplissant une fonction analogue à celle des assignats. C'est en distinguant avec soin la destination de la lettre de change au point de vue commercial et économique et sa forme juridique qu'on arrive à concilier les deux principales opinions qui se sont formées sur la nature de la lettre de change.

La lettre de change est un acte dûment rédigé et formalisé par lequel le tireur s'oblige, sous la sanction rigoureuse qui y est attachée, à payer lui-même une somme déterminée d'argent à l'échéance au porteur légitime de cet acte (lettre de change tirée sur soi-même ou simple), ou à faire payer la même somme par un tiers (lettre de change tirée sur autrui) (2).

Ainsi, dans la lettre de change, la promesse de paiement est séparée de la *causa* (équivalente qu'elle est, selon Thöl, à une simple promesse de somme); et même c'est avec raison que la

(1) C'est avec beaucoup de raison qu'Unger (ouvrage déjà cité, p. 85) a rangé dans cette catégorie des contrats formels les billets de ce genre. J'estime toutefois nécessaire de limiter cette manière de voir à ceux qui forment un titre de créance proprement dite, vu qu'il existe aussi aujourd'hui des actions au porteur qui ne sauraient présenter une forme juridique et sont réellement sans valeur, constituant une anomalie qu'il faut faire disparaître. Ils ont été interdits par les compagnies anglaises *Joint Stock*, acte de juillet 1856. Une doctrine juridique, basée sur un examen approfondi des rapports de l'économie nationale, serait la seule capable de satisfaire aux véritables nécessités de notre temps. Voyez ma *Philosophie du droit*, p. 561.

(2) Cette définition, que je tiens pour la plus exacte, est donnée par Blaschke, *Le droit d'échange autrichien*, 1856.

législation allemande n'exige pas qu'il soit fait mention de la valeur reçue. Toutefois, la séparation d'avec la *causa* n'est pas non plus ici complète, parce que la *causa* peut être mise en question dans plusieurs rapports, par exemple entre le tireur et le preneur.

La lettre de change, qui représente de la manière la plus palpable une série continue de transports d'argent, peut ainsi être envisagée comme présentant une succession également continue, formant un tout organique de contrats (1) dans lequel chacun des membres qui se succèdent les uns aux autres, moyennant la promesse régulière de paiement que renferme l'endossement, est garanti par ceux qui le précèdent et garanti à son tour ceux qui le suivent.

§ 42.

Les obligations unilatérales simples ou ne provenant pas de contrat qu'engendrent des actes juridiques émanés d'une seule personne sont, avant tout, les obligations auxquelles donne naissance une gestion de tutelle, une addition d'hérédité, une gestion d'affaires sans mandat. Dans ces cas, le fondement de l'obligation à l'égard de celui au nom duquel on agit ne se rencontre ni dans sa volonté réelle ou présumée, ni dans le fait que la gestion a tourné à son profit, mais uniquement dans la bonne intention du gérant, qui est appelé, par la nature des rapports sociaux, à agir pour autrui et à lui prêter son concours (p. 184). Plusieurs des obligations de ce genre ne sont pas traitées dans le droit des obligations, mais à propos des matières auxquelles elles se rattachent, à propos de la tutelle par exemple, du droit de succession.

§ 43.

Les obligations de délit, celles qui proviennent du dol ou

(1) Il en est de cet enchaînement organique d'actes commerciaux comme du lien logique des idées. De même qu'il n'y a pas seulement dans un raisonnement de simples conclusions, mais encore une série liée de conclusions (sorite), de même ici il n'y a pas seulement de simples contrats, mais bien une chaîne de contrats.



d'une faute, tendent presque exclusivement, dans les nouvelles législations, à assurer une réparation à la partie lésée. Cette réparation peut toutefois être aussi garantie dans les affaires criminelles par la solidarité. Plusieurs coauteurs ou complices d'un délit sont tenus *in solidum*.

Les causes efficientes des obligations de délit se trouvent soit dans la diffamation ou toute atteinte à l'honneur, soit dans la violation de la propriété, soit dans tout dommage corporel, soit enfin dans tout trouble apporté à la possession. Le droit canon a accordé ici, d'une manière générale, pour tous les cas de dé-  
possession violente, l'action de réintégrande (v. p. 266, note).

§ 44.

Les obligations d'état doivent leur naissance aux rapports de filiation, à l'indivision entre cohéritiers, aux rapports de voisinage, aux droits réels d'usage et aux rapports de possession (production d'actes anciens); le fait qu'une personne s'est injustement enrichie aux dépens d'une autre leur sert aussi de fondement. Les obligations dérivant de ces diverses causes sont le plus souvent traitées dans les matières auxquelles elles se réfèrent.

DEUXIÈME SUBDIVISION (1).

§ 45. — *Le droit général de société.*

I. Place qu'il occupe dans le système juridique.

Le droit de société ne saurait ni être une simple partie du droit général des obligations réelles qui s'éteignent par l'exécution, ni surtout rentrer simplement dans le droit des contrats

(1) Cette subdivision n'est point en soi systématique : car en tant que le droit de société rentre dans le droit général privé, on devrait le traiter à la suite du droit des personnes juridiques et comme en formant partie intégrante, tandis que le droit des sociétés particulières rentre dans le droit privé spécial. Cette division n'a été faite que pour séparer ostensiblement le droit de société du droit des contrats et obligations, par opposition aux vues généralement admises.

et y former un genre spécial. Sans doute, à l'exemple du droit romain, qui envisageait ici la personnalité individuelle déterminée et sa volonté, le droit de société est presque généralement assimilé aux contrats. Mais cela est aussi illogique que de vouloir considérer comme de simples rapports contractuels, tous les rapports sociaux qui se forment par contrat, d'assimiler ainsi la cause de formation avec l'essence d'un rapport. On devrait alors mettre également le mariage au nombre des contrats, de même que les romanistes n'ont pas craint de faire perdre à la tutelle le rang qu'elle occupait dans le droit de famille pour le faire rentrer dans la matière des obligations. Mais l'idée de société relève d'une sphère bien supérieure à celle où se meut le droit des obligations tel qu'il est en lui-même, réglant des rapports passagers de propriété (à le prendre dans son sens limitatif, voyez § 28). Ainsi, tandis que tout rapport d'obligation est de nature transitoire, que les deux parties se proposent chacune un but différent et que le rapport se dissout par l'exécution de l'obligation, la société est justement, au contraire, une réunion de plusieurs personnes qui se proposent d'atteindre un but commun par le moyen de prestations communes.

Conformément à cette juste définition, la société peut se constituer sous deux formes diverses : 1° par contrat, mode de formation, qui est le plus fréquent ; 2° sans contrat, lorsqu'elle s'établit entre les membres pris individuellement par suite de circonstances et eu égard à des rapports de la vie d'une nature toute spéciale. Je veux parler, par exemple, de la nécessité qui existait autrefois, et qui subsiste encore aujourd'hui pour un ouvrier dans beaucoup de cas, d'entrer dans une corporation. Les enfants sont également de droit membres d'une société particulière, de la famille, les individus de la nationalité du pays où ils naissent, de la société proprement dite, de l'Etat, bien que dans ce dernier cas on ait admis un accord tacite conforme à la théorie erronée du *Contrat social*. L'essence d'une société ne saurait en définitive se déterminer par les modes de formation, mais par l'idée et le but qui lui sont inhérents.

II. L'essence juridique ou le caractère de la société se distingue aux signes importants ci-après :

1. Le plus ou moins de permanence et le plus ou moins de généralité du but font sortir la société et le droit qui la régit de la sphère de l'individualité et des intérêts privés pour les transporter dans le domaine de la vie publique et du droit public et les y rattacher comme la partie au tout. Leur but apparaît ainsi en même temps comme faisant partie constitutive d'un système général comprenant tous les buts et besoins de la société, et comme se rattachant à l'organisation sociale tout entière à laquelle toute société particulière contribue à apporter pour sa part un complément en même temps qu'elle lui assure un nouveau développement.

2. De là il résulte que l'ordre public et le bien public sont intéressés, dans une plus haute et plus large mesure, à la formation, à la constitution, à l'administration, ainsi qu'à la dissolution des sociétés et doivent par suite exercer ici une plus grande influence que dans les transactions passagères de la vie privée. Toute société présente donc un côté important par lequel elle se rattache au droit public. Cette importance présente des degrés divers, comme nous l'avons vu pour les personnes morales et juridiques (§ 20) eu égard à la différence des rapports sociaux, à la capacité juridique de la société ou de ses membres et à la mesure de leurs obligations. Une société, eu égard à la sphère de ses opérations ou à sa gestion, ne saurait donc être assimilée à une personne individuelle, qui n'agit que dans la limite de ses intérêts privés. Ce qui est concédé à cette dernière ou doit être toléré par respect pour le principe de la liberté individuelle et vu d'ailleurs la difficulté d'exercer un contrôle et de distinguer par les effets juridiques le moral d'avec l'immoral, on ne saurait le plus souvent l'accorder à une société dont la gestion est avant tout soumise au contrôle social et peut être surveillée par l'autorité publique.

3. Toute société a sa constitution propre (statuts) et s'administre à part. L'ancien principe : *Pactionem quam sibi velint ferre dum ne quid ex publica lege corrumpant* est à la fois une juste garantie de leur autonomie et de l'intérêt public. Il ne faut pas toutefois perdre de vue qu'à prendre le mode actuel de la constitution, ce n'est pas le plus souvent un vrai contrat entre tous les membres associés qui leur sert de base. Elles



sont établies par ce qu'on appelle des fondateurs auxquels d'autres personnes viennent simplement s'adjoindre, comme dans les sociétés d'émission d'action. L'Etat a aussi, d'un autre côté, un intérêt essentiel à conserver à une société son vrai caractère d'après lequel il doit être reconnu à chaque membre des droits sinon égaux du moins proportionnels à son apport. Ce caractère se perd à la faveur d'une constitution et d'une gestion qui concentrent, d'une manière ouverte ou cachée, les pouvoirs entre les mains de quelques-uns ; la responsabilité, le contrôle des associés, leur droit de prendre part aux délibérations ne sont alors que de vains mots. Ce résultat si déplorable est singulièrement favorisé par les actions au porteur dont on fait de nos jours un emploi universel si abusif (p. 364). Tant qu'il n'y aura pas ici des limites infranchissables posées, toutes les autres réglementations et mesures demeurent insuffisantes et au fond il n'y pas d'autre remède que l'intervention du gouvernement, qui, sans exercer une trop grande prépondérance, doit être autorisé à sanctionner presque toutes les décisions importantes prises par la société. Le gouvernement a du reste aussi le droit, en ce qui touche la constitution et la gestion des sociétés, de faire des réserves en faveur de la *res* et de la *lex publica*.

4. Entre la société et les personnes coopérant à son but qui en sont les agents s'établit un rapport d'union étroit et permanent auquel ne sont pas applicables les règles du simple louage de services, telles que celles du droit romain, mais bien plutôt celles que comportent le droit allemand et l'humanité. Ce personnel d'agents étant astreint au devoir d'une fidélité spéciale et à la défense des intérêts de la société, les obligations juridiques et morales de celle-ci envers eux ne font que s'accroître avec son importance. Toute société ayant des ressources considérables doit donc être tenue de par la loi de s'appliquer à fonder pour le moins une caisse de pensions de retraite et, autant que possible, des caisses de secours pour les veuves, les orphelins, au cas de maladie et de mort de ses membres.

5. Ce n'est pas le cas d'appliquer ici les règles de la *societas* romaine, qui pour sa formation et sa dissolution laisse une latitude presque absolue à la volonté des contractants, qui décide

en souveraine, sans qu'il soit en même temps tenu compte des rapports objectifs ; mais bien plutôt il faudrait se rattacher, tout en y apportant d'abord quelques adoucissements dans la pratique, à la théorie de la confrérie ou corporation, telle que la conçoit le droit allemand. L'organisation juridique et morale, qui était inhérente aux maîtrises et corporations, peut donc, avant tout, fournir la base et le cadre principal auquel doit s'adapter la forme de la libre association, la seule qui convienne à notre temps.

6. Toutes les sociétés formées pour des buts permanents devraient être considérées comme étant autant de membres d'une hiérarchie de fonctions dont l'organisation répondrait à celle des circonscriptions territoriales (commune, district, cercle, province). En outre elles constitueraient dans leur sein, eu égard à leurs sphères principales d'activité ou d'opération, des corps de juridiction distincts (conseils, chambres, tribunaux) : ceux-ci ont pour mission de maintenir intacts l'honneur, les droits et devoirs, de défendre les intérêts de la profession qu'ils représentent et d'assurer, de la part de toutes les confréries ou corporations particulières placées sous leur surveillance, l'observation des règles du droit et de la morale dans leur administration. En dernier ressort, le droit de contrôle et de juridiction doit toutefois appartenir exclusivement à l'Etat.

III. La division des sociétés correspond sans doute, en général, à celle des personnes morales ou juridiques (§ 20). Toute société, en effet, est une collection de personnes, déterminée par un but, tandis que toute personne juridique (par exemple, un établissement public) ne constitue pas par cela seul une société. Une division complète et exacte des sociétés suit les degrés et sphères de la personnalité. On distingue ainsi les sociétés qui, embrassant la personnalité humaine avec tous les buts essentiels sous le nom de sociétés, se réfèrent à la personnalité. Dans cette classe rentrent l'association conjugale, la famille, la commune, l'union nationale, l'union internationale et l'humanité. Dans le droit privé on ne traite habituellement que du mariage et de la famille, et, toutefois, la commune présente aussi un côté par lequel elle touche à ce droit. Il en est de même de la nation quand elle est représentée dans l'Etat par le fisc, et même de

l'union entre nations (droit privé international. Voyez p. 158). Dans les trois dernières catégories, toutefois, la prédominance du côté par lequel elles touchent au droit public a fait que l'on a rattaché à ce droit le côté du droit privé.

La seconde base de division est la différence des buts principaux de la vie. De là le nom de *sociétés de but*. Chacune d'elle ne s'applique principalement qu'à la poursuite d'un but sans rester naturellement étrangère à tous les autres buts essentiels, à raison de leur enchaînement organique. Chacune également présente un côté de droit privé et un côté de droit public.

Dans cette classe rentrent les sociétés formées : *a.* en vue des buts religieux, et surtout les communautés religieuses permanentes et ayant un caractère d'universalité, ou les Eglises; *b.* celles qui tendent à la réalisation du but juridique, la société du droit à proprement parler ou l'Etat. Celui-ci n'est pas exclusif d'associations, même temporaires, appliquées à la poursuite des buts purement juridiques, à la satisfaction d'un intérêt privé ou public quelconque inhérent à l'ordre juridique. Viennent ensuite les sociétés appliquées à la poursuite : *c.* des buts humains et moraux; *d.* des buts d'art, de science et d'instruction; *e.* des buts économiques enfin (agriculture, industrie, commerce, consommation). Ces dernières sociétés, sauf l'Eglise et l'Etat, devraient toutes se rattacher et se coordonner à l'organisation hiérarchique des fonctions principales ayant, comme nous l'avons vu, pour organes des corporations distinctes. Les sociétés particulières sont aussi susceptibles, comme les rapports juridiques en général, de présenter deux catégories : dans l'une rentrent les sociétés où l'intérêt moral prédomine; dans l'autre, celles qui se meuvent dans la sphère des intérêts matériels. Considérons encore ici les dernières en général.

IV. Des sociétés de l'ordre économique ou se rapportant aux intérêts matériels envisagés à part. — Les sociétés de l'ordre économique se rencontrent non seulement dans la branche du commerce, ce qui fait qu'elles sont régies habituellement par le droit commercial, mais encore dans les branches de la production des matières premières (dans les trois règnes de la nature) des arts et métiers et même de la consommation (par exemple, les sociétés pour l'écoulement et la consommation des produits,



devenues si importantes de nos jours). Toutes les sociétés basées sur un intérêt matériel, lequel peut servir comme but ou moyen à la réalisation d'un plus élevé, se divisent avant tout en trois espèces, eu égard au degré de responsabilité de leurs membres ou associés. On distingue : 1<sup>o</sup> la société collective ou en nom collectif, où chaque membre est tenu sur tous ses biens, lors même que son apport à la société n'en comprendrait qu'une partie. Un seul, néanmoins, a la signature et est appelé à représenter la société dans son unité, ce qui facilite les opérations de la gestion et fournit le plus de garantie possible aux tiers qui contractent avec la société ; 2<sup>o</sup> la deuxième espèce est la société en cōmandite, dans laquelle les gérants seulement sont tenus sur tous leurs biens, tandis que les autres associés ne sont engagés que jusqu'à concurrence de leur apport ; 3<sup>o</sup> la troisième espèce est la société par actions, dans laquelle chaque membre n'est tenu qu'au prorata de la part qui lui revient du capital social ou en proportion des actions qu'il a prises.

La société par actions, mode qui, par suite de la grande extension des entreprises industrielles et de toutes les branches du commerce, répond aux besoins de notre époque et constitue en même temps le plus puissant levier pour l'obtention des grands résultats de l'économie nationale, ne laisse pas de recéler dans sa forme proprement dite le germe de graves inconvénients dans la sphère du droit privé. En même temps que disparaît la responsabilité, celle tout au moins des gérants ou directeurs qui n'engagent plus leurs biens propres, s'évanouit une grande garantie morale et juridique d'une gestion prudente. Qui plus est, l'introduction d'actions au porteur qui jure tout à fait avec l'idée d'une société, pour laquelle on invoque bien malencontreusement l'analogie tirée des mandats au porteur, est encore la source de plus grands inconvénients, s'il est possible (1).

(1) D'un côté l'on favorise ainsi l'agiotage, de l'autre on rend illusoire le contrôle et la reddition de compte devant l'assemblée générale, tandis qu'il suffit de quelques jours pour avoir tout d'un coup une centaine de nouveaux associés et acheter ainsi une centaine de votes. L'abolition des actions au porteur (non des billets au porteur) est le remède péremptoire que requièrent à la fois le droit, la morale et l'économie nationale bien entendue. Par là on n'entrave pas le commerce sérieux, que garantit d'ailleurs l'ob-

V. Le droit de société comprend l'ensemble des règles ou conditions qui président à la formation, à la durée, au développement et à la dissolution des sociétés, ainsi qu'à l'harmonie qui doit régner entre tous leurs membres. Ce droit est tout à la fois, d'un côté, intérieur, réglant les rapports intérieurs de la société, les droits et devoirs respectifs des membres, le rôle des gérants et leurs rapports avec l'ensemble des associés, et ainsi de suite; de l'autre, extérieur, réglant les rapports de la société au dehors, soit vis-à-vis du pouvoir de l'Etat, soit vis-à-vis du public. Le droit de société réunit en lui un double élément de droit privé et de droit public. Le premier élément comprend tout ce qui, au dedans et au dehors de la société, peut être réglementé par son pouvoir de détermination propre (autonomie); le second se réfère au droit de l'Etat et aux intérêts publics qu'il est chargé de défendre. L'Etat, ici, a le devoir d'assurer la bonne harmonie des relations entre lui et les sociétés, comme aussi entre celles-ci et le public, en même temps que de pourvoir à l'intérêt général de tous les associés, tel qu'il est déterminé par le but de la société. L'Etat doit donc, dans une loi générale sur les sociétés, établir les conditions fondamentales destinées à régler ces relations. Il doit encore intervenir par voie administrative dans la formation de toute société, et examiner quelles conditions, dans l'intérêt général, il y a lieu d'imposer quand il s'agit de rapports d'une nature toute spéciale; je veux parler, par exemple, des voies ferrées, dont il doit surveiller le tracé, en même temps qu'il réglera le tarif, les mesures de sûreté, et imposera les conditions que dictent les considérations stratégiques.

Dans les grandes sociétés industrielles, notamment les sociétés par action, l'Etat doit surtout ne pas perdre de vue ce principe important qu'il n'approuve de semblables sociétés qu'autant qu'elles se forment pour l'obtention de buts vraiment

conservation de certaines formes : l'acheteur qui veut sérieusement s'intéresser dans une société en prenant des actions se soumet en effet facilement à certaines formalités, par exemple à l'inscription des actions sur le livre de la société. Ce n'est que la passion pour le gain et l'agiotage qui rencontrent des obstacles. Voyez aussi ma *Philosophie du droit*, p. 564, où j'ai appelé l'attention, déjà à partir de la 1<sup>re</sup> édit. (1839), sur ces inconvénients (comparez p. 356, note 1).

économiques, tels que la production des matières premières, l'industrie, le commerce, les formes diverses de l'activité humaine, en un mot. De là s'induit qu'il doit leur interdire à toutes absolument les opérations qui impliquent ouvertement ou à couvert un pur agiotage. Les sociétés, en effet, ne sauraient être assimilées aux individus à l'égard desquels, vu la difficulté du contrôle, on est amené à fermer les yeux sur beaucoup de choses qui ne sauraient être permises aux sociétés (1).

Nous abordons maintenant le droit privé spécial ou le droit privé des sphères spéciales de la vie. Pour avoir une division complète, on devrait distinguer deux espèces :

1° Le droit où la personnalité individuelle est prépondérante, le droit du mariage et de la famille (de la commune, de la société nationale et internationale), et 2° le droit des associations ouvrières (sociétés entre personnes ayant un but ou état commun). Ainsi, tous les rapports juridiques exposés dans le droit privé général trouvent, pour chaque membre de ces deux domaines de la vie sociale, comprenant, comme nous l'avons vu, les divers ordres de personnalité et les états ou professions, une application spéciale déterminée par le caractère qui lui est propre. Nous devons ici nous borner, suivant les limites de notre plan, à exposer le droit du mariage et de la famille.

(1) Un des plus tristes spectacles que présente la fâcheuse organisation des bourses modernes, c'est certainement celui de compagnies qui tirent leurs plus gros bénéfices des spéculations à la hausse et à la baisse, ce qui est singulièrement facilité par les oscillations fréquentes des valeurs qu'amènent les ventes et achats de celles-ci. Voyez, sur le Crédit français mobilier, l'article aussi modéré que plein de justesse, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1856, p. 630. Le dividende de 4/5 attribué aux actionnaires en 1854 était le résultat de semblables opérations de bourse.



## SECONDE DIVISION.

### LE DROIT PRIVÉ SPÉCIAL OU LE DROIT DES SPHÈRES SPÉCIALES DE LA VIE ET DES ÉTATS.

#### CHAPITRE PREMIER.

##### LE DROIT PRIVÉ DES SPHÈRES DE PERSONNALITÉ (1).

##### § 46. — *Le droit de mariage et de la famille.*

Le droit de famille embrasse quatre rapports essentiels : Le rapport entre époux, le rapport entre parents et enfants, le rapport de la tutelle destiné à suppléer la parenté et les rapports économiques ou inhérents aux biens réels, comprenant le droit de succession.

##### I. Le mariage et le droit de mariage (2).

Le mariage est une union entre deux personnes de différent sexe, contractée librement à l'effet de former une communauté exclusive et on ne peut plus étroite de la vie et des rapports de la vie (3).

Elle se distingue de toutes les autres associations en ce sens qu'elle n'est pas formée en vue de poursuivre un ou plusieurs buts spéciaux ; mais, dans son indivisibilité, elle embrasse tous les

(1) Krause, dans sa *Philosophie du droit*, place en seconde ligne le droit de la personne individuelle, lequel ne vient, par suite, qu'après celui des sphères spéciales de la vie. Pour être pleinement logique, il devait commencer par ce dernier, le droit privé spécial, puisque l'individu se trouve aussi dans tous les rapports que comprend le droit privé général. Pour notre part, nous avons déjà traité suffisamment de ces rapports dans la partie de notre *Exposé encyclopédique* relative au droit général des personnes.

(2) Pour compléter ce court exposé, je me réfère à ma *Philosophie du droit*, p. 571-606, et à l'*Esquisse du droit naturel* de Röder, p. 351-394.

(3) Le droit romain, l. 1, Dig., 23, 2, donne une définition parfaite du mariage : *Nuptiæ sunt cunctio maris et feminae et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio*, § 1, l. 1, 9. — *Matrimonium est viri et mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens.*

buts que comporte la personnalité humaine prise dans son unité totale. Institution de Dieu remontant à la création et se rattachant ainsi à l'ordre naturel, elle a été, dès les temps les plus reculés, sanctionnée par la religion, chez tous les peuples les plus civilisés qui reconnurent le régime de la monogamie comme le plus conforme à la dignité morale de l'homme : mais c'est le christianisme qui en a le mieux fait ressortir tous les avantages moraux et religieux.

Par son côté éthique, le mariage embrasse, sous son unité, tous les aspects, rapports et buts de la vie humaine : par cela même aussi, dans son développement successif, il doit être envisagé dans tous les éléments essentiels que comporte ce développement ; et ces éléments doivent recevoir chacun un règlement juridique propre en harmonie avec les conditions essentielles qui peuvent les modifier.

Cette multiplicité des rapports entraîne, dans la pratique, en ce qui touche les règles à donner à l'institution du mariage, de graves difficultés qui doivent être tranchées en tout ou en partie par la conciliation des prétentions diverses et non par l'adoption d'un point de vue exclusif. Voici quels doivent être ici les principes dirigeants :

A. Il convient, avant tout, de bien comprendre, dans toute sa portée, le caractère éthique du mariage, caractère qui est ici la mesure et le fondement de tout droit. Ainsi, le droit du mariage auquel il appartient de fixer les conditions qui régissent la formation, la durée, le relâchement ou la dissolution du lien conjugal, doit se référer partout aux rapports naturels, moraux et religieux inhérents à l'institution. Le législateur, quel qu'il soit, doit donc ici se diriger dans la pratique par la conviction que la nature des rapports doit prévaloir sur l'arbitraire, sur la tradition ou l'opinion de la majorité. Il importe également que toute erreur commise dans cette matière et reconnaissable aux effets qu'elle produit, soit rectifiée le plus tôt possible. La nature des rapports finit même toujours ici par l'emporter sur les lois humaines. Ces dernières, sans doute, pourront longtemps se maintenir en opposition avec elle ; mais elles n'auront alors qu'un effet dissolvant et n'aboutiront qu'à la désorganisation, à la ruine des rapports eux-mêmes.

B. Le côté juridique que présente le rapport du mariage doit être réglé eu égard aux diverses espèces des rapports avec lesquels ce dernier se relie, au rôle de la personnalité envisagée en elle-même et d'une manière absolue, eu égard enfin à l'ordre public.

1. Sous le premier point de vue, on distingue : *a.* des conditions de l'ordre physiques, telles que l'âge, la santé et la faculté d'engendrer (nature du sexe); *b.* des conditions de l'ordre physique et moral, telles que la parenté du sang; *c.* des conditions morales, telles que le libre consentement, la fidélité aux engagements; *d.* des conditions religieuses; je veux parler de la nature sainte du rapport, laquelle, avant tout, ne subsiste qu'avec la foi et les convictions religieuses, et appellent par suite aussi l'emploi des formes religieuses.

2. Au point de vue de la personnalité il faut, avant tout, tenir compte du double côté de l'union conjugale par lequel elle touche au droit privé et au droit public.

*a.* Le côté du droit privé se réfère à la libre sphère d'action assurée à la volonté et par suite aux actes de la vie commune des époux rentrant dans cette sphère. Il prend ses racines dans la personnalité morale, laquelle sert de base à l'ensemble des rapports entre époux, et doit être toujours maintenue dans son intégrité par les lois. Le mariage tend à réaliser éminemment le but de la vie, à compléter la personnalité prise dans l'ensemble de ses facultés. C'est par celle-ci que le lien du rapport se forme, se maintient, se resserre ou se relâche. Le fondement dernier de la personnalité est la liberté morale de l'être raisonnable à laquelle doit répondre, dans tous les rapports, une sphère libre d'action assurée à la volonté. Le côté du droit privé se manifeste au moment de la formation de l'union conjugale par le pouvoir de libre détermination des deux parties contractantes, par le règlement indépendant et irrévocable des conditions inhérentes à leurs rapports personnels et au régime de leurs biens, règlement qui doit être en harmonie avec le caractère éthique du mariage. Il se manifeste aussi par le pouvoir qui est reconnu aux époux de juger eux-mêmes souverainement si les conditions essentielles de leur union (par exemple, la fidélité conjugale), sont violées, s'il y a lieu par suite d'inten-



ter une plainte en justice, par la faculté d'élever leur enfants comme ils l'entendent. Il ressort surtout dans les sphères où se meut avant tout la liberté morale, en un mot dans le cercle indépendant de la vie intime où aucune autorité n'interviendrait sans porter atteinte aux droits de la personnalité.

b. Le côté du droit public est principalement représenté par l'Etat; mais il l'est encore par l'Eglise qui est également une communauté rentrant dans le droit public. L'Etat doit s'attacher à maintenir intact et à dégager de plus en plus le véritable caractère de mariage, celui que consacrent l'éthique et les principes humanitaires; celui qui, avant qu'il y eût une Eglise chrétienne, fut reconnu chez les peuples les plus civilisés (les Grecs, les Romains, les Germains); celui enfin que toutes les communions chrétiennes continuent à ériger en principe fondamental. Il doit, par suite, en même temps veiller à écarter toutes formes gênantes et qui répugnent au caractère du mariage. Il a aussi à formuler les conditions de l'ordre naturel, telles que l'âge nubile en se référant au climat, à fixer les limites extrêmes de la liberté du mariage, en ce qui touche les conditions de l'ordre naturel et moral, telles que la parenté; enfin à assurer la publicité de l'union conjugale par les publications faites à l'église ou de toute autre manière. L'Etat doit aussi régler les rapports entre elles des différentes communions religieuses, en ce qui touche le mariage, de manière à assurer leur égalité de droit, leur indépendance respective et le maintien de leur bonne harmonie. Des Eglises diverses peuvent, du point de vue de leur dogme particulier, fixer pour tous les rapports inhérents au mariage, des conditions qui tantôt seront en harmonie avec celles imposées par l'Etat, tantôt les restreindront, dans quelques cas les étendront. Il n'est permis toutefois à aucune d'attacher, de sa propre autorité, à ces conditions, des effets juridiques dans l'ordre social qui s'étendent au delà de la sphère propre de la communion religieuse, et qui portent atteinte à la liberté de conscience. Ainsi c'est à l'Etat seul, organe de l'intérêt général et de l'ordre public, qu'il appartient de maintenir les conditions découlant de l'essence universellement reconnue du mariage par des formes et des sanctions rigoureuses, quelquefois aussi par la contrainte.

Le double côté du mariage par lequel il se rattache à l'Etat et à l'Eglise a fait naître dans le passé et amené encore aujourd'hui de nombreux conflits entre ces deux ordres en ce qui touche le règlement juridique des rapports inhérents à l'institution, vu la difficulté encore toujours subsistante de fixer en théorie et en pratique, d'une manière invariable, les limites de leurs sphères respectives. Deux systèmes se présentent pour apaiser ces conflits. Chacun d'eux a ses avantages et ses difficultés propres, et peut, suivant les circonstances, l'ensemble des mœurs et besoins d'une nation, mériter la préférence au point de vue politique. Le premier système auquel on doit plutôt en principe se rallier, à condition que dans sa mise en pratique il soit vraiment tenu compte de tous les rapports essentiels, c'est celui qui concilie les prétentions opposées. Dans ce système, l'Etat est appelé tantôt à protéger le libre exercice des droits de la personnalité dans l'ordre civil et dans l'ordre moral, tantôt à assurer le maintien des principes conquis par la civilisation, le respect des mœurs et traditions ainsi que des susceptibilités nationales. De même aussi, à raison d'autres intérêts publics, l'Etat sait, dans ce système, concilier les exigences juridiques propres à satisfaire à ces intérêts avec les exigences du dogme, soit par le moyen d'un contrat (concordat), soit par un acte de libre autorité, de manière à ériger en même temps en lois de l'Etat les prescriptions essentielles [du dogme une fois qu'il les a reconnues pour légitimes. Pour le règlement de ces questions importantes et difficiles qui touchent au plus intime de la vie humaine, il faudra tenir un juste compte de l'opinion des classes éclairées et de l'état des mœurs. L'avantage est ici aux Etats dotés d'institutions représentatives offrant par elles-mêmes des garanties qui ne laissent pas d'avoir leur importance. Un second système, qui du moins dans ces questions prend pour base le principe de séparation absolue entre l'Etat et l'Eglise a conduit à l'institution du mariage civil. Il est appliqué en Belgique et dans l'Amérique du Nord d'une manière complète, mais avec quelques restrictions en France (la loi civile y consacre le principe de l'indissolubilité du mariage adopté par les catholiques, ce qui n'a pas lieu en Belgique) s'harmonise avec toutes les institutions politiques de ces pays

et présente aussi, par sa simplicité, de grands avantages. Ce système a donc été considéré le plus souvent, dans les temps modernes, comme offrant le mode le plus simple destiné à résoudre les difficultés qui viendraient à reparaitre sous leur forme ancienne ou sous une forme nouvelle. Toutefois, ce mode ne laisse pas en lui-même de paraître insuffisant. En principe, dans le règlement du rapport du mariage envisagé dans son unité totale, de sa naissance à sa dissolution, il sera toujours important d'éviter les extrêmes et de se tenir dans un juste milieu. Relâcher ou resserrer trop le nœud conjugal, tend également à introduire l'immoralité dans le rapport lui-même, et à la faire pénétrer dans d'autres rapports.

On ne s'est, toutefois, occupé presque exclusivement que de régler les conditions de formation, de relâchement ou de dissolution des liens du mariage, et on a tenu trop peu compte des rapports de la vie inhérents au mariage et subordonnés à sa durée. Les dispositions générales du droit civil ne sont ici le plus souvent susceptibles que d'une application trop éloignée pour assurer une protection efficace à ces rapports, et la jurisprudence reste elle-même trop en arrière. La vraie barrière à opposer à ces injustices si exorbitantes et à ces abus de pouvoir auxquels très fréquemment est exposé dans le mariage le sexe le plus faible, devrait se trouver dans l'institution d'un conseil de famille formé, toutefois, d'après des règles essentiellement différentes de celles suivies en France, lequel serait appelé à se prononcer le premier sur les plaintes de peu de gravité.

II. Le rapport de paternité, éminemment éthique par sa nature, manifeste son côté juridique dans les droits et devoirs que comportent les soins à donner au corps de l'enfant, l'éducation de celui-ci, l'autorité à exercer sur lui, la révérence et l'obéissance qu'il doit. Ce côté juridique est réglé dans les lois d'une manière différente, et trouve sa sanction, soit dans l'emploi autorisé de la contrainte et de la répression dans certaines limites, soit dans l'exercice d'actions en justice pour violation du droit ou pour abus de pouvoir. Ces rapports de paternité et de filiation, devraient également trouver dans un conseil de famille leur premier régulateur et leur protecteur naturel.

III. La tutelle destinée, essentiellement à suppléer la pater-



nité, surtout en ce qui touche la représentation du mineur dans les rapports juridiques et la gestion de ses biens, repose sur les principes de droit germanique, qui modifièrent essentiellement le droit romain lors de son adoption. La distinction romaine entre la *tutela impuberum* et la *cura minorum* s'est entièrement effacée. La tutelle qui peut être déférée par la loi, par le testament, par l'autorité judiciaire, de même que, par un contrat, présente aussi un double côté de droit privé et de droit public. Ce dernier a été surtout développé dans une institution d'origine germanique, celle de la tutelle supérieure de l'Etat.

IV. En ce qui touche le régime des biens des époux, sont aujourd'hui en vigueur les systèmes dont il sera question dans notre histoire du droit.

#### § 47. — *Le droit de succession.*

Le droit de succession rentre parfaitement dans le cadre du droit de famille. Les membres de la famille sont, en effet, le plus naturellement appelés à hériter, et, d'un autre côté, les devoirs et obligations vis-à-vis des proches parents jouent ici un rôle important.

##### I. Le droit de succession en général.

Le droit de succession règle, avant tout, les conditions sous lesquelles le patrimoine d'un défunt est transmis à d'autres personnes, soit comme un tout indivisible (d'après le droit romain), soit morcelé eu égard aux divers objets qui le composent (suivant l'ancien droit allemand), soit comme ayant à la fois l'un et l'autre caractère. Le droit actuel de succession, je veux parler du droit commun aussi bien que de celui des nouveaux codes, est une combinaison des principes juridiques empruntés aux deux systèmes romain et allemand, ce dernier ayant réagi sur le premier et l'ayant modifié ou complété sous plusieurs rapports.

Pour être ramené à son fondement philosophique (1), le droit d'hérédité doit être envisagé sous ses deux formes capitales, la succession *ab intestat* et testamentaire qui l'une et l'autre furent

(1) Voir ma *Philosophie du droit*, p. 600. Röder, *Droit naturel*, p. 289.

rejetées par l'ancien droit naturel. Pour la première, il faut chercher avant tout ce fondement dans le rapport d'union étroite qui lie les membres d'une même famille, dans la communauté de vie et souvent aussi l'acquisition en commun, dans les inclinations naturelles inhérentes à la nature morale, dans le devoir, enfin, qu'a l'homme de pourvoir après sa mort à la gestion et à la conservation matérielle de son patrimoine, devoir d'ailleurs conforme aux préceptes du droit et de la morale. Pour la seconde forme, l'hérédité testamentaire, le fondement philosophique se trouve dans le droit qu'a la personne individuelle de disposer librement de ses biens, droit dont l'exercice pendant la vie a souvent des effets qui s'étendent au delà, et peut, d'ailleurs, se rapporter à des buts de sage prévoyance que se propose le disposant en vue du décès. Mais, dans ce cas, celui-ci est tenu d'accomplir, vis-à-vis de ses proches, l'obligation que lui imposent le droit et la morale, et qui trouve sa sanction dans la loi et le système de réserve qu'elle établit.

Le droit de succession légitime ou *ab intestat*, tel qu'il était en vigueur dans les temps les plus reculés, chez les Romains et chez les Germains, tient à la loi naturelle par de plus profondes racines que la succession testamentaire, et c'est une vue fautive engendrée purement par le principe de l'individualisme, et qui se rattache aux idées romaines d'un âge postérieur, de déduire la succession *ab intestat* (comme le fait Savigny lui-même, *Système*, etc., I, § 57) de la volonté tacite du *de cuius* dont elle serait, pour ainsi dire, un testament présumé. La succession par contrat ou l'institution contractuelle, qui tire son origine de l'ancien droit allemand et dont l'ancien droit naturel fit le plus grand cas (à raison de la prédilection pour la forme du contrat), repose sur les fondements les plus faibles. Le droit romain l'a rejetée; les codes autrichien et français l'ont admise dans les contrats de mariage seulement, le droit commun prussien sans cette restriction.

## II. Les espèces du droit de succession.

Avant tout, il faut distinguer : 1° le droit civil général de succession du droit de succession particulier qui répond aux spécialités des états ou classes (je veux parler, par exemple, de la noblesse, de la classe agricole, etc. 2° Eu égard au patri-

moine, la succession est universelle ou à titre universel, selon qu'elle comprend la totalité ou une quote-part de ce patrimoine ; ou bien elle est à titre singulier, si elle n'a lieu que pour des objets particuliers du patrimoine. C'est ce qui fait que dans le testament on distingue, en règle générale, et avec grande raison, l'héritier d'un simple légataire (il en est ainsi dans le code civil autrichien, § 532). Eu égard au fondement juridique, le droit de succession est, d'un côté, *ab intestat* ou légitime, de l'autre, institution testamentaire et contractuelle.

III. Il est important de fixer, dans une législation, la situation respective de ces deux droits d'hérédité : je veux parler de la succession légitime et testamentaire (à cette dernière se rattache l'institution contractuelle). Dans le droit romain, le testament a la primauté et une importance capitale. Il ne cède à la succession *ab intestat*, dans une certaine mesure, qu'en présence des héritiers nécessaires, tandis que dans le système germanique le droit de succéder *ab intestat* forme la base fondamentale. Les héritiers *ab intestat*, dans ce dernier système, sont censés les véritables héritiers dont les droits reprennent pleinement leur empire, même en présence d'un testament s'il n'a pas été disposé par là de tout le patrimoine. On s'explique ainsi, de la manière la plus naturelle, comment l'adage romain *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, qui exprime justement l'impossibilité du concours simultané des deux successions légitime et testamentaire, est devenu sans application dans le système allemand. Il ne se trouve point également admis dans les nouveaux codes, non plus que dans le grand nombre des droits particuliers des pays allemands, bien que dans le droit commun prussien et dans le code civil autrichien le droit de succession testamentaire occupe encore la première place.

IV. Dans l'hérédité légitime ou *ab intestat*, l'ordre de succession est avant tout ce qu'il faut considérer. En ce qui touche le droit commun, cet ordre se trouve réglé par la nouvelle 118, dans laquelle Justinien, en mettant de côté l'ancienne distinction entre les agnats et les cognats, se prononça en faveur de la consanguinité et ne tint compte que du degré de proximité de la parenté. Cette nouvelle, toutefois, a été plus ou moins modifiée par la coutume allemande. Du reste, en général, le droit



romain de représentation est admis en faveur des petits-fils et arrière-petit-fils, et il en est à peu près de même à l'égard des enfants de frères ou sœurs. Le code autrichien, prenant pour point de départ l'ordre de parenté du droit allemand, a fondé un système logique dont le cadre est limité aux parents des six plus proches lignes, dont la première est naturellement la ligne du *de cuius*, système qui a produit également dans la pratique d'excellents résultats.

V. Pour le testament, les conditions nécessaires sont : 1<sup>o</sup> la capacité de tester du *de cuius, testamenti factio* ; 2<sup>o</sup> la solennité de l'acte qui doit contenir l'expression des dernières volontés ; les formes solennelles du droit romain ont été modifiées de plusieurs manières par les lois modernes ; 3<sup>o</sup> il faut ajouter, d'après le droit romain, l'institution précise d'un ou plusieurs héritiers, ce qui n'a plus été indispensable dans les nouvelles législations (Voyez ci-dessus, III) ; 4<sup>o</sup> la mention faite des héritiers nécessaires et des réservataires, conformément à la nouvelle 115 et qui prescrit en même temps l'indication des motifs d'exhérédation, ce qui n'a pas tardé à être exigé avec l'adoption du droit romain.

VI. Eu égard à la manière dont s'acquiert une succession ouverte se sont formés deux systèmes que nous indiquerons dans notre histoire du droit.

Remarque. Le droit privé de la commune (1) qui devrait faire suite au droit privé de famille, ne saurait, dans ce court exposé, être traité à part. Il est, d'ailleurs, d'habitude réuni au droit public de la commune, vu le lien d'union étroite entre leurs deux sphères, le tout est étudié ainsi simultanément. Le droit privé de la communauté nationale se réfère principalement à l'Etat en tant qu'il a des propriétés privées, autrement dit au fisc. Le droit privé international est, au contraire, une branche si essentielle du droit des gens, que de nos jours, où son importance a été de plus en plus appréciée, il a mérité d'être traité à part.

(1) Voyez, sur le droit privé de la commune, Bluntschli, qui a traité et développé ce sujet d'une manière heureuse dans son livre sur le *Droit privé*, § 37, et Reyscher dans la *Revue de législation allemande*, XIV.

## CHAPITRE II.

### LE DROIT PRIVÉ SPÉCIAL DES CLASSES OUVRIÈRES, DES CORPS ET MÉTIERS.

#### § 48.

Les oppositions de classes qui se sont manifestées dans le passé aux différentes époques de l'histoire allemande n'offrent plus qu'une minime importance pour le droit privé, aujourd'hui qu'est détruite toute espèce d'entraves à la liberté et que règne une égalité civile à peu près complète entre toutes les classes de la nation. Le système féodal lui-même, débarrassé qu'il est du lien moral personnel qui unissait le vassal au suzerain, ne se maintient plus qu'en partie comme simple régime auquel sont soumis les biens, et a perdu toute sa vitalité. Pour le droit public, au contraire, la noblesse a une importance qui se mesure à la gloire des ancêtres et à tous les privilèges qui lui sont attribués par la constitution, sans compter les prérogatives essentielles qui ont été assurées à la haute noblesse médiatisée par l'acte fédéral de 1815, article 14, celle entre autres qui en fait l'égalité des maisons princières par droit de naissance. A la place des anciens états ou professions, le plus souvent héréditaires, se sont formées des classes répondant à des vocations de libre choix, et qui prennent chaque jour plus d'importance : je veux parler des classes du peuple principalement adonnées à une branche essentielle d'activité. Parmi ces divers ordres de vocations, ceux qui présentent le plus d'importance pour le droit privé, à raison de la grande prépondérance des intérêts économiques qui s'y rattachent, sont les métiers proprement dits. La classe des lettrés et des artistes, au contraire, tout en ayant un droit privé spécial pour le règlement des rapports inhérents à leur profession (droit de la presse, interdiction de la contre-façon, droit de réunion répondant à la nature de ces rapports), n'offre une importance considérable pour le droit public qu'à raison des établissements publics qui lui servent

d'organes (universités, académies, écoles); ajoutons qu'elle est encore bien loin de l'époque où elle pourrait avoir une organisation propre vers laquelle s'acheminent rapidement les métiers.

Pour ces métiers, il y a un droit privé spécial qui, sur le fondement du droit privé général conservé aussi à titre subsidiaire, établit des institutions et dispositions juridiques spéciales destinées à régler les rapports spéciaux de la vie. Des droits privés régissant les corps et métiers, le droit commercial est celui qui est le plus avancé. Le droit industriel a fait peu de progrès et encore moins le droit agricole. Ces deux derniers méritent de recevoir un plus grand développement dans la théorie et dans la pratique.

A. En ce qui touche le droit des professions et états en général, il est nécessaire avant tout de faire ressortir le côté par lequel il se rattache au droit public.

L'ordre public est éminemment intéressé à ce que, dans la société, l'occupation et le travail ne soient pas indéfiniment morcelés et livrés à la merci de chaque particulier pris séparément, ce qui réduirait l'organisation sociale à n'être elle-même qu'un simple agrégat d'individus se groupant, à l'image d'atomes, au hasard et d'une façon éphémère. Il faut plutôt que le corps social, vivifié dans tous ses membres par le but humanitaire, possède des organes sociaux stables et permanents, répondant à tous les buts principaux érigés en autant de fonctions principales. Les principes de libéralisme absolu, ayant pour auxiliaire l'esprit d'individualisme du droit romain, ont sans doute aussi, au sein du peuple le plus marquant qu'ait produit la race latine (en France), renversé les corporations de métiers, les jurandes et maîtrises, empruntées à l'ancienne organisation germanique : mais ce grand peuple sera forcé tôt ou tard de se rattacher ici aux principes germaniques qui ont présidé, dès l'origine, à son développement. Partant, c'est, à ce qu'il semble, un devoir essentiel pour les Etats allemands, d'éviter dorénavant de constituer une classe moyenne tout à fait superflue et qui obéirait à l'esprit d'individualisme. S'ils doivent mettre de côté radicalement le système suranné des maîtrises, qui entravent partout le libre essor du travail, ils



n'en doivent pas moins maintenir en vigueur, le principe d'association organique, en l'appliquant dans les principales branches de l'activité et l'étendant aux corporations de métiers affranchies. L'intérêt public exige que le plan d'une semblable organisation émane de l'Etat. Voici quelles en seraient les bases fondamentales : 1° tous ceux qui sont adonnés à une branche économique de l'activité sociale, répartis en groupes principaux autant que le permet l'homogénéité du travail entendue dans le sens le plus large possible, doivent se constituer en une corporation (laquelle, pour l'agriculture, établie au même lieu que la commune rurale, se confond avec cette dernière). Les membres de la corporation choisissent un conseil recruté dans leur sein, à l'effet de pourvoir à tous les intérêts juridiques, moraux et économiques de celle-ci : la mission de ce conseil est donc d'assurer autant que possible le bien-être matériel des membres, de surveiller la conduite de chacun d'eux, de maintenir l'esprit d'ordre et d'union, de conserver intact l'honneur de la corporation et d'administrer les caisses de secours et de pensions pour les veuves, les orphelins, les malades. Chaque corporation doit aussi établir dans son sein une juridiction arbitrale (conseil des prudhommes). 2° Tous les conseils des corporations d'une circonscription territoriale déterminée relèvent d'un triple conseil de l'agriculture, de l'industrie et du commerce ; à chacun de ces trois conseils est dévolu le règlement des affaires et intérêts collectifs des corporations qu'ils représentent ; ils choisissent dans le sein de celles-ci les membres qui doivent former les trois juridictions, agricole, industrielle et commerciale, de la circonscription, A ces membres, dans chacune des juridictions, est toujours adjoint un homme de loi nommé par l'Etat, ayant droit de siéger auprès d'eux avec voix délibérative. Ces conseils supérieurs, enfin, assistent les autorités politiques et administratives, en leur qualité de représentants d'intérêts qu'ils connaissent à fond et dont ils sont constitués les organes. 3° Tous les conseils de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, compris dans le rayon d'une division territoriale étendue (telle qu'une province, un cercle), relèvent à leur tour d'une triple chambre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce

dont les membres sont élus, suivant un mode déterminé, par les conseils de corporations et juridictions placés sous leur dépendance. Ces chambres sont appelées à protéger, dans toute l'étendue de la circonscription, les intérêts collectifs qui ressortent de la branche qu'elles représentent et relèvent seulement de l'autorité supérieure des ministres. Ces trois conseils et ces trois chambres, à leur tour, dans le rayon d'une même division territoriale, vu l'étroite connexité des intérêts qu'ils représentent, se réunissent en congrès pour connaître de certaines affaires. De leur côté, les chambres et les conseils qui en relèvent élisent les membres appelés à faire partie des juridictions supérieures, agricole, industrielle et commerciale, de la division territoriale et auxquels le gouvernement adjoint, comme président ou magistrat directeur, un homme de loi. Y a-t-il lieu d'unir les juridictions commerciale et industrielle et de n'en faire qu'une seule? C'est là une question encore douteuse : ce plan d'organisation est en partie en vigueur pour la classe industrielle et commerciale ; mais on a suivi ici, dans l'exécution, l'opinion prédominante du jour qui entend tout régler par le haut, et l'on a commencé, pour ainsi parler, par bâtir le toit de l'édifice, avant d'en asseoir les bases. L'on s'est ainsi mis, dès le principe, à créer les organes supérieurs, en négligeant tout à fait (comme en France), ou rejetant à l'arrière plan (comme dans les Etats allemands), la formation des organes inférieurs, au fond les plus importants. L'agriculture est restée jusqu'ici encore tout à fait exclue de cette organisation importante, et c'est seulement une autre branche de la production des matières premières, la branche des mines, qui a reçu une organisation partielle. Ce plan d'organisation, sauf de légères modifications dans la forme, est également applicable à toutes les branches de la science et de l'art, qui relèvent à un plus haut degré de l'ordre intellectuel. Il s'est formé déjà pour quelques professions (avocats, médecins), des conseils et juridictions disciplinaires qui ont eu une action des plus salutaires. On pourrait de même aussi établir de semblables conseils pour toutes les professions se rattachant au domaine de la littérature, de la presse quotidienne ou de l'art et qui seraient constituées en autant de corporations. Chargés de protéger les intérêts communs, de défendre

l'honneur professionnel et de pourvoir à la gestion des différentes caisses de secours, ils pourraient être investis d'une haute autorité qui leur permet d'assurer, au sein de ces corporations, l'ordre, l'observation d'une exacte discipline morale et juridique, et d'exercer une sorte de juridiction de première instance qui produirait des résultats plus favorables que les lois préventives ou les tribunaux ordinaires. Le plan de cette organisation, dans son ensemble, doit être présenté avec plus de développement dans le droit public.

B. Observons les rapports des métiers et professions qui rentrent dans la sphère économique en ce qui touche principalement le droit privé (1) :

1. Dans la classe des ouvriers appliqués à la production des matières premières, aux branches, principalement, de l'économie rurale et des mines, se sont réalisés de grands changements grâce à la suppression, devenue inévitable, de tous les liens de servage et de dépendance et à la victoire complète ou partielle assurée au principe de liberté. C'est surtout dans les rapports et dans le droit agricole que ces changements se sont fait sentir ; ils ont secondé, on ne peut mieux, le développement du bien-être matériel, mais, en revanche, menacent de compromettre toujours de plus en plus les rapports moraux, non moins importants, qui relient entre elles les personnes.

L'organisation de la propriété foncière, telle que la présente le passé, basée sur le principe du lien féodal, a eu, du moins, le mérite incontestable d'avoir pleinement conservé une classe agricole florissante et vigoureuse. Les principes exclusifs d'arbitraire absolu que fait prévaloir la manière dont on conçoit aujourd'hui la liberté, créent les plus grands dangers. Ils se manifestent dans la sphère du droit réel par la division arbitraire ou le morcellement des grandes propriétés foncières, par une exploitation agricole qui épuise le sol et des plus funestes (surtout en ce qui touche les bois et les forêts), et, dans la double sphère du droit personnel et réel, par la faculté indéfinie de

(1) Ceux qui traitent cette matière avec le plus de développement sont Mittermaier, *Le droit privé*, vol. 2, liv. VI et VII, et Beseler, *Le droit privé*, vol. 3.



s'obérer; par là se trouve aggravée la situation du débiteur livré à la merci du capitaliste qui fait peser sur lui un joug bien plus dur qu'il n'avait à le supporter dans le passé, sous le régime féodal.

L'Etat, cependant, a le plus grand intérêt à conserver une classe agricole florissante et qui ne soit pas trop obérée. Pour ménager cet intérêt, il est nécessaire d'allier le principe du lien organique qui régit éminemment le monde naturel avec le principe de la liberté. Cette alliance peut s'opérer de diverses façons selon les rapports, et de manière à donner la prépondérance à l'un ou à l'autre principe. Dans l'économie rurale, ce mode de règlement et de limitation se révélera principalement : 1° dans la divisibilité des fonds ruraux ramenée à des règles déterminées; 2° dans les modifications apportées en conformité de ces règles à la transmissibilité de ces fonds par voie de succession, ainsi que dans la manière de désintéresser alors les héritiers qui seraient privés de leur part d'immeubles; 3° dans les limites posées à la faculté de contracter des emprunts hypothécaires. Car s'il est important que l'agriculteur trouve à emprunter pour opérer les améliorations, faciliter les arrangements de famille, etc., il est, d'un autre côté, contraire à l'intérêt public que la classe des petits propriétaires en soit réduite, étant surchargée de dettes, à la condition de fermiers ou journaliers (1). Toutefois, on ne viendra à bout de limiter la faculté d'emprunter qu'en organisant l'institution dont le rôle est si important dans le règlement d'autres rapports juridiques et moraux; je veux parler du conseil de famille et de la commune rurale

(1) L'organe du gouvernement prussien, mai 1857, faisait de très justes observations au sein de la chambre des seigneurs, alors que plusieurs membres demandaient que l'Etat créât de nouvelles institutions de crédit (en dehors de celles déjà subsistantes pour l'économie rurale, et qui prêtent jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur du gage immobilier. Il disait que l'Etat n'était nullement intéressé à ce que les biens de la petite noblesse de la Poméranie allassent se concentrer entre les mains des banquiers à Berlin. Bernhard remarquait déjà avec raison, dans son ouvrage sur la *Restauration du droit allemand en ce qui touche notamment la propriété foncière* (Munich, 1829), que l'hypothèque romaine et le contrat du bail romain ne sont propres qu'à épuiser la terre et les ressources du cultivateur, et à se débarrasser finalement de lui.

constituée en corporation. Ceux-ci, dans certains cas, pourraient, usant d'un droit analogue à celui de l'ancienne dépossession du fermier, imposer à un de leurs membres, moyennant l'approbation d'une autorité supérieure, l'obligation de céder sa propriété à d'autres membres. 4° D'un autre côté, il ne faut pas abandonner non plus exclusivement au libre accord des parties contractantes le règlement des rapports afférents au bail, et qui, chaque jour, n'en deviennent pas moins inévitablement plus nombreux. On doit plutôt pourvoir à ce que, dans ce règlement, il soit tenu compte des rapports économiques de tous les plus efficaces et à ce que le lien personnel soit plus sûrement protégé et garanti par le moyen de lois contenant des dispositions obligatoires, en ce qui touche notamment la durée du bail, qui devrait être prolongée. 5° Ce qui contribua essentiellement à consolider les bases du régime de la propriété, ce fut le fidéicommiss de famille, création moderne de l'esprit germanique. Ce dernier le développa dans le cours des seizième et dix-septième siècle en partant du principe de l'ancien bien lignager allemand, principe qui produisait des effets analogues à ceux qu'eut le fidéicommiss, de telle sorte que celui-ci tenait aussi bien du droit féodal que de l'ancien fidéicommiss du droit romain (1). Mais pour étendre l'application du fidéicommiss plus qu'on ne l'a fait jusqu'ici sans en compromettre les effets salutaires et sans en augmenter les dangers attachés à une trop grande concentration de biens, par suite d'une préférence abusive donnée à certains membres de la famille, il faudrait du moins qu'en ce qui touche les biens ruraux, le fidéicommiss subît une modification essentielle. Il devrait être reconnu à tous les membres de la famille qui demeureraient sur la propriété commune un droit égal d'exploitation et de jouissance en commun (2).

(1) Voyez Gerber, *De la théorie du fidéicommiss de famille allemand*, dans les *Annales scientifiques*, vol. 1<sup>er</sup>, p. 52.

(2) Voyez ma *Philosophie du droit*, p. 516. J'ai fait ici allusion à la description que fit Dupin aîné, dans le *Constitutionnel*, d'une famille composée de trente-six membres et qui, en commun, exploitait un même bien. M. Dupin trouva cette famille à Saint-Saulge, dans le genre de celles qui subsistaient avant la Révolution dans plusieurs contrées de la France; elle

6° Il est à présumer enfin que malgré sa marche très lente, l'association finira par dominer dans le domaine de l'économie rurale. Il sera ici surtout nécessaire, pour éviter que les travailleurs proprement dits ne voient leur condition réduite à celle d'un véritable servage, que le principe d'association allemand soit plus rigoureusement appliqué que dans le commerce et dans l'industrie, où les rapports personnels sont soumis à un mouvement et à une transformation beaucoup plus considérables. Mais en général, dans tous les règlements, dans toutes les réformes et institutions que comporte l'économie rurale, il faut prendre pour guide et maintenir intact le principe de la propriété foncière, telle que la conçoit le système germanique. Ce principe ne laisse jamais prévaloir l'intérêt particulier et la liberté individuelle, mais tient toujours également compte des rapports de la famille et de l'Etat, ainsi que des devoirs qu'ils imposent (1).

Dans le droit des mines qui se réfère à l'extraction du minéral, branche spéciale de la production des matières premières, a été connue de très bonne heure la société par actions sous le nom de Compagnie des mines, dans laquelle les corps de métiers sont intéressés. A côté de cette société civile, figure encore la corporation des mineurs qui possède une organisation propre. Le droit des mines demande une réforme dont la réalisation, difficile en soi, a été accomplie dans quelques Etats (2).

II. Le droit privé des artisans ou de la classe ouvrière, tel qu'il avait été réglé, remontait à l'établissement de l'ancien régime des maîtrises et corporations. Il ne saurait toutefois,

en avait conservé les traditions dans son sein, en dépit de la Révolution et du morcellement de la propriété foncière qui la suivit.

(1) Gerber dit également, ouvrage déjà cité, p. 60 : « La propriété foncière, en Allemagne, n'a jamais été tenue pour un droit compatible avec une liberté sans bornes, mais elle a toujours été soumise aux limites inhérentes à l'accomplissement d'obligations politiques ou morales d'une nature spéciale. Elle n'avait pas seulement le caractère d'un droit exclusif, mais bien plutôt celui d'une véritable fonction. C'est là l'un des principes les plus féconds du droit allemand, qui trouve sa justification dans tout le cours de son développement, et qui ne doit pas être négligé dans la formation de notre droit actuel.

(2) En Autriche, par la loi sur les mines de 1854.



depuis que ce régime a dû être aboli, faire place au principe absolu de la liberté individuelle, qui fléchit tout sous un même niveau. Il doit plutôt se transformer en se rattachant aux nouveaux principes du droit public et en tenant compte des nouveaux rapports que comporte l'usage des machines. Au sein de la classe ouvrière, il faut, sans doute, distinguer les manouvriers et les ouvriers de fabrique, entre lesquels se divise le travail que nécessite l'emploi des machines : mais les principes qui les régissent les uns et les autres sont en général les mêmes. Ces principes de droit privé se réfèrent : 1° aux conditions nécessaires pour faire partie de l'association eu égard à ses divers degrés et à la qualité des membres associés selon qu'on est ouvrier ou contremaître, ou patron de fabrique (ce dernier jouit de plus de liberté, et moins de conditions lui sont imposées). 2° Ces mêmes principes servent de base au règlement général du rapport entre ceux qui donnent le travail et ceux qui le prennent, ainsi que de celui existant entre l'apprenti et le patron. Ce règlement ne doit pas être uniquement abandonné au caprice individuel des contractants ; mais ses conditions fondamentales doivent plutôt s'accorder avec les règles obligatoires du droit privé. Ajoutons que les contrats, une fois conclus, doivent être soumis au conseil de l'association. Dans ces rapports, il est surtout essentiel de régler le temps que doivent durer le travail des femmes mariées et celui des enfants, lesquels ne doivent, au reste, être reçus dans les fabriques qu'à un âge déterminé. 3° On doit ensuite établir les conditions de l'exercice indépendant d'un métier (obtention du droit de maîtrise, conduite conforme à la morale et au droit, etc.), celles inhérentes à la direction d'une manufacture, de même aussi qu'on doit régler les conditions sous lesquelles plusieurs maîtres et ouvriers peuvent exercer en commun la même industrie en s'associant ensemble selon l'un ou l'autre des trois modes ci-dessus indiqués (p. 364). 4° Il faut fixer aussi les conditions qui font encourir la déchéance du droit d'exercice d'un métier. 5° Les secours à donner par la société aux veuves, aux orphelins, aux invalides, aux malades, doivent être déterminés par des règlements émanés de l'administration publique.

III. Le droit privé de la classe marchande ou commerçante a

reçu un grand développement à mesure que les intérêts mis en jeu se sont multipliés et que le mouvement commercial a dépassé les limites des Etats. Mais justement, à raison de cette extension, s'est fait sentir aussi de nos jours dans le droit commercial le besoin d'une législation uniforme pour les Etats allemands, telle qu'on l'a obtenue pour le droit de change, lequel n'est plus aujourd'hui dans ces Etats le droit de la classe commerçante, mais bien plutôt une sorte de droit civil général (1).

Le droit privé commercial est appelé à régler : 1° les rapports des personnes faisant le commerce, lesquelles forment aussi des corporations soumises au contrôle de l'autorité publique. Parmi ces personnes, il faut comprendre les particuliers marchands, les sociétés commerciales et leurs représentants légaux, tels que les agents d'affaires, les préposés de comptoir et les gérants, ainsi que le personnel des agents auxiliaires, qui comprend, d'un côté, tous les intermédiaires (commissionnaires, courtiers ou experts), de l'autre, les expéditeurs, les voituriers, bateliers, enfin les teneurs de livres. 2° Il y a lieu de régler aussi les rapports juridiques inhérents à la gestion d'un négoce, tels que ceux que comporte la tenue des livres d'une part, l'ensemble des opérations de caisse d'autre part. Dans cet ensemble, se signalent par son importance l'ouverture de crédit, la couverture, les divers modes de paiement et l'assignat. 3° Ce règlement s'applique encore aux différentes espèces de commerce : je veux parler, notamment : *a.* de l'achat direct, qui est tour à tour achat au cours du jour ou achat au cours du jour de la livraison (ce dernier comportant d'ailleurs plusieurs modalités); *b.* du commerce de commission; *c.* des opérations d'affrètement, qui comprennent principalement le fret de terre et le fret de mer, lequel est régi spécialement par le droit maritime. Le droit privé maritime, dont il est d'usage de traiter en même temps que

(1) Les auteurs qui jusqu'ici ont mieux traité du droit commercial sont : MM. Pöhls, *Exposé du droit commercial commun et de celui de Hambourg*, 1828-1831, 5 vol. ; II. Thöl, *Le droit commercial*, 3<sup>e</sup> édit., 1851; Brinkmann, *Le droit commercial*, 1854; l'important Commentaire du droit commercial français que donne Pardessus dans son *Cours de droit commercial*, 1811. 6 vol.

du droit public maritime (1), comprend les règles qui se réfèrent à la propriété des navires (à leur construction, à leur nationalité), à leur conduite (armateur, équipage, feuille de route), à l'affrètement, surtout aux risques de mer, aux petites et grosses avaries, enfin aux assurances maritimes. Finalement, le commerce de la librairie constitue une espèce particulière et comprend deux catégories : le commerce des livres et celui de l'imprimerie.

IV. Relativement au droit privé des autres classes ou professions, lequel se range avec les matières du droit public y afférentes, il suffit ici d'énoncer ce principe fondamental important que les carrières de l'enseignement, de la médecine, du barreau doivent être subordonnées à certaines conditions de capacité. Il n'y a que des principes de liberté absolue qui ont pu faire adopter en pratique l'opinion contraire comme l'ont fait quelques pays, soit pour toutes professions (comme dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord), soit pour quelques-unes d'elles (comme celle d'instituteur en France et en Belgique, d'avocat à Genève).

Remarque. Pour le droit de procédure civile, nous ne pouvons que nous en référer aux principes généraux et à notre court exposé historique ultérieur en ce qui concerne l'état actuel de cette science, la nécessité de sa réforme et pour l'explication des principes les plus importants qui doivent servir de base à cette réforme.

(1) Le meilleur et le plus récent traité de droit maritime est de C. Kaltenborn : *Les principes fondamentaux du droit maritime dans leur application en Europe, surtout dans la sphère du droit privé*. 1851, 2<sup>e</sup> édit. Voyez aussi le *Droit privé* de Mittermaier, assez détaillé.





## TROISIÈME LIVRE

### Le droit public.

---

#### § 1. — *Les points de vue fondamentaux.*

Il est incontestable que l'une des phases historiques du développement de l'Etat, dans l'ordre pratique et scientifique, touche à son terme. La théorie libérale et constitutionnelle à laquelle jusqu'ici se ralliaient les plus nobles espérances et les aspirations de tant de forces vives de la société, n'est pas sortie triomphante des épreuves que lui ont fait subir les grands ébranlements politiques des temps modernes ; et si on ne la repousse pas en principe, elle n'en est pas moins tenue pour insuffisante. Pour les uns, l'échec qu'a reçu cette théorie est un signe inévitable de la décadence de la vie politique elle-même, et ne fait qu'accroître le danger d'une lutte continue, avec toutes les péripéties successives de défaite et de victoire, entre les deux éléments radicalement opposés de la souveraineté des masses et de la souveraineté d'un seul, lutte qui finirait par amener la ruine de toutes les institutions sociales. Aux yeux des autres, au contraire, cette théorie, en échouant, a subi le sort infailliblement réservé à une doctrine qui ne tenait pas assez compte de la vie, des lois qui président à la formation et à son développement progressif, des différences et des besoins de la nationalité. Aussi, d'après eux, le devoir impérieux de la science est-il de raffermir la vie sociale, à cette époque actuelle de transition et de bouleversements, au milieu du déchaînement des passions

égoïstes et du découragement général, en lui montrant la vraie voie et le but supérieur à atteindre (1).

Nous nous rangeons à cette dernière opinion, et, ce qui nous décide, ce sont ici surtout les enseignements de l'histoire : c'est, par suite, la conviction que la théorie en question ne repose pas sur un développement naturel du véritable génie et du système germaniques. Si elle contient des principes essentiels à tout ordre politique et qui doivent toujours être respectés, elle n'en a pas moins, dans les points principaux, le caractère de produit d'une nationalité, d'une civilisation étrangères, et, par suite, serait hors d'état de prendre de vraies racines dans les pays allemands.

Dans l'histoire du développement social et politique se présentent incontestablement deux grandes époques qui presque dans toutes les questions vitales s'opposent radicalement l'une à l'autre, et impliquent, par suite, une conciliation supérieure. Le régime du moyen âge fut, avant tout, une régime d'association dans lequel les différents ordres de la vie, quelle que soit

(1) Sur le droit politique général, voyez principalement l'œuvre de B. de Möhl, *Développement historique et littéraire des sciences politiques*, œuvre qui peut servir d'excellent guide dans l'étude historique et littéraire de ces sciences (1<sup>er</sup> vol., 1855; 2<sup>e</sup> vol., 1856). Sur le droit général de l'Etat, voyez surtout Dahlmann, *La politique*, 1835; Röder, *La politique du droit*, 1837; Zachariæ, *De l'Etat*, ouvrage qui comprend 40 volumes, 1839; Bluntschli, *Droit politique général*, 1851. En ce qui touche telle ou telle branche de ce droit général, voyez Stahl, *Philosophie du droit*, section II, et les œuvres de Zachariæ et de Zopfl se rapportant au droit constitutionnel et fédéral allemand. Le droit public, qui devait ici être traité dans l'*Encyclopédie* avec autant de développement que le droit privé, a dû, vu les formes commandées par la nature de cet ouvrage, être restreint aux considérations générales ci-après, destinées surtout à ouvrir de nouvelles perspectives. Le droit public fera, du reste, plus tard l'objet d'un traité spécial qui fera suite à ma *Théorie organique de l'Etat*, 1850, vol. I. Cette œuvre, selon le plan primitif, dut être une exposition rationnelle aussi simple et aussi générale que possible, posant néanmoins en même temps les nouveaux fondements de la théorie de l'Etat. Elle n'en a pas moins reçu sous cette forme un accueil très favorable. Sa continuation permettra d'approfondir la théorie de l'Etat et de la société, de remonter à ses principes philosophiques et éthiques et de les suivre dans leurs conséquences, de telle sorte que la première œuvre servira seulement d'introduction générale à l'étude de cette théorie.



l'étendue de leur sphère, l'Etat et l'Eglise, la commune, les maîtrises et corporations étaient plutôt rattachés les uns aux autres par un lien d'union extérieure et hiérarchique qu'ils n'étaient reliés ensemble organiquement et de façon à ne jamais empiéter sur leurs limites respectives dans lesquelles ils eussent été contenus par un pouvoir fort et unitaire. La sphère d'action individuelle des membres s'était démesurément étendue, à l'encontre de la vie collective; l'esprit d'isolement était en lutte avec l'esprit de communauté, la pluralité et la confusion des pouvoirs avec l'unité et la centralisation du pouvoir; par suite, l'ordre social tout entier était troublé par des luttes intestines continuelles, telles que celles qui éclataient entre la puissance de l'Etat et celle de l'Eglise, entre les communes, les classes, les maîtrises et corporations. L'esprit exclusif de corps et le monopole comprimaient la liberté et le progrès, et l'état moral d'alors de toutes les classes de la société, état qu'on entend si souvent louer, était pire que celui de toutes les époques subséquentes.

Cette organisation du moyen âge fut détruite par le progrès incessant et l'affirmation toujours plus énergique du principe de la personnalité individuelle et de la liberté. La restauration des sciences et des arts aux quinze et seizième siècles avait commencé par provoquer, dans le domaine de la philosophie, le réveil de l'esprit de liberté et d'investigation qui fut transporté par la Réforme dans le domaine religieux tout en étant ici renfermé dans certaines limites. Elle avait, d'un autre côté, par l'étude de la littérature des anciens et de leur régime politique, tourné le courant des idées vers l'Etat. A ce résultat contribua l'adoption du droit romain. D'une part, il fit prévaloir la manière abstraite de concevoir la vie, le droit et l'Etat; et grâce aux juristes et légistes qui prirent la direction des affaires, furent refoulées de plus en plus les institutions juridiques et politiques propres au système germanique, tandis que d'autre part les idées romaines sur la toute puissance de l'Etat se répandaient chaque jour de plus en plus.

Ainsi fut préparée une nouvelle ère où le droit et l'Etat prirent le dessus. S'élevant sur les ruines de l'organisation sociale du moyen âge, ils firent complètement reconnaître leur suprématie sur le clergé dans les pays protestants et même, jusqu'à

un certain point, dans les pays catholiques, et détruisirent toujours de plus en plus les pouvoirs indépendants, tels ceux inhérents aux classes diverses, aux maîtrises et corporations. L'Etat ne tarda pas à être considéré comme la tête, l'unique régulateur de toute la société humaine, le pouvoir suprême et public comprenant tous les autres. Au sein des peuples civilisés de l'Europe, l'Etat a certainement suivi une marche progressive différente. L'Angleterre, grâce à sa position insulaire, réussit à conserver les anciens principes germaniques qu'elle ne fit que développer dans un sens plus original, en les fondant dans sa constitution avec les rapports inhérents à ses propres mœurs et traditions nationales, surtout en faisant prévaloir l'autonomie personnelle. C'est ce principe, éminemment vital, qui a prévalu ou a été maintenu non seulement dans le gouvernement parlementaire, mais aussi, ce qui est bien digne de remarque, dans toutes les sphères spéciales de l'Etat et de la vie publique, au sein du clergé, dans le comté, la commune et au sein des corporations, de manière à poser partout une limite à l'autorité. Sur le continent, c'est incontestablement la France qui s'est mise à la tête du mouvement politique, et montre la voie à suivre aux princes non moins qu'aux peuples. Cette grande nation, s'il s'agit de juger des péripéties et des crises par où a passé son régime politique, ne saurait être considérée isolément et elle-même; mais elle doit bien plutôt être censée servir d'instrument à la providence divine eu égard à l'influence que, par les transformations de son organisation intérieure, elle a été appelée à exercer sur le régime intérieur et la politique extérieure des autres Etats européens. Si la France a incontestablement exercé sur ces Etats une action bienfaisante, on ne saurait non plus nier le mal qu'elle leur a fait en les engageant dans tant de fausses directions, qui les ont fait dévier de la véritable voie de la science et du progrès politique. C'est de la France notamment qu'est sortie, pour se propager, la théorie abstraite et absolue de l'Etat d'après laquelle celui-ci ne serait qu'un produit de l'accord des particuliers. Il ne faudrait plus y voir une organisation graduelle et progressive partant des particuliers pour englober successivement les familles, les corporations, les communes, les provinces, mais un ensemble d'individus

disséminés comme des atomes. Ces individus ne tardent pas à se mettre en opposition et en lutte avec le pouvoir suprême qu'ils ont eux-mêmes établi. A mesure que celui-ci revendique un surcroît d'autorité, ceux-là réclament plus d'indépendance; et à travers une alternative de victoires et de défaites, de capitulations et de transactions, on arrive enfin à fonder et consolider le régime constitutionnel, sorte de pur mécanisme, sur la base des lois fondamentales de l'équilibre et du contre-poids des pouvoirs. Par suite aussi se développe un système politique dans lequel une sorte de formalisme rigoureux semblable à celui du droit civil fut le terrain sur lequel se fonda, en politique, une école de doctrinaires à laquelle souvent l'orateur le plus dénué de fond, mais familier avec les formes parlementaires et les mots retentissants, n'avait qu'à appartenir, pour qu'il fût tenu pour homme d'Etat distingué. Tout le monde sait qu'en France et hors de France, tout ce vain mouvement libéral n'a abouti qu'à renforcer le pouvoir de l'Etat, qui, d'un autre côté, s'est trop préoccupé de consolider ses appuis matériels et a trop limité la liberté.

Ainsi s'explique comment, pendant une période de trois siècles, ont prévalu, dans le régime politique, les principes abstraits inflexibles et mécaniques en quelque sorte d'uniformité, d'égalité et de liberté. Il ne faut pas sûrement méconnaître les bons résultats obtenus. L'Etat a été considéré comme ordre et pouvoir régulateur indépendant. Il s'est formé une classe générale de bourgeois ou citoyens. L'esprit de communauté politique s'est éveillé; la liberté, en dépit de plusieurs déviations, s'est affermie sur son véritable terrain. Le goût des formes, lesquelles, en matière politique non moins que dans le droit privé, sont des moyens importants de garantie et de juste limitation des droits et devoirs, est devenu général. Ajoutons qu'un esprit d'humanité pénétrant partout, quoique le plus souvent à la surface, a amené de nombreuses améliorations dans les rapports de la vie, dans les institutions et les lois. Mais d'un autre côté les défauts et lacunes se sont fait sentir non moins clairement. Si dans le passé, à plusieurs reprises déjà, une réaction, obscure jusqu'à un certain point dans son but, s'est élevée contre la théorie dissolvante du libéralisme absolu, à plus forte rai-



son convient-il aujourd'hui, sans compromettre les avantages obtenus, de se mettre à la tête de ce mouvement des esprits; en le redressant, le limitant, le faisant pénétrer plus profondément dans les couches sociales et de préparer ainsi la transition à une ère meilleure.

Pour renouveler la science politique et l'acheminer vers un semblable but supérieur, il est indispensable : 1° que dans les institutions politiques il soit fait une place à l'élément traditionnel et historique; 2° qu'on reconnaisse le caractère et le but éthiques de l'Etat envisagé tant en lui-même que dans son rapport avec toutes les sphères de la vie. 3° Il faut, d'un autre côté, repousser le principe de la toute puissance de l'Etat et fixer exactement la part à faire aux branches spéciales de la vie et de l'ordre social, lesquelles ne rentrent dans le cadre d'organisation juridique et politique que par le côté du droit appelé à régler leurs limites respectives, admettre, en un mot, une science sociale. 4° Il faut aussi appliquer le principe de l'organisme, autrement dit établir un lien de coordination entre toutes les branches du système politique, par opposition à la théorie mécanicienne suivie jusqu'ici, et trouver par là le vrai moyen de concilier l'ordre et la liberté. 5° Il y a lieu finalement de déterminer et d'appliquer, dans une mesure exacte, le principe de la représentation dans toutes les branches et à tous les degrés de la vie sociale et politique. Ces traits fondamentaux, que doit présenter une transformation supérieure de la science de l'Etat, nous voulons les examiner succinctement d'un peu plus près.

## § 2. — *Les fondements historiques ou traditionnels des institutions politiques.*

Les fondements historiques auxquels se ramènent les institutions politiques et sociales ont commencé à être ébranlés par les grandes révolutions religieuses du seizième siècle. Une fois la rupture avec la tradition historique religieuse opérée, le mouvement réformiste ne tarda pas à pénétrer dans le domaine politique, où la théorie abstraite et radicale du libéralisme et sa mise en pratique firent bientôt considérer l'élément tradi-

tionnel comme propre seulement à enrayer le progrès des nouveaux principes destinés à procurer le bonheur et le salut de l'humanité. La valeur de l'élément traditionnel est toutefois susceptible d'être conçue dans des sens divers. Si l'on ne devait entendre par là que la conservation du dépôt de la tradition et le maintien de l'état de choses subsistant, ce serait une formule vide de sens, la vie n'étant aujourd'hui bannie d'aucune sphère et nul Etat ne pouvant s'abstenir des réformes nécessaires. La vie, en effet, est un développement continu qui se manifeste par des formes incessamment renouvelées et de plus en plus parfaites. Dans la vie sociale, se montre, en outre, l'élément supérieur de la liberté intellectuelle et morale, en ce sens que de nouveaux principes déterminent une série nouvelle de perfectionnements, et que les rapports existants subissent ainsi une transformation. Par là se manifeste également la noble loi du progrès, des lumières et de la moralité s'accomplissant par la liberté, en face de la loi fatale de croissance des êtres naturels qu'on a voulu, par une fausse analogie, transporter dans la sphère de liberté de la vie sociale. Il n'en est pas moins vrai, cependant, que les traditions et données historiques ont une grande importance dans la vie sociale et politique, qu'elles doivent être approfondies et complètement mises en lumière par une étude sérieuse de l'histoire. Assurément, on ne doit pas demander à l'histoire ce qu'elle ne saurait donner. L'étude, purement historique, est impuissante par elle-même à découvrir les principes fondamentaux de la vie du droit et de l'Etat et à en démontrer la vérité. Ces principes doivent avoir été déjà puisés à d'autres sources, et l'histoire ne peut servir qu'à les dégager de tout alliage, en suivant leur application dans la vie politique et les étudiant dans leurs conséquences les plus immédiates. Du reste, en général l'histoire répondra dans le sens des idées de qui l'interroge, de telle sorte que l'ensemble des vues de celui-ci, ses convictions religieuses, morales et pratiques auront une grande importance et se reconnaîtront toujours à sa manière de raconter les faits. C'est ce qui fait aussi que les enseignements de l'histoire profitent à un bien petit nombre, nullement aux partis. L'époque moderne fournit notamment les preuves les plus complètes que les expériences du passé, quel-

que sûres et nombreuses qu'elles pussent être, n'ont jamais servi de règle pour la conduite et que celle-ci a toujours été déterminée par les principes ou opinions devant soi-disant préserver des conséquences qui se sont produites dans le passé ou en diminuer le danger.

Ce n'est pas à dire que nous nions que l'histoire, dans son développement progressif, obéit aux lois et principes généraux qui régissent la vie. La connaissance de ces lois ferait sûrement reconnaître dans l'histoire une sorte d'éducation du genre humain poursuivant sa marche, sous la direction de la providence divine, vers un but immuable, marche, qui toutefois présente dans son cours, des déviations en harmonie avec les conditions de la liberté humaine. L'histoire embrassée de haut à ce point de vue apparaîtrait comme une véritable théodicée, non comme justification de Dieu, qui n'en a pas besoin, mais plutôt comme sentence et jugement divins, appliquant à la vie tout entière le critérium que fournit la loi suprême du bien, autrement dit du divin. On verrait que l'observation de cette loi, le progrès vers le but supérieur sont récompensés par les plus riches moissons que le bien produise et par un développement rendu plus facile et plus rapide; toute violation, au contraire, serait punie, sur les individus, sur les classes de la société, que dis-je, sur les peuples tout entiers, par de plus rudes épreuves, par un temps d'arrêt dans la marche vers le progrès et même par l'anéantissement. L'homme et l'historien sont certainement incapables de s'élever à une semblable vue d'ensemble supérieure; on pourra néanmoins obtenir le critérium comparativement le plus sûr : Il suffit pour cela d'être convaincu qu'à l'instar de Dieu, qui est un, tout bien, autrement dit, le divin dans la vie, est un aussi et ne forme en soi qu'un tout. La vraie religion, la moralité, le droit, la science et l'art apparaissent ainsi, formant par leur union un tout harmonique. Si cette harmonie est troublée, qu'il y ait entre eux divergence de tendances ou même antagonisme déclaré, que, par suite, des ferments de haine et de discorde soient jetés parmi les hommes et qu'on laisse surtout s'affaiblir la force morale de la vie, ce signe caractéristique du bien, on méconnaît alors l'esprit de Dieu, on n'est plus dans la vraie voie du bien, dans celle du progrès vers le bien.



Quoiqu'il ne soit pas donné sans doute à l'histoire de conduire à la connaissance des principes, son étude n'en présente pas moins une grande importance pour la vie sociale et politique. De même qu'à l'histoire naturelle, il faut reconnaître à l'histoire, avant tout, une valeur absolue qu'elle tire uniquement d'elle-même : dans la première, l'esprit se complait à étudier dans leur individualité les êtres que produit la nature ; de même, dans l'histoire proprement dite, les actes libres des hommes, pris individuellement, occupent de préférence l'esprit. L'individualité, en effet, est éminemment le trait caractéristique de toute vie, laquelle est un produit de la loi merveilleuse de pénétration mutuelle du général et de l'individuel et qui exige dans celui qui l'étudie la même aptitude à comprendre l'individuel que le général. De là vient que l'étude de l'histoire peut éveiller le vrai sens historique, développer le génie original. Elle peut aussi engendrer cette conviction que les réalités de fait, les rapports de la vie, eu égard aux forces qui leur sont inhérentes et à leur permanence, forment une puissance immuable qui ne saurait céder à l'arbitraire des hommes, ni s'évanouir devant des principes abstraits. Elle enseigne par suite la nécessité de ménager cette puissance, et de prendre sur elle ses points d'appui pour entrer dans une nouvelle voie et opérer des réformes efficaces. Elle conduit ainsi à accepter dans la politique les véritables leçons de l'histoire et à détourner de tout acte, de tout simple projet qui ne serait pas en accord avec les rapports et besoins de la vie. La politique, à la fois science et art, fait apprécier et pratiquer ce qui se peut, eu égard aux rapports existants, ce qu'il y a de bien, de mieux relativement. Ce que Socrate disait de la philosophie est aussi vrai de la politique. Elle est comparable à l'art de la sage-femme, qui ne tire rien de son propre fond, mais va puiser au foyer de la vie pour en retirer et appeler à l'existence extérieure le fruit sorti d'un germe indépendant et lentement mûri à ce foyer.

Une bonne étude historique développe également l'amour de la patrie, qui joue un rôle si important dans la politique et montre que cet amour ne repose, pas plus que celui des parents, sur des principes abstraits généraux, mais plutôt sur les liens de la communauté d'origine. Il est fondé sur cet instinct impé-

rissable de la nationalité que la vue du mieux chez un autre peuple ne saurait affaiblir, et qui se fortifie avec la connaissance plus complète de tout le passé, des mœurs et traditions nationales.

Une semblable étude, enfin, prévient, d'un côté, contre cette doctrine qui rapporte au contrat l'origine et l'organisation de l'Etat, tandis que son véritable berceau est la famille; de l'autre, elle bat en brèche les principes radicaux abstraits d'après lesquels les limites respectives des Etats devraient être réglées, d'une manière absolue, sur les nationalités (1). Sans méconnaître l'importance de la nationalité dans l'Etat ni ce qu'a de noble le sentiment national, on devra néanmoins reconnaître ce fait général que jusqu'ici, dans le développement historique universel, aucun grand Etat ne s'est constitué sur l'unique base de la nationalité. Ne doit-on pas voir là une disposition supérieure de la Providence, qui ne veut pas que les nationalités se séparent ainsi par Etats d'une manière tranchée, mais plutôt qu'il y ait tantôt fusion entre elles, comme cela est déjà arrivé; tantôt union politique qu'amène le simple rapprochement et la communauté de civilisation. Ainsi, il est impossible de méconnaître ce qu'a de puissant l'instinct de nationalité qui s'est réveillé plus énergique dans l'histoire moderne et de prévoir sans témérité jusqu'où il pourra aller. Toujours est-il que l'histoire, envisagée d'un point de vue supérieur, montre les nationalités appelées avant tout à propager la civilisation. Aussi les peuples rebelles à celle-ci ont-ils la plupart succombé; aussi les Etats dans lesquels sont fondues des nationalités diverses trouveront-ils sûrement dans l'accomplissement de leur mission historique supérieure le meilleur moyen de s'affermir. C'est en élevant à un degré supérieur de civilisation les nationalités moins favorisées et en faisant ainsi se donner la main et fraterniser en quelque sorte toutes les nationalités que ces Etats fourniront aussi la preuve qu'il y a encore quelque chose de supérieur à la nationalité, l'*humanité*.

(1) Voyez, à cet égard, plus de développement dans ma *Théorie organique de l'Etat*, p. 210-219.

§ 3. — *Du caractère éthique de la science politique, spécialement du but éthique de l'Etat.*

I. — GÉNÉRALITÉS.

La science politique, à l'époque moderne, a revêtu toujours de plus en plus un caractère de formalisme rigoureux et s'est résumée dans la constitution et l'administration en une théorie sur les formes que comporte le régime politique. Par la même raison, elle a fait en général fausse route, en suivant le droit naturel, et, comme celui-ci, s'est détachée de plus en plus, depuis les derniers siècles de la religion aussi bien que de la morale. Le caractère distinctif du principe juridique fut tiré de la possibilité de la contrainte : de là aussi une théorie de la contrainte fondée sur les espèces et applications diverses que comporte cette dernière. L'Etat, en tant qu'organo du droit, fut donc, avant tout, considéré comme pouvoir, ayant à son service la force matérielle de la contrainte et pour lequel il ne saurait être question de la moralité des actions, mais seulement de leur légalité, ce qui est contraire aux vrais principes. En un sens supérieur, le droit et l'Etat doivent être envisagés à raison de la communauté de but, comme faisant partie du même ordre, conformément au plan divin, sans que le droit, constituant un principe relativement indépendant, cesse pour cela d'être en corrélation étroite avec la morale. Par la même raison, l'Etat ne peut trouver que dans la moralité de ses membres ses bases les plus solides, et si la force de contrainte dont il dispose est souvent nécessaire à sa conservation, ce moyen ne saurait suffire en aucune manière. L'élément moral dans l'Etat ressort avec son importance aussi bien des mœurs de l'individu que de celles de la société envisagée dans sa réalité objective. L'élément moral est éminemment dans l'homme la source la plus intime et la plus féconde de sa vie, et Kant trouvait dans la bonne intention la condition fondamentale de tous les autres biens ; de même aussi, la moralité rend l'homme capable de maîtriser tous les mauvais instincts, toutes les passions propres à troubler l'ordre et l'harmonie de la vie. Elle lui



permet, enfin, de se maîtriser lui-même, lui donnant ainsi un sentiment plus énergique de sa propre force et du devoir, de se poser à lui-même les limites que sa liberté ne doit pas franchir dans l'ordre juridique et politique. Goëthe (1), dit donc avec beaucoup de raison : « Tout ce qui affranchit notre esprit sans nous donner l'empire sur nous-même, est pernicieux ; » et il juge ainsi d'un seul coup toutes les théories abstraites de liberté, en droit et en politique, qui font scission dans la pratique de la vie avec le principe moral. La moralité des individus est le point d'appui, le levier et le moyen de perfectionnement de toute la vie sociale. Dans l'ordre économique si important, elle est la source de la constance dans le travail, que dis-je, de son efficacité, de la modération, du sage tempérament et de l'esprit de bonne foi qui président à l'échange et à la circulation des biens ; de même aussi le sentiment moral du devoir est le suprême régulateur de l'activité privée et publique dans toutes ses sphères, y accélérant et modérant tour à tour le mouvement, tantôt les limitant, tantôt les agrandissant. Ajoutons que dans toutes les branches de l'administration publique, c'est surtout par ce sentiment du devoir que le particulier se subordonne à l'Etat, pris comme un tout, et forme avec lui l'union volontaire la plus étroite.

Le perfectionnement insensible de la moralité s'accuse par les mœurs sociales et s'y traduit extérieurement. Celles-ci méritent l'attention toute spéciale de qui étudie le régime politique, la constitution et l'administration. Déjà, Platon disait : « les constitutions ne naissent ni des chênes, ni des rochers, mais bien des mœurs qui règnent dans l'Etat ; celles-ci, par leur prépondérance, entraînent avec elles tout le reste. » Et en fait, toute constitution ne saurait se créer arbitrairement comme un édifice dans la construction duquel on emploierait indistinctement le bois et la pierre. Il faut plutôt qu'elle s'harmonise avec l'ensemble des mœurs inhérentes à la civilisation et à la vie d'un peuple, et se transforme insensiblement avec elles. Les constitutions qui ne remplissent pas cette condition ne se sont jamais montrées durables, comme le prouve surtout l'histoire

(1) Voyez les *Excursions de maître Guillaume*, livre II, supplément.

moderne. Le respect pour les mœurs et coutumes du peuple, même pour celles qui prennent leur source dans des idées fausses et dont la réforme insensible est, dans tous les cas, uniquement subordonnée au perfectionnement moral, exclut donc toute précipitation vers le progrès, non moins que, dans un sens inverse, toute brusque réaction. Les mœurs sont alors tenues pour le produit du libre développement intérieur de la vie nationale, mais c'est surtout la connaissance du but éthique de l'Etat qui contribue essentiellement à y propager la vie morale.

## II. — LE BUT ÉTHIQUE DE L'ÉTAT (1).

Ce but, est, comme nous l'avons déjà exposé plus haut, le droit considéré dans sa plus haute portée et sous l'aspect le plus


(1) Dans ma *Philosophie du droit*, j'ai déterminé le but de l'Etat d'une manière exacte et complète. J'ai pu me convaincre, par ma propre expérience, que des principes philosophiques rigoureux sont difficilement approfondis en eux-mêmes et dans leurs conséquences. Si l'idée prédominante de la condition n'a pas même été nettement précisée par les jurisconsultes ni pleinement comprise, comme je l'ai expliqué à propos de la théorie du contenu des rapports juridiques (§ 11), on ne saurait non plus s'étonner qu'au but de l'Etat, qui se détermine par cette idée, il soit donné une extension plus ou moins grande qu'il ne l'a en réalité. L'on comprend, notamment, que faire entrer dans l'idée du droit et du but de l'Etat les conditions positives et négatives en même temps a pu faire surgir des doutes sur la légitimité de cette extension excessive de la mission et de l'activité de l'Etat. Mais cette idée de condition en renferme implicitement une autre : c'est que l'Etat ne doit, en général, que rendre possible l'accomplissement de tous les buts de perfectionnement humain et social, non pas seulement en écartant les obstacles à cet accomplissement, mais encore par des établissements ouverts à tous et propres à seconder l'obtention de ces buts, comme chacun peut s'en convaincre pour la branche de l'économie nationale, par l'œuvre excellente de Rau (*Politique de l'économie nationale*). — La théorie de Krause sur le but de l'Etat reconnaît et admet ce que toutes les autres théories contiennent de vérité partielle. Ainsi, l'Etat est bien, pour me servir de l'expression de Kant, un Etat de droit, avec cette précision que ce n'est pas seulement le principe juridique purement négatif, comme le suppose cet auteur, mais encore le principe positif qu'il a mission d'appliquer. La raison d'être de l'Etat est le but de l'humanité à réaliser, ce qu'il fait non par lui-même immédiatement, mais uniquement au moyen du droit. L'Etat a aussi pour mission de procurer le bien public, ce

large, eu égard au but éthique humanitaire d'où il découle, et à sa corrélation permanente avec ce but. L'Etat est un ordre spécial ayant sa place marquée dans le plan du souverain ordonnateur, et, par suite, une raison d'être nécessaire et destinée à réaliser le but du droit, but culminant et qui, embrassant la vie humaine dans toutes ses branches, consiste à les renfermer dans leurs vraies limites. L'Etat est Etat de droit et, à ce titre, il doit établir et régler l'ensemble des conditions (positives et négatives), destinées à assurer autant que possible l'accomplissement de tous les buts inhérents au développement humanitaire (civilisation), telles que les comporte l'enchaînement, ainsi que la dépendance réciproque de tous les rapports et de toutes les sphères de la vie. Par là, se trouvent en même temps fixées la

qui ne veut pas dire que le but de l'Etat soit double et comprenne d'une manière distincte la réalisation du droit et celle du bien, mais seulement que le bien doit être procuré par le moyen du droit; en d'autres termes, que le droit est appliqué d'une manière absolue et pour lui-même, en même temps qu'en vue du bien à procurer. L'Etat est donc, dans notre théorie, pour me servir d'une expression usuelle, Etat de civilisation en même temps qu'Etat de droit; mais c'est un principe unique, comportant seulement deux espèces d'applications. On ne doit pas confondre avec les théories proprement dites du but de l'Etat des spéculations de politique pratique qu'on range aussi quelquefois parmi elles. De ce nombre se trouve celle de Held, qui, dans son récent ouvrage (*Système du droit constitutionnel, etc.*, 1850, p. 284), assigne à l'Etat un but analogue à celui que nous avons signalé p. 118. comme comportant, par l'idée de quantité qui y est attachée, une évaluation variable. Il s'exprime en ces termes: « L'essence propre de l'Etat (ce qui en constitue la perfection, son but) consiste à évaluer aussi haut que possible tous les intérêts généraux de l'humanité, et à pourvoir à leur satisfaction de la manière la plus complète, dans la mesure où il est permis à l'Etat, qui agit alors comme souverain de la communauté, de le faire, à l'aide de moyens essentiellement extérieurs. » A ce mot *mesure*, on doit attacher nécessairement un sens restrictif, pour ne pas donner à la mission de l'Etat une extension exagérée. Toute la difficulté se concentre sur une question de limites qui n'est pas sans importance en politique, mais dont la solution est subordonnée aux rapports existants, tels que ceux inhérents au degré de civilisation, à la situation dans laquelle se trouve le pouvoir de l'Etat vis-à-vis des particuliers, de telle sorte que cette solution varie avec ces mêmes rapports. On n'arrive pas ainsi à déterminer le but spécifique ou *sui generis* de l'Etat, mais uniquement le *quantum*, la mesure de son action.



vraie mission de l'Etat et la mesure de son action. Par la réalisation de ces conditions dans ses établissements publics, dans ses lois et règlements, l'Etat doit faciliter à toutes les personnes individuelles et morales l'accomplissement du but de l'humanité et de tous les buts principaux qu'il renferme. Mais pour accomplir cette tâche, il faut toujours envisager le droit dans son intime corrélation avec tous les buts inhérents au développement de l'homme et de la société et non en lui-même comme une pure abstraction, en déterminer ainsi les règles eu égard à une connaissance exacte des rapports, des buts et besoins de la vie.

Le but de l'Etat est donc un, conformément aux exigences de la science et de la vie pratique; mais ce but doit être envisagé à un double point de vue, ou sous un double rapport, et, ainsi déterminé, servir de règle et de mesure à l'action tout entière de l'Etat dans l'ordre politique et administratif. Je veux dire qu'avant tout il doit être considéré: 1° en lui-même et d'une manière absolue; 2° dans son rapport organique avec l'ensemble des buts inhérents au bien de l'homme ou à son développement (civilisation). Ainsi, il faut dans la constitution commencer par fixer avant tout les attributions juridiques des pouvoirs ou fonctions envisagés en eux-mêmes, les formes de leur exercice et le rapport du pouvoir de l'Etat avec les sujets eu égard à leurs droits et devoirs respectifs. Une seconde partie contiendra le règlement des rapports de l'Etat avec la religion et l'Eglise, avec l'enseignement et les écoles, avec la moralité publique et les branches de l'économie nationale. 

Ces bases d'organisation s'appliquent également à tout le système administratif, lequel, pris dans le sens le plus général (p. 129), comparativement à la constitution, désigne le double pouvoir gouvernemental, législatif et exécutif, l'un réalisant le droit, l'autre le bien par le moyen du droit. Le pouvoir législatif et exécutif, autrement dit le pouvoir qui réalise le droit, la justice, se subdivise à son tour (eu égard aux trois sphères, de ses attributions dont il a été question, pages 132 et 157) en justice réparatrice civile et criminelle, en juridiction volontaire se référant aux contrats qui impliquent une exécution immédiate, et en justice destinée à prévenir les troubles éventuels

du droit ou justice préventive. D'un autre côté, le pouvoir qui réalise le bien au moyen du droit (gouvernement dans le sens le plus étroit du mot, ou administration), se divise eu égard à tous les buts essentiels qu'implique cette réalisation. Il agit autant dans le sens positif en favorisant l'accomplissement de ces buts, que dans le sens négatif en détournant ou prévenant les obstacles à cet accomplissement. De là découlent les différentes branches de l'administration. De cette manière, dans la théorie que nous proposons, le droit, comme but de l'Etat, embrasse complètement dans toutes ses sphères l'ensemble de l'activité de l'Etat, résultat qui jusqu'ici n'a été obtenu par aucune théorie. Le but unique fondamental se ramifie, il est vrai, en deux branches; elles ne constituent pas toutefois deux buts différents. Le droit reste le but unique et est leur souche commune. Mais il faut avant tout procéder immédiatement à l'établissement des bases du droit et à la constitution de l'ordre juridique. Il est en effet certain que plus ces bases seront solides, les formes juridiques stables, la marche de la législation et de l'administration régulière, plus aussi sera grand le sentiment de sécurité et de confiance de toutes les classes de la société. Une fois qu'il a été pourvu à cette première nécessité comme la plus urgente, l'Etat doit ensuite faciliter l'accomplissement de tous les buts inhérents au bien en établissant les conditions nécessaires à cet accomplissement. L'Etat pourvoit donc d'une manière immédiate à l'établissement du droit, d'une manière médiate, par le moyen du droit et suivant ses formes à tous les buts inhérents au bien, ou au perfectionnement. Ceci ressortira encore plus clairement de l'explication ci-après du rapport de l'Etat avec la société humaine.

§ 4. — *Du rapport de l'Etat avec la société humaine.*

Cette question, que nous avons les premiers soulevée (voy. p. 119, note) et qui, à l'époque actuelle, est chaque jour plus vivement débattue, sera, il est facile de le comprendre, résolue dans des sens différents, tant qu'on n'aura pas préalablement mis d'une manière complète en lumière l'essence et le but, soit de l'Etat, soit de la société humaine. Notre théorie exige tout à

la fois qu'on distingue essentiellement l'Etat de la société et qu'on reconnaisse en même temps un lien de corrélation étroite entre eux. Pour l'éclaircir pleinement et pour mieux en asseoir la base, nous voulons, d'ores et déjà, contempler la vie à la lumière de l'histoire et de la pratique, avec lesquelles cette théorie se trouve en parfaite harmonie.

Si l'on interroge l'histoire, la distinction entre l'Etat et la société humaine doit être considérée comme un fruit précieux du christianisme que la science est tenue de faire arriver à sa pleine maturité. On a déjà souvent dit que l'antiquité classique absorbait l'humanité dans l'Etat, l'homme dans le citoyen. L'Etat dans l'antiquité, surtout l'Etat romain, était ainsi le premier et suprême régulateur de toutes les sphères de la vie et de toutes les branches de l'activité sociale, l'unique centre commun de tous les citoyens aux besoins desquels il devait pourvoir ; mais le christianisme, en faisant communiquer immédiatement l'homme avec Dieu, et en l'élevant au degré le plus sublime au delà du fini et du terrestre, mit l'humanité au-dessus de de l'Etat, l'homme au-dessus du citoyen. D'un autre côté, en organisant insensiblement la société religieuse ou l'Eglise, le christianisme fournit lui-même la preuve que des principes ou éléments de vie, des associations ou établissements permanents peuvent subsister, sans devoir rien à l'Etat et sans être, en aucune manière, établissements de l'Etat. Quoique se trouvant dans l'Etat et ayant avec lui des relations extérieures qui doivent être réglées par le droit, ils n'en relèvent pas pour cela d'une manière immédiate, et soit dans leurs rapports, soit dans leur sphère d'action, ne se renferment pas dans les limites territoriales d'un Etat, et s'étendent bien au delà de ces limites. L'avantage que l'Eglise tient immédiatement du christianisme, nous pensons devoir l'étendre en général à tous les autres biens divins et humains de la vie, tels que la moralité, la science, les beaux-arts, l'enseignement et leurs établissements sociaux. Quoique se reliant à l'Etat par le droit, ils n'en doivent pas moins conserver une indépendance relative. De même aussi, par des raisons en partie différentes, les branches de l'économie nationale, s'étendant, dans leur sphère d'action, bien au delà des limites territoriales d'un Etat, ne doivent pas être envisagées



comme rentrant purement dans le domaine de l'Etat. C'est ce qui explique aussi comment le moyen âge, qui nous montre le christianisme se constituant extérieurement, fut plutôt une organisation de la société que de l'Etat.

Depuis la restauration des sciences et sous l'influence d'autres circonstances, l'idée antique de l'Etat, avec le principe de sa toute-puissance et de sa souveraineté absolue, a fait chaque jour de plus grands progrès. Elle a finalement atteint son apogée dans le système philosophique d'Hégel, qu'on aime encore à comparer avec celui d'Aristote. Ce dernier, est cependant bien dépassé. Tandis que pour celui-ci, l'Etat est simplement un tout complet et se suffisant à lui-même, pour Hégel, il est comparable à l'esprit divin, immanent aux choses, se déployant dans la formation effective et l'organisation d'un monde (V. ma *Philosophie du droit*, p. 334). Une semblable apothéose de l'Etat a beau encore être admise par un grand nombre sous des formes un peu plus adoucies, il n'en est pas moins vrai que la vie elle-même est encore à l'étroit dans ce système, et qu'une impulsion irrésistible la pousse au delà dans des directions qui sont reconnues chaque jour de plus en plus par les Etats eux-mêmes.

Notre distinction entre l'Etat et la société tend avant tout à un but pratique : celui de trouver un dérivatif salutaire aux prétentions exagérées de l'Etat et de la politique, au courant des idées modernes. L'Etat continue encore aujourd'hui à vouloir réaliser cette funeste concentration de toutes les forces, de tous les principes de vie. La société est presque absorbée dans l'Etat, et là toute vie est de plus en plus refoulée vers le centre, le pouvoir de l'Etat. L'exemple le plus complet d'une semblable centralisation nous est donnée par la France, où, à l'instar de l'ancienne Rome, la cité est presque l'Etat, mais où aussi les coups d'Etat périodiques s'expliquent on ne peut mieux d'une manière analogue à ces brusques accès cérébraux par le reflux de toutes les humeurs à la tête. Pour rétablir la santé du corps social, il est nécessaire de ramener les énergies vitales et les humeurs de la tête; où elles s'accumulent, aux membres. On arrivera ainsi, par le même moyen, pour répondre à un besoin aussi impérieux, à dériver vers les autres sphères sociales les prétentions et désirs exagérés qui se portaient tous vers la

sphère politique. L'Etat, qui est devenu presque un Etat de fonctionnaires, parce qu'il veut tout prendre en sa seule main, doit plutôt redevenir le protecteur, l'ordonnateur et le simple promoteur du libre mouvement social. C'est surtout par le régime de centralisation et la toute puissance de l'Etat en France qu'on peut s'expliquer comment le système représentatif n'a jamais pu s'y développer dans des conditions favorables, comme en Angleterre, et y être pleinement accepté. Par cela même qu'en Angleterre beaucoup de services sont détachés de l'Etat, et que l'organisation administrative et politique n'englobe pas tout, les attributions parlementaires peuvent être simplifiées, réduites. La vie sociale proprement dite a pu là conserver son autonomie dans les communes, les corporations et associations. En France, au contraire, où de 1815 à 1848 le talent et les lumières n'ont pas fait défaut dans les Chambres, le système représentatif est venu, avant tout, se heurter et se briser contre la toute-puissance de l'Etat, laquelle s'accuse encore par la prétention de tout régler. L'histoire française, surtout depuis Louis XIV et la théorie française de l'Etat, contribuèrent à entretenir cette fausse idée, qu'il fallait demander à l'Etat, à sa constitution et à son administration, la réalisation de tous les désirs, de toutes les espérances d'amélioration, et les rendre aussi responsables de tout le mal qui se produisait. C'est ce qui a poussé continuellement à faire l'essai de formes politiques, de constitutions nouvelles (1). L'échec perpétuel de semblables tentatives, a finalement presque ruiné toute foi et toute espérance dans la politique, ainsi que tout attachement pour elle et tout entraîné dans le tourbillon des intérêts privés. Ainsi s'est réalisée une situation à laquelle il ne peut être obvié par un changement dans le mécanisme de la constitution, par l'élargissement ou l'extension à un plus grand nombre des droits politiques. Le vrai remède ne saurait se trouver que dans la limitation de la sphère d'action de l'Etat, surtout dans la restauration des principes du système germanique mis en oubli, dans le rétablis-

(1) Ces aberrations de l'opinion ont été fort bien retracées par Bastiat dans ses *Mélanges d'économie politique* (art. 1, *Etat*). Voir l'extrait dans ma *Philosophie du droit*, p. 132.

sement d'une vie plus indépendante de la commune, des corporations et des provinces. Puisque la France a servi, sous tant de rapports, de modèle à tous les autres Etats continentaux, nous souhaiterions d'y voir dans la pratique laisser plus de liberté d'expansion aux sphères sociales, sans que l'Etat perdît pour cela, à leur égard, aucun de ses droits de surveillance et de protection. Nous voudrions aussi qu'on ne troublât pas le repos de l'Etat, qu'on attendit le développement du bien privé et public, non des bouleversements politiques, mais de l'action régulière et du fonctionnement propre des sphères sociales, laissées à leur libre cours où chacun fit appel à ses propres forces, suivant le proverbe *hic Rhodus, hic salta*, et pût donner la preuve effective de sa supériorité de savoir et de sa capacité.

Pour résumer ces principes, la société est en un mot, pour nous, l'ordre unique et embrassant la vie humaine tout entière, lequel se ramifie en autant d'ordres particuliers essentiels qu'il y a de buts fondamentaux de la vie et de modes d'activité sociale répondant à ces buts (p. 121). Ces ordres sont reliés organiquement entre eux par l'enchaînement de leurs buts et moyens d'action ; ils s'entrecroisent, conservent tantôt leurs limites respectives, tantôt empiètent sur la sphère les uns des autres. Aussi, présentent-ils dans la pratique une importance différente, et la nécessité d'une forte constitution extérieure ne se fait-elle pas sentir au même degré pour tous. Entre ces ordres, le plus puissant extérieurement à raison de son principe est l'ordre du droit ou l'Etat. Celui-ci est l'ordre et établissement permanent investi de la force et de la puissance extérieure pour réaliser le but du droit. Il apparaît, concentrant dans son unité les pouvoirs juridiques de la société tout entière. Cet ordre, étant appelé à fixer en droit la limite séparative du territoire national et de celui des autres peuples, paraît aussi contenir en soi extérieurement tous les ordres sociaux. Mais la vérité est que toutes ces autres sphères de la vie sociale sont en partie dans l'Etat, en partie hors de l'Etat : dans l'Etat, en tant qu'il y a lieu de régler respectivement entre elles ou vis-à-vis de lui leurs rapports extérieurs, que le but de protection et l'action salutaire de l'Etat s'étendent ainsi à elles ; hors de l'Etat, en tant que leur développe-



ment s'accomplit sous l'influence de principes et de buts qui diffèrent essentiellement d'avec le but juridique, et que leur action ainsi que leurs relations [proprement dites s'étendent aussi au delà des limites de l'Etat. Par suite, les sphères sociales, celles de la religion, de l'art, de la science et de l'éducation, de même que toutes les branches de l'économie nationale se trouvent en partie dans l'Etat, en partie hors de l'Etat. Il suit aussi de là qu'il faut reconnaître au rapport entre l'Etat et la société un caractère organique et non pas extérieur ou en quelque sorte mécanique. Si l'Etat ne contient pas extérieurement la société, il n'y a pas lieu non plus de placer celle-ci à côté de l'Etat. Elle ne doit pas également être considérée comme le tronc dont l'Etat serait la tête. Il ne faut pas non plus faire consister leur différence uniquement en ce que l'Etat serait censé le pouvoir social de contrainte ramené à l'unité, tandis que la société représenterait abstractivement l'ensemble des sphères autonomes de la vie sociale. Veut-on toutefois, pour éviter toute confusion de nom, appeler sociales toutes les sphères de la vie, en tant qu'elles sont indépendantes, et les sciences qui s'y rapportent sciences sociales; il n'y a pas alors d'inconvénient à laisser subsister une semblable dénomination; mais on ne doit pas oublier que l'Etat est lui-même un ordre social distinct, et que la société humaine tout entière ainsi que la science sociale, en englobant tous les ordres, embrassent par suite aussi l'Etat et la science politique.

Tous les ordres spéciaux de la vie et de la société en dehors de l'Etat, ayant chacun leur droit privé propre, possèdent aussi de même chacun leur droit public spécial, lequel se réfère à leurs relations mutuelles au dehors, et au dedans, aux rapports respectifs et hiérarchiques entre leurs membres et organes divers, en égard à l'accomplissement du but commun. Il y a donc un droit public spécial pour la sphère sociale religieuse, le droit public ecclésiastique. Il en est de même pour la science, l'art, l'enseignement, et les établissements y afférents, pour les mœurs et la moralité publique, et pour les branches de l'économie nationale.

Mais ici s'élève la question capitale de savoir comment, en admettant plusieurs sphères publiques de vie et de droit, il sera

possible d'éviter le démembrement et la décomposition du corps social, de conserver l'unité du droit et la puissance propre à l'Etat. La réponse se trouve dans l'idée juste qu'on doit se faire de l'Etat, lequel représente l'ordre du droit ramené à l'unité, à son centre commun, ordre maintenant partout l'harmonie. Le droit public présente naturellement dans sa constitution le même caractère que le droit privé. De même que les germanistes ont reconnu déjà depuis longtemps les droits privés spéciaux des classes professionnelles distinctes, les faisant passer après le droit privé général, de même aussi il y a un droit public général supérieur aux droits publics spéciaux de ces mêmes classes (professions) et des sphères diverses de la personnalité, famille commune, etc. C'est justement ce droit général public dont l'Etat doit assurer l'observation (1). A cette condition, le droit public conserve son unité et sa généralité. L'on peut ici se demander comment se réaliseraient efficacement cette unité et cette généralité du droit public représentée par l'Etat, sans compromettre les droits publics spéciaux des autres sphères de la vie. Les principaux éléments de solution de cette question nous sont ici donnés par le rapport du droit privé général avec les droits privés spéciaux. L'Etat doit avant tout (mais avec la coopération des sphères spéciales, sur le caractère de laquelle nous nous expliquerons bientôt), prendre les principes généraux de tout droit public pour règle et pour limites de tous les droits publics spéciaux. Il a ensuite à déterminer par ces règles fondamentales, eu égard aux conditions de coexistence et d'assistance réciproque, d'un côté, les relations qu'échangent mutuellement entre elles toutes les sphères publiques spéciales de la vie, de l'autre ses propres relations avec chacune d'elles. Ces

(1) Ce droit général public, représenté par l'Etat, pourrait être aussi, selon l'exactitude grammaticale, appelé *droit d'Etat*, si on n'entendait pas ordinairement par là le droit public spécial qui se réfère à l'Etat, à son organisation et administration propres. Mais, au fond, on ne saurait restreindre ainsi arbitrairement le sens de cette expression : *droit d'Etat*, puisque la double signification qu'elle comporte résulte ici de la double face du droit.

Pour prévenir toute confusion, il paraît toutefois plus à propos de distinguer le droit public général du droit d'Etat qui conserverait son sens restreint.

règles et conditions découlent en général du caractère éthique des rapports de toutes les sphères de la vie, caractère qu'il faut donc avant tout approfondir pour arriver à un bon règlement juridique.

Tout Etat guidé dans la pratique par le point de vue politique établira ces mêmes règles eu égard aux rapports existants, aux mœurs et traditions sociales. Par suite, avec le degré du développement national et de la moralité sociale, variera la manière dont il déterminera, d'une part, ce qui doit rentrer dans le domaine du pouvoir public gouvernemental, et de l'autre ce qui doit être laissé à la libre sphère d'action (autonomie) des branches spéciales de la vie. Quelque grande que soit la latitude d'action reconnue par l'Etat à l'une des sphères de la vie, ou octroyée à toutes pour leur permettre de régler, dans une constitution et au moyen d'une administration spéciales, les affaires de droit public qui les regardent en propre, toujours est-il qu'il doit se réserver, pour tous les rapports juridiques, le gouvernement souverain, les pouvoirs législatif et judiciaire suprêmes parce qu'il est l'ordre général du droit (1)

(1) Aussi Möhl dit-il sagement, *Histoire des sciences politiques*, vol. I, p. 109 : « C'est pour le droit politique surtout que se fait sentir la nécessité (en admettant la distinction entre l'Etat et la société) d'intercaler un autre membre de division entre la théorie du pouvoir et de l'organisation de l'Etat, et celle des droits civiques et politiques des individus. Dans cette nouvelle partie, l'ensemble des rapports de l'Etat, c'est-à-dire de l'unité de pouvoir avec les différents établissements sociaux, sera traité du point de vue juridique, ce qui nécessite un double examen. Au préalable, il faut, avant tout, établir en principe de quelle manière l'Etat doit se comporter dans ses rapports avec les buts et les institutions éphémères de la société, qu'il y ait lieu d'en favoriser le développement, de le limiter ou de leur faire subir des transformations. On traitera ensuite du droit et du devoir de l'Etat de maintenir la bonne harmonie, l'ordre hiérarchique et d'attributions entre les différentes sphères sociales. » Une semblable vue, une division méthodique analogue se trouvent dans la première édition française de ma *Philosophie du droit* de 1839, t. II, *Droit public* (comme Möhl l'a reconnu dans son examen critique de l'œuvre, inséré dans les *Annales de Heidelberg*, 1840). J'ai également appelé l'attention à ce sujet, dans ma *Théorie organique de l'Etat*, 1850, préface, p. 16, en m'exprimant en ces termes : « Dans la seconde division, on devrait traiter du rapport juridique de l'Etat avec les sphères sociales de la religion et de l'Eglise, de la science,



De là, il résulte on ne peut plus clairement que les principes posés ne portent pas plus d'atteinte à l'unité du droit qu'à la puissance de l'Etat. Avec ces principes fondamentaux concorde, eu égard à ses conséquences pratiques, le système qui, sans vouloir assurément reconnaître une différence essentielle entre la société et l'Etat, aboutit cependant au même point, obligé qu'il est d'admettre pour toutes les sphères et branches essentielles de la vie, à vrai dire autant d'organismes spéciaux, de fonctions séparées dans l'Etat, pour assurer ainsi à ces sphères l'indépendance relative qui leur convient. Nous maintenons donc la distinction entre l'Etat et la société comme on ne peut plus propre à mieux assurer, dans la pratique, un bon règlement de tous les rapports; mais pour que la position respective de l'Etat et de la société soit mise en lumière, et que l'indépendance relative des sphères publiques distinctes de la vie ne demeure pas un vain mot, pour qu'en définitive la part de coopération de chaque membre à l'activité de tout le corps social soit déterminée, il est indispensable : 1<sup>o</sup> d'expliquer l'organisme du droit public, 2<sup>o</sup> de mettre en application dans la vie publique le véritable principe de la représentation.

### § 5. — *L'organisme du droit public.*

Nous avons déjà expliqué à plusieurs reprises, pour le droit en général (p. 67) aussi bien que pour l'Etat (p. 124), ce qu'il faut entendre par organisme et montré que dans l'Etat tous les membres et toutes les parties sont reliées entre elles et avec le tout, coopèrent à l'accomplissement du but commun et atteignent ainsi en même temps leur but spécial. Mais le droit public

de l'art et de l'enseignement, de l'industrie et du commerce, et enfin de la moralité publique. En procédant ainsi, il faut avoir soin, au fur et à mesure qu'on étudie ce rapport avec chacune de ces sphères, de déterminer et de préciser bien nettement les droits et devoirs réciproques, de manière à combler par là une lacune essentielle. » Nous sommes ainsi, Möhl et moi, d'accord en théorie sur la manière de traiter la matière, et nous pourrions l'être aussi davantage en pratique, puisque Möhl reconnaît aussi à l'Etat la mission positive de concourir activement au développement social, ce que le principe juridique par nous défini implique déjà.

se ramifie lui aussi de la même manière que le droit privé (p. 366) en deux branches qui comprennent : 1<sup>o</sup> les sphères de la personnalité (individus, union conjugale et famille, commune, société nationale et fédération) ; 2<sup>o</sup> les classes adonnées à l'une des branches de l'activité sociale, autrement dit les professions. Cette ramification s'établit toutefois de manière à faire concourir ensemble ces deux branches, sans que les membres de l'une cessent d'appartenir à l'autre. Il est évident, en effet, que l'individu, la famille, la commune se retrouvent dans toutes les classes laborieuses ou professionnelles. Ce qui fait ainsi justement le contraste entre le véritable système d'organisation à la fois libre et complète et le régime d'organisation du moyen âge, étroit et attentatoire à l'indépendance, c'est qu'aujourd'hui toute personne physique ou morale, quoique incorporée dans une classe à raison d'une vocation prédominante, que cette personne s'adonne à la religion, à la science, à l'éducation ou à une branche économique, ne doit pas néanmoins être entièrement absorbée dans cette classe ; mais par cela même qu'elle ne cesse pas d'appartenir à l'ordre général du droit, elle peut entrer dans tous les autres ordres sans rien perdre de sa liberté d'action nécessaire à l'exercice de ses droits et à l'accomplissement de ses obligations. Considérons, chacune à part, les deux espèces de sphères publiques du droit :

I. Toutes les sphères de personnalité possèdent un droit privé aussi bien qu'un droit public (1).

a. — La personne individuelle a sa sphère de droit privé pour la poursuite éminemment libre (autonomie) de ses buts spéciaux, et une sphère de droit public pour sa coopération au but commun. Ce but comprend d'une part celui de l'Etat, d'où

(1) Held s'exprime aujourd'hui dans le même sens que je l'ai fait le premier, en formulant mon opinion de la manière la plus nette (p. 137 et note), *Système du droit constitutionnel des Etats monarchiques*, 1856, p. 14 : « L'Etat, aussi bien que tous les individus qui le composent, ont chacun une double personnalité publique et privée. » Il dit encore d'une manière plus exacte : « Toute personne physique ou morale présente un côté de droit public et un autre de droit privé. » Ce que nous avons dit p. 161 est applicable à la distinction insuffisante de Held entre le droit privé et le droit public.

découlent les droits politiques compétant à la personne, droits qui doivent en même temps être envisagés et déterminés comme devoirs, d'autre part celui des sphères sociales distinctes, d'où s'induit la nécessité pour la personne d'avoir sa sphère de droit publique pour la religion, la science, l'art, l'instruction et l'économie.

b. De même la famille tient non seulement au droit privé, mais encore au droit public comme sphère de personnalité (p. 456) et elle devrait jouer un plus grand rôle dans l'Etat et dans tous les ordres publics sociaux. A tous les degrés de la représentation, il ne faudrait pas seulement faire entrer en ligne de compte les individus selon les exigences d'une théorie politique abstraite semblable à la théorie atomique d'après laquelle l'Etat lui-même, formé à l'origine d'individus, serait en quelque sorte un pur composé d'atomes. On devrait encore avoir égard aux familles envisagées dans leurs chefs, de même qu'aussi au sein d'un conseil de famille ceux-ci devraient constituer une autorité immédiate revêtue d'un caractère public.

c. La commune (1) (p. 467 et 468) est la communauté locale et permanente dont les membres sont unis eu égard à tous les rapports et buts essentiels de leur vie; et à raison de ces rapports elle présente un côté de droit privé (non toutefois restreint aux intérêts matériels), chaque membre les réglant avant tout en vue de ses besoins propres et comme il l'entend; elle a aussi un côté de droit public. La commune est en effet, elle aussi, un membre de l'Etat soumis à sa surveillance, elle participe à des services publics importants (dans le cercle de ses attributions), et devrait aussi être investie de certains droits publics (par exemple, pour la représentation). D'un autre côté, elle est un centre organique pour toutes les autres sphères et buts sociaux, c'est-à-dire qu'elle exerce, comme commune, des droits et accomplit des devoirs :  $\alpha$  par rapport à la religion et à l'Eglise, elle est, à l'égard des maisons ecclésiastiques, des cimetières, dans l'obligation et a le droit de pourvoir à leur entretien par des contributions et en conformité d'une constitution ecclésiast-

(1) Voyez, sur la commune, un article excellent qui a paru dans la *Revue trimestrielle allemande*, 1856, cahier 3.



tique (par exemple, celle de l'Eglise évangélique). Elle a le droit d'intervenir dans la nomination des ministres (en choisissant ou en agréant les prédicateurs); β. Par rapport à l'art et à la science, à l'éducation et à l'enseignement, notamment, elle est chargée d'entretenir les écoles; γ. elle assure et protège la moralité publique. δ. Elle prend surtout sous sa tutelle les buts économiques, appelée qu'elle est, à raison de la communauté d'intérêts entre ses membres qui lui sert essentiellement de base, à assurer : 1° la production des matières premières (ce qui est la tâche principale de la commune rurale); 2° la fabrication industrielle et le mouvement du commerce (ce qui regarde la commune urbaine) et 3° la consommation, par le moyen d'établissements et de règlements communaux (institutions de crédit communales, police des marchés, etc.); ε. Elle doit remplir les buts ou devoirs d'humanité généraux en organisant l'assistance publique communale pour les secours à donner aux veuves, aux orphelins, aux pauvres, aux malades; et ici il est bon de ne pas perdre de vue que ce service de l'assistance, auquel peuvent du reste concourir les particuliers, les sociétés privées et les membres du clergé, ne doit être confié exclusivement ni à la charité privée inconstante, ni aux communions religieuses intolérantes.

Les communes elles-mêmes se distinguent naturellement en rurales et urbaines à raison du contraste qu'elles présentent, donnant, les unes, la prépondérance à la vie matérielle, et les autres, à la vie intellectuelle.

Dans la commune rurale, en effet, prédomine la production des matières premières qui manifeste dans toute leur énergie les forces de la nature, tandis que la commune urbaine concentre dans sein tous les travaux appartenant essentiellement par leur nature à l'ordre intellectuel ou en relevant. De la sorte s'y trouvent réunis d'une manière encore plus complète et on ne peut plus étroite la fabrication industrielle et le commerce, de même que toutes les autres sphères de l'ordre intellectuel (telles que l'art, la science, l'enseignement); ce qui leur permet avec une grande facilité, de s'assister et de se compléter mutuellement. La commune urbaine se divise à son tour en petites, moyennes et grandes cités selon le degré du mouvement intel-

lectuel dont elles sont le théâtre, mouvement qui se manifeste par les écoles d'enseignement primaire et d'instruction secondaire, par les gymnases, les universités ou par des écoles professionnelles supérieures, par la petite ou la grande industrie et par le commerce, par les paroisses, les autorités supérieures du clergé. A ces divers rapports de l'ordre économique et intellectuel que présentent les communes doit répondre le règlement juridique et politique. Il est donc absurde de vouloir appliquer en quelque sorte la même mesure à toutes les communes, et de les organiser, toutes sans distinction, d'après les mêmes principes de droit et de politique. Il convient plutôt de faire une distinction essentielle entre les communes rurales et les communes urbaines, et, parmi ces dernières, tout au moins entre les petites et grandes cités.

C'est surtout au sein de la commune urbaine que doit prédominer la liberté envisagée eu égard aux rapports de la vie les plus importants, telle que celle de l'industrie, du commerce, du domicile et du mariage. Dans la commune rurale, au contraire, à raison du caractère prédominant du lien formé par les rapports naturels, le droit communal doit rattacher les membres, d'une manière immédiate, au sol et au fonds, ce qui entraîne une limitation essentielle de la liberté de résidence et du mariage.

*d.* Le peuple ou cette réunion déterminée par la communauté d'origine et de langue est aussi un cercle de personnalité embrassant tous les buts de civilisation. Il présente un caractère de droit public dans toutes ses classes principales qui relèvent finalement de l'ordre commun du droit, de l'Etat, c'est-à-dire dans son développement soit à l'intérieur soit à l'extérieur, prend le caractère de personnalité nationale par rapport à la réunion des nationalités.

Toutes les sphères de la vie qui se réfèrent à la réalisation d'un but essentiel ont chacune, comme nous l'avons déjà montré, un droit public propre, lequel doit présenter un caractère organique, c'est-à-dire s'adapter à tous les rapports qu'échangent mutuellement entre elles ces sphères, se conditionnant les unes les autres ou qu'elles entretiennent avec l'Etat. Quant à l'ordre économique, nous avons déjà montré dans le droit privé

(p. 378 et suiv.) la nécessité pour cet ordre d'être tout à la fois soumis à un règlement de droit public, et organisé sur de solides bases dans les classes agricoles, industrielles, commerçantes et les conseils, chambres et juridictions de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. Le droit public de la science, de l'art, de l'enseignement et de la moralité se trouve aujourd'hui exclusivement réglé par l'Etat, qui a sous sa dépendance et entretient les établissements afférents à ces branches, de telle sorte que l'indépendance relative dont plusieurs de ces établissements (les universités, par exemple) ont joui dans le passé, est aujourd'hui entièrement disparue.

Sans porter ici atteinte au droit public de l'Etat, il est plus facile de concevoir de ce côté la possibilité d'une reconstitution en corporations. L'Eglise chrétienne au contraire, qui dans le passé a su conquérir et soutenir son indépendance dans la sphère religieuse, possède un droit public reconnu. Grâce à lui, il pourrait se faire que les Eglises évangéliques issues de la Réforme et qui sont dans une trop grande subordination à l'égard de l'Etat reprissent plus d'indépendance. Ce droit public ecclésiastique embrasse l'ensemble des règles qui président, dans la constitution et l'administration, à la détermination des rapports mutuels et des attributions respectives de tous les membres et organes de la communauté religieuse.

Enfin l'Etat a aussi, comme ordre spécial afférent au but juridique, un droit public propre (le droit d'Etat dans le sens le plus étroit du mot). Ce droit embrasse l'ensemble des conditions nécessaires à l'existence et au développement de l'Etat même, conditions établies dans la constitution et qui sont propres à assurer le concours à l'œuvre commune de tous les membres et organes de l'Etat, ainsi que la bonne harmonie de leurs relations mutuelles. Mais l'Etat est en même temps l'ordre général du droit à raison de son rapport juridique universel avec toutes les sphères de la vie, et partant, à ce titre, il est tenu de conserver au droit public général la prédominance sur tous les droits publics qui sont propres à celle-ci. Toutefois, ces droits publics spéciaux doivent toujours pouvoir se faire reconnaître au même degré de manière qu'il soit possible d'établir entre eux une sorte d'égalité respective et que l'Etat



présente le spectacle d'une union organique, d'une harmonie de concours et d'un concert actif efficace entre toutes les branches de l'ordre social.

Pour atteindre le but, on sent naturellement le besoin d'une véritable représentation publique organisée en vue de ce but. Celle-ci, vu son importance, mérite d'arrêter un peu plus notre attention.

### § 6. — *La représentation dans le droit public.*

Le principe de la représentation dans le droit public a au fond les mêmes bases que dans le droit privé. Il s'appuie sur la nécessité d'assistance réciproque inhérente à la nature de l'homme vivant en société, nécessité qui comporte par suite la gestion des intérêts ou l'exercice des droits d'autrui, de même que la faculté de s'obliger pour lui. Ce principe a reçu bientôt dans le droit privé, sous l'influence du régime et des mœurs germaniques, une application bien plus large que sous l'influence du droit romain ; poussée plus loin encore dans le droit public, cette application a conduit au véritable système représentatif inconnu à l'antiquité. L'origine de ce système ne doit être exclusivement cherchée ni dans les institutions germaniques comme Montesquieu le soutint tout d'abord, ni, à l'exemple de quelques savants modernes (Zachariæ, Villemain et autres), dans le christianisme et ses plus anciennes assemblées; elle se trouve plutôt dans les deux sources réunies. Le christianisme a certainement contribué, dès l'origine, par l'extrême importance donnée au principe de la représentation ou délégation, — ce qui n'a pas été remarqué, — à étendre dans toutes les branches de la vie humaine l'application de ce principe. De bonne heure aussi, les plus anciennes assemblées ou les conciles des premiers siècles, composés de délégués des diverses communautés chrétiennes, ont fourni d'une manière encore plus marquante, dans l'ordre politique, le modèle d'assemblées de ce genre. Mais sous l'ancien régime germanique, en se reportant aux temps antérieurs au christianisme, nous trouvons également déjà des assemblées générales délibérantes formées de délégués des différentes peuplades germaniques.

Les origines du système représentatif sont donc en même temps germaniques et chrétiennes. Ce système se développe progressivement dans la vie, jusqu'à ce qu'enfin la science l'applique dans des formes savamment coordonnées à l'ordre politique. Là aussi la science moderne, à raison de son caractère abstrait, a fait fausse route et commis deux graves erreurs : d'un côté, elle a étendu démesurément le principe de la représentation et trop méconnu, eu égard aux grands pouvoirs conférés à la représentation, le principe fondamental de l'indépendance d'action et de l'autonomie, dans l'exercice de leurs propres droits, de tous les membres et organes de l'Etat et de la société ; de l'autre, elle n'a pas su déterminer et limiter suffisamment le pouvoir représentatif par le principe objectif de l'Etat et du but de l'Etat, par les droits et devoirs d'ordre supérieur qu'ils impliquent et qui sont au-dessus de la volonté et des décisions d'un semblable pouvoir. Le caractère abstrait de la science et de la politique a incontestablement contribué à donner une véritable omnipotence à la représentation, qui, dès lors sujette aux oscillations d'une souveraineté absolue, devint une source de dangers pour le maintien des institutions politiques, des pouvoirs constitutionnels et des conditions fondamentales essentielles à l'exercice de ces pouvoirs. Mais on ne saurait, d'un autre côté, revenir à l'ancienne représentation des Etats, dont les attributions se renfermaient plutôt dans une sphère de droit privé qu'elles n'embrassaient le but politique général. Ces anciens Etats, en effet, ne représentent pas l'universalité du peuple, mais seulement des intérêts spéciaux, tantôt inhérents à un privilège propre (tel que celui de nombreuses familles privilégiées), tantôt résultant du mandat des électeurs aux instructions desquels ils étaient tenus de se conformer, comme s'il s'agissait d'un simple mandat du droit privé. De même que l'Etat s'est élevé au-dessus des divisions et intérêts des classes du moyen âge jusqu'à devenir purement l'ordre général, de même aussi le système représentatif, suivant une marche répondant à ce progrès, prenant pour point de départ l'unité et le caractère de généralité de l'Etat, ne comporte plus l'obligation, pour le représentant, de s'en tenir aux instructions reçues, mais lui fait plutôt un devoir d'embrasser la sphère tout

entière de l'Etat et de prendre uniquement pour règle le bien public ou l'intérêt général. Toutefois, le système représentatif, tel qu'il a prévalu jusqu'ici en théorie et en pratique, appelle plusieurs réformes essentielles. D'une part, il faut mieux assurer le respect des conditions essentielles du régime politique à régler par la constitution, l'autonomie à conserver à tous les membres et organes de l'Etat, et mieux garantir surtout, contre l'arbitraire et les excès de pouvoir de la représentation, toutes les sphères juridiques dans le droit public et privé; d'autre part, il faut organiser la représentation elle-même d'une autre manière.

Le principe de la représentation n'est pas seulement profondément ancré dans les traditions nationales et incontestablement demandé par le progrès de la civilisation moderne. C'est aussi le lien éthique le plus important qui unit organiquement toutes les branches de la vie nationale et politique. De même que dans l'organisme du corps vivant, toutes les parties principales, les fonctions et organes, sont reliées ensemble par des nerfs qui partent de chacune d'elles et aboutissent à chacune d'elles, et que ces nerfs, qui les font ainsi communiquer, doivent être eux-mêmes ramenés à l'unité en tant que foyers généraux de vie dans des centres convergents spéciaux, de même aussi dans l'organisme de l'Etat, sous les conditions éthiques et la liberté d'action qu'elles impliquent, il faut, pour concourir utilement à l'obtention du but final et à l'activité du corps tout entier, que tous les membres et organes de l'Etat se relient à ce corps par gradations diverses au moyen de ramifications successives de ces mêmes membres par lesquelles ils communiquent entre eux.

Le caractère éthique de la représentation ruine d'avance tous les faux systèmes. La représentation n'est nullement une participation au gouvernement; mais elle est appelée, en concentrant dans son sein les lumières et les forces morales les plus efficaces de la société, réparties entre les différentes classes, à être l'écho fidèle des besoins et intérêts publics, et, par leur satisfaction, à assurer le bien de l'Etat tout entier. Elle est, en outre, appelée, comme organe constitution-



nel, à maintenir et à fortifier le sentiment national ainsi que les pouvoirs publics, à assurer enfin le jeu régulier de tous ces pouvoirs et le respect de leurs limites respectives, de manière à être, en même temps, l'expression des mœurs si importantes dans l'ordre politique et du progrès de la civilisation. En concevant ainsi la représentation sous le rapport éthique et organique, on se garantit contre de fausses préventions, qui veulent voir le principe de son action dans la méfiance à l'égard du pouvoir de l'Etat ou se la représenter comme une force en quelque sorte matérielle et mécanique, comme un simple contre-poids, ce qui n'est vrai que dans un sens relatif. La représentation, en effet, doit agir de concert avec le pouvoir de l'Etat qui, conformément à sa nature et à son but, poursuit également le bien de la société et qui doit même se fortifier en rétablissant entre elle et lui un accord de vues sur les conditions, les voies et moyens. Mais la condition vraiment essentielle pour que la représentation réponde à sa mission, c'est qu'il puisse se former une opinion publique sur l'accomplissement de ses devoirs et sur l'exercice de ses prérogatives, et s'organiser une responsabilité morale; en d'autres termes, que la publicité soit une condition du fonctionnement régulier du système représentatif.

Considérons maintenant la représentation en elle-même eu égard à ses genres et degrés et eu égard au mode de sa formation ou composition.

1. Les degrés de la représentation répondent à la série progressive des branches de la vie publique. Au plus bas degré apparaît le conseil de famille, qu'il faut reconstituer sur de nouvelles bases, ou tout au moins qui doit recevoir une meilleure organisation et une plus grande extension qu'il ne l'a en France. Les membres de ce conseil sont désignés par les rapports naturels et moraux de la parenté, et leur délibération ainsi que leur décision ne doivent pas, en règle générale, être connus au delà du cercle de la famille. Le second degré est la représentation communale, condition nécessaire de tout Etat civilisé et qui implique une certaine publicité, sinon des séances, du moins des décisions et délibérations prises. Le troisième degré principal, indépendamment d'autres degrés intermédiaires qu'on

peut encore concevoir, tels que ceux de la représentation du district et du cercle, c'est la représentation provinciale dont le besoin se fera nécessairement sentir dans tout grand Etat. Mais ce qui constitue le degré supérieur du développement national, c'est la représentation en masse d'un peuple et d'un pays en congrès général préparée dans les Etats purement allemands par les anciens Etats provinciaux et qui aujourd'hui est partout reconnue en fait et en droit. Le problème est, au contraire, difficile à résoudre pour les Etats civilisés (p. 399), si importants, qui se composent de nationalités diverses. Dans ces Etats, si la vie commune est, en somme, assez avancée pour faire prévaloir le sentiment d'unité nationale, la nécessité d'union ainsi que la volonté ferme de rester unis en concourant librement au but commun supérieur et pour amener ainsi une représentation collective, cette dernière ne pourrait toujours se réaliser que dans certaines limites et de manière à ne pas compromettre le travail vers l'unité et la centralisation politiques, condition essentielle de l'accomplissement de la mission supérieure qui est échuë à ces Etats dans l'histoire.

2. La représentation doit aussi avoir lieu à des degrés divers dans tous les états ou professions constitués en associations et correspondant aux buts les plus essentiels de la vie. Pour les buts économiques, la représentation (comme nous l'avons déjà montré p. 379) se réalise dans le conseil de corporation, les chambres et juridictions de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. Comme nous l'avons alors montré également, il peut même y avoir lieu à représentation dans les professions du domaine de la science et de l'art jusqu'ici peu réglementées, et ce mode de représentation se réalise on ne peut plus heureusement dans un conseil de corporation gérant les intérêts de celles-ci et fonctionnant en même temps comme conseil de discipline.

3. L'enchaînement organique de toutes les branches principales de la vie politique et sociale implique aussi une autre espèce importante de représentation qui a été introduite aussi le plus souvent pour répondre aux besoins de la pratique. Elle se doit exercer par le moyen d'assesseurs (quelquefois aussi présidents) appelés à représenter ces ordres et ces branches, les-

quels ont un intérêt et un droit à soutenir dans les administrations et devant les juridictions d'autres ordres. Le droit de la représentation peut s'exercer par des assesseurs ou délégués, soit permanents, soit institués d'une manière temporaire pour l'évacuation d'une affaire. Le premier mode se réalise en pratique dans les juridictions matrimoniales mixtes des pays protestants, dans les assesseurs ou présidents des Chambres et juridictions du commerce et de l'industrie, pris parmi les hommes les plus capables ; le second, dans les assesseurs institués par l'autorité gouvernementale et appelés à défendre l'intérêt public dans les assemblées générales des grandes compagnies financières. Le besoin de représentants se fait sentir partout où, dans une branche sociale en soi relativement indépendante, il y a lieu de sauvegarder les intérêts d'une autre branche, surtout de l'Etat considéré comme ordre général du droit, ce qui se réalise toujours mieux et d'une manière encore plus immédiate par les assesseurs en question qu'avec des autorités et juridictions spécialement instituées à cet effet.

4. Pour former la représentation, lorsqu'elle doit procéder de l'élection et non des rapports naturels et moraux comme au sein du conseil de famille, et que d'un autre côté elle n'a pas sa raison d'être historique et une sanction de droit public comme il en est de la haute noblesse en Allemagne, il faut, en principe, préférer l'élection directe justement à raison de la relation immédiate qui s'établit entre les électeurs et les élus. Toutefois il vaut mieux avoir recours à l'élection indirecte au sein d'un peuple encore peu civilisé, de telle sorte qu'elle est censée alors préparer les voies pour l'avenir à l'élection directe. Il en est ainsi également à raison d'une grande extension du droit de vote, cas où se fait sentir le besoin d'en contrôler l'exercice, qu'il fonctionne exclusivement ou même à côté du suffrage direct appelé à régir certaines classes et rapports (par exemple, au sein de grandes cités).

5. Eu égard à sa constitution, le corps représentatif se réunira en assemblée pour toutes les sphères spéciales de personnalité, ce qui se réalise dans le conseil de famille, de commune, de province, de même que pour toutes les branches des professions sociales qui sont toujours précisément représentées par une



corporation. Mais pour l'ordre général du droit et de l'Etat, la représentation doit naturellement être double et s'organiser en deux sortes d'assemblées (non en un plus grand nombre) conformément à ce qu'on appelle le système des deux chambres. En dehors des considérations à faire valoir plus tard, ce système s'appuie d'une part sur des raisons historiques : en remontant aux temps les plus reculés on trouve, en effet, déjà chez les Germains l'assemblée nationale divisée en deux corps délibérants, les princes de district (*principes*) d'un côté, et les communes rurales de l'autre; et dans la suite apparaissent des divisions de classes répondant aux professions, quoique d'une manière irrégulière encore. Il s'appuie d'autre part sur des raisons de convenance inhérentes toujours à la saine logique, telles que la garantie contre la partialité de vues, la précipitation, les passions, etc. Mais, en définitive, cette double représentation est commandée par la force des choses. On a cherché à s'en rendre compte par différents principes ou points de vue dominants : notamment on lui a donné pour base la distinction entre l'élément aristocratique et l'élément démocratique existant au sein de chaque peuple et Etat, et qui demandaient chacun une représentation spéciale. Sans méconnaître l'importance de ces éléments, il faut, pour leur faire leur véritable part, les ramener à une distinction plus haute.

La division de la représentation en deux ordres ou chambres, en tant qu'elle découle de la théorie par nous proposée, se fonde sur la distinction que nous avons faite entre l'ordre public général du droit et de l'Etat d'une part, et les branches de droit public spéciales afférentes aux professions d'autre part. Ces branches, tout en ayant dans les limites de leur spécialité une sphère d'action indépendante qui réponde à leur but social, n'en doivent pas moins, conformément au principe du droit, obtenir de l'Etat protection et recevoir de lui une impulsion salutaire. Ainsi à l'une des Chambres représentatives il appartiendrait avant tout d'assurer le respect du droit envisagé d'une manière immédiate et absolue en lui-même dans son unité et sa généralité, tandis que l'autre devrait essentiellement pourvoir à l'application du droit envisagé d'une manière médiata, eu égard à tous les buts de la vie sociale et aux professions y

afférentes (1). Dans l'une, en un mot, la nation serait représentée comme personne morale dans son unité et suivant la série progressive des cercles de personnalité ; dans l'autre elle serait représentée, eu égard à sa ramification intérieure en classes professionnelles.

Toute loi exige l'accord des deux Chambres, afin qu'il y ait conciliation de leurs intérêts respectifs et que cette concilia-

(1) J'ai déjà développé ce système dans ma *Théorie organique de l'Etat*, p. 161 et suiv. Pözl, dans la *Revue critique*, vol. I, p. 251, a objecté contre ma manière de voir que la distinction entre le but direct et le but indirect de l'Etat paraît arbitraire, puisque le développement de la science, de la moralité et de l'art est aussi essentiellement d'un intérêt général. Mais cette objection provient de ce qu'il méconnaît la distinction essentielle que nous avons faite entre la manière par l'Etat de pourvoir au droit (élément même de la distinction) et la manière de pourvoir aux autres sphères de la vie sociale.

Quant à ma division de la représentation en deux branches, Möhl est arrivé aujourd'hui à exprimer, du moins au fond, la même vue que j'ai développée dans ma *Théorie organique de l'Etat*, lorsqu'il dit (ouvrage déjà cité, vol. I, p. 286) : « Il était tout à fait inexact d'envisager le peuple comme une masse uniforme d'individus juxtaposés les uns aux autres et réduits en quelque sorte à l'état d'atomes, tandis qu'il se compose plutôt d'un grand nombre de sphères sociales ayant sans doute dans leur ensemble des droits et intérêts communs, mais pouvant chacune aussi, dans leur spécialité, réclamer une indépendance corrélatrice de tendance et d'action. Aussi la vraie théorie sociale faisait-elle sentir la nécessité de former la représentation sociale sur la base de deux principes sans doute distincts, mais non inconciliables, consistant, l'un à reconnaître toutes les sphères ou spécialités d'activité, et l'autre à reconnaître l'activité générale embrassant toutes les sphères. »

C'est d'après ce système, on le sait, que fut organisée, dans la constitution du Hanovre réformée de 1848, la représentation en deux chambres. On y avait toutefois trop peu tenu compte sur un point essentiel, dans la chambre des États, des droits prétendus par la noblesse et appuyés sur l'histoire. Du reste, je crois avoir été le premier des écrivains allemands, — la priorité n'appartenant qu'à de Sismondi, — qui, dans la philosophie du droit, ait en principe posé la base de la représentation des intérêts. Ainsi, Lieber, que Möhl cite avant tous (ouvrage déjà cité, p. 286), a, dans son œuvre, *Le fondement de la noblesse*, 1844, p. 117 et suiv., emprunté le principe du droit, aussi bien que celui de la représentation, à mon ouvrage français de *Philosophie du droit*, qui fut traduit en allemand, à son instigation, à Brunswick.

tion se réalise par le principe général du droit. Aussi, le mode d'élection pour leur formation doit il être différent pour l'une et pour l'autre. La première Chambre est composée suivant un mode d'élection qui s'exerce eu égard aux différents cercles de personnalité et dans une étendue territoriale déterminée, sans qu'il soit tenu compte de l'organisation sociale de classes ou d'Etats, de telle sorte qu'on doit ici se borner à poser les conditions générales requises pour l'exercice du droit électoral et pour l'éligibilité, conditions de l'ordre naturel et moral se référant à la personnalité. Pour la formation de la Chambre des Etats au contraire, l'élection procède des classes ou Etats eux-mêmes. Dans cette Chambre trouveront place, à raison de la nature des rapports qu'un mode particulier d'élection peut encore mieux consolider, les personnalités qui font saillie dans une classe, c'est-à-dire l'élément aristocratique, dans le sens le plus étendu du mot, sera représenté. Ainsi, en se rattachant à ce principe, la constitution politique peut et doit, si l'on tient compte des rapports réels d'un Etat, à côté de la nouvelle organisation sociale des classes, attribuer à la haute aristocratie de naissance qui puise ses droits dans l'histoire, le rang qui lui appartient, en lui permettant d'avoir des représentants élus ou tirant d'eux-mêmes cette prérogative.

Ainsi se manifestera le caractère vraiment organique de la représentation dans laquelle il sera tenu compte de l'unité nationale et de l'ordre du droit aussi bien que de la spécialité des classes ou Etats et de leurs intérêts. Ainsi elle sera un véritable appui pour le gouvernement qui, comme puissance suprême de l'Etat (p. 129, note), reliant ensemble et ayant sous sa souveraine direction tous les pouvoirs, est appelé à être le régulateur et l'unique arbitre de l'ordre politique eu égard à une vue d'ensemble supérieure des rapports intérieurs et extérieurs.

La représentation constitue donc le vrai lien d'union harmonique entre toutes les branches de l'ordre politique et social qui rattache les individus et les classes spéciales les uns aux autres et avec le tout, et maintienne parmi eux le mouvement régulier de la vie. Elle est, en quelque sorte, le principe de vie mettant en harmonie le droit privé et le droit public; souvent aussi son rôle est de fixer, eu égard aux rapports de la vie et



aux mœurs nationales, les limites qu'il est impossible de déterminer à *priori* pour tous les rapports entre ce qui doit être laissé à la sphère d'action personnelle ou au libre arbitre individuel et ce qui doit être réservé au droit de disposition et à la souveraineté du pouvoir public.

Cette représentation se réalise, au plus haut degré, au sein de l'Etat dans le pouvoir législatif. Mais l'importance de ce pouvoir ne doit pas toutefois faire méconnaître l'importance de la représentation elle-même. Celle-ci, dans les branches les plus essentielles de l'ordre administratif et dans toutes les autres sphères publiques de la vie sociale, étant régulièrement organisée et possédant le principe de vie de la publicité, peut tout à la fois soutenir l'esprit public et le propager dans les directions les plus essentielles, même dans les pays qui seraient privés de son suprême mode de réalisation, du pouvoir législatif.

L'esprit public, dans toutes les sphères de la vie, doit s'alimenter surtout par le canal de la représentation publique que nous avons reconnu à *priori* en être la vraie source. Il est aussi en pratique la condition fondamentale du réveil et du développement progressif de l'instinct de communauté, de dévouement à l'intérêt collectif, de la sûreté de coup d'œil et du discernement réel qui font distinguer infailliblement le bien et les buts généraux. Où la vie publique disparaît et où les individus, réduits à l'état d'atomes ne peuvent prendre appui que sur eux-mêmes, se groupant uniquement selon les caprices de l'intérêt individuel, là peuvent se presser beaucoup d'intérêts égoïstes et de passions étroites dans la lourde et étouffante atmosphère de la vie privée. Le sens moral et juridique qui fait préférer le tout au particulier, la noblesse et la fermeté du caractère, le dévouement au but général supérieur, tout cela disparaîtra alors chaque jour, de plus en plus entraîné par le courant de l'individualisme, et au sein de cette tendance générale à vouloir se dédommager dans la vie privée de la perte ou de la privation des biens de la vie publique, en s'enrichissant le plus possible et ne s'arrêtant dans cette voie qu'aux extrêmes confins du licite. Mais c'est justement à la monarchie qu'incombe la suprême mission de faire le plus sûrement le bonheur des peuples, à la monarchie telle qu'elle s'est développée dans le cours

de l'histoire des peuples civilisés européens et telle que les mœurs et l'attachement des peuples l'ont maintenue et consacrée, reflétant l'unité, les conditions de solidité et de durée de l'Etat, et on ne peut plus propre par sa position culminante à assurer le bien général. C'est elle qui étant, avant tout, une institution publique, réalisera ce but, en assurant le concours actif de toutes les sphères publiques de la vie sociale, le contrôle souverain des mœurs et de l'opinion publique, et en ménageant une entente efficace entre tous les intérêts publics et leurs organes respectifs.

## SECONDE SECTION.

### LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL (1).

#### § 1. — *Définition et point de vue que comporte cette matière.*

I. *Définition.* — Le droit international est, dans sa plus haute généralité, l'ensemble des règles qui régissent les rapports mutuels des peuples, eu égard aux conditions de coexistence, d'assistance réciproque et à l'échange entre eux de relations commerciales. Les peuples, dans ces rapports, se présentent tantôt comme personnes morales dans leur unité et leur totalité (plus ou moins constitués en Etats), tantôt sont représentés par un certain nombre d'individus dont les relations juridiques s'étendent souvent avec le progrès toujours croissant du commerce au delà des frontières de l'Etat auquel ils appartiennent comme citoyens. Il y a par suite un double droit international :  
4° Le droit public international, qui pose les règles à suivre par tout peuple envisagé dans l'ensemble de ses rapports

(1) Pour le droit international, il faut mettre en relief l'œuvre de Heffter, *Le droit international européen de l'époque actuelle*, 3<sup>e</sup> édit., 1856; pour l'histoire : Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens*. Paris et Leipzig, 2 vol., 3<sup>e</sup> édit., 1853; pour les traités et les questions principales y afférentes : B. de Mühl, ouvrage déjà cité, p. 337-430, et Laurent, *Histoire du droit des gens*. Jusqu'à présent il a paru 4 volumes, 1850-1854. Gand. — Cet ouvrage, toutefois, serait plutôt, en somme, une histoire philosophique de la civilisation humaine.

pour arriver à atteindre le but complexe qui lui est assigné.

2° Le droit international privé (p. 158), qui établit les règles à suivre dans la poursuite de leurs intérêts privés par les particuliers appartenant à des pays différents et qui ont entre eux des relations. Pour déterminer ce droit privé international (1) qui traite surtout les questions importantes et difficiles relatives aux limites d'application du droit privé d'un Etat, lorsqu'il s'agit de régler des rapports de droit privé formés en pays étranger ou qui concernent des Etats étrangers ou des membres de ces Etats, on est parti de principes différents. Dans les temps les plus reculés de l'histoire germanique, le sentiment de justice qui dominait chez le Germain avait fait admettre, pour les peuples vaincus, le système des droits personnels. Au moyen âge, avec le développement de la suprématie territoriale, régna le principe qui soumit exclusivement à la loi du territoire. A l'époque moderne, l'on a, au contraire, adopté comme règle le principe de la *comitas nationum* tendant plutôt à faire fraterniser les peuples. Telle est aussi la base sur laquelle les règles générales les plus importantes pourront ici se rencontrer d'accord avec le vrai principe juridique. Ce dernier exige l'indépendance et l'autonomie de l'Etat comme personne morale aussi bien que sa coopération et son concours actif juridique à l'obtention du but propre à d'autres Etats, en tant que ce concours est souvent une condition indispensable pour la réparation de l'atteinte au droit (ce que Mohl a très bien fait ressortir dans les rapports internationaux, ouvrage déjà cité p. 432, surtout pour le droit criminel).

Le droit public international, appelé aussi droit des Etats ou simplement droit international, dont nous devons ici retracer les traits principaux, peut et doit, comme toute branche de droit privé ou public, être étudié à un triple point de vue : philosophique, expérimental (touchant à l'histoire, à la statistique, au droit positif) et politique.

(1) Voyez, sur les traités et les questions principales y afférentes : Möhl, ouvrage déjà cité, p. 441-454. Il faut ajouter pour les traités : W. Bornemann, *Controverse sur le droit prussien envisagé dans sa sphère d'application*, 1855, et J. Unger, *Système du droit général privé autrichien*, p. 149-210.



Le droit international et philosophique, partant non de la raison pure, mais de l'étude rationnelle approfondie des rapports qui s'échangent entre les peuples et du lien éthique qui les rattache objectivement les uns aux autres comme membres de l'humanité prise en soi, traite des relations juridiques dérivant de ces rapports et des règles qui président à la coexistence de ces peuples, à la poursuite de leurs buts respectifs et à l'assistance réciproque qu'ils doivent se prêter à cet effet. Aussi la philosophie du droit a-t-elle ici mis en lumière, chaque jour de plus en plus, et de la manière la plus complète, les vrais principes chrétiens en même temps qu'humanitaires, et s'est-elle assurée en principe une prépondérance incontestable par les grandes écoles auxquelles elle a donné naissance. A Hugo Grotius, auteur de l'œuvre *De jure belli ac pacis*, 1625, l'on dut un véritable code de droit international, souvent consulté et tenu en grande estime par les hommes d'Etat. Dans cette œuvre (à laquelle doit s'ajouter une précédente, *De mari libero*, 1609) les jugements des penseurs et les prescriptions du christianisme trouvent pour la plupart un fidèle écho, et le principe moralisateur de la sociabilité est érigé en suprême régulateur. Un accueil encore plus favorable fut fait aux œuvres de l'école de Wolf, qui fait prévaloir le principe du perfectionnement et du bien. Parmi elles, il faut citer surtout celle de Vattel (Suisse d'origine), *Droit des gens*, 1758, œuvre qui sans doute rapetisse un peu les principes, mais n'en a pas moins le mérite de la clarté et de la concision. Il en a paru une édition française par les soins de Royer-Collard, Paris, 1835, et une traduction anglaise de Chitty, Londres, 1834. Cette œuvre a été jusqu'à nos jours le manuel de la diplomatie de tous les peuples civilisés. L'école de Kant, à raison du caractère abstrait de ses doctrines, a obtenu moins de vogue, bien que les œuvres de Martens et Klüber, écrites en français, aient conquis aussi au delà de l'Allemagne une certaine faveur. Dans le camp opposé, nous trouvons une œuvre dont l'auteur fait preuve d'esprit philosophique dans la manière dont il approfondit les rapports réels : c'est celle de Heffter, qui mérite entre toutes la préférence : *le Droit international européen de l'époque actuelle*, 3<sup>e</sup> édition, 1856, où il a su s'approprier le côté le meilleur de la philosophie d'Hégel, je

veux dire cet esprit qui embrasse dans leur ensemble les rapports objectifs. Elle paraît appelée à exercer sur la pratique une influence qui chaque jour ira en grandissant. Ce qu'elle laisse encore à désirer toutefois, c'est une plus grande profondeur de logique dans la manière dont sont développés les principes fondamentaux, et le comblement de plusieurs lacunes.

Le droit international positif appellerait l'institution d'un tribunal commun supérieur muni de pouvoirs législatifs, institution qui est proposée par la philosophie du droit comme un simple idéal tendant à la réalisation sinon de la paix perpétuelle, du moins d'un état de paix plus durable. Il repose, en attendant, si l'on consulte ses sources, non sur des lois générales abstraites, mais principalement sur les mœurs juridiques internationales perfectionnées par le progrès de la morale chrétienne et des principes humanitaires, c'est-à-dire sur le droit coutumier. Il fait valoir ensuite à son appui l'autorité de la science, qui se fait sentir ici d'une manière plus immédiate, et finalement celle de contrats qui, naturellement, n'ont de force obligatoire que pour les parties contractantes, mais dont l'efficacité, à défaut de contrainte judiciaire, est ici en définitive subordonnée au respect moral des conventions et des relations internationales.

Le droit international politique, qu'il faut bien distinguer de la politique d'un Etat à l'extérieur, a pour base fondamentale le droit positif international, dont les règles doivent être tenues pour obligatoires dans l'échange des relations entre peuples. Mais il reconnaît aussi les principes philosophiques supérieurs, auxquels il ne saurait rester étranger, et, en théorie ainsi qu'en pratique, il doit concilier les rapports existants avec les besoins qu'engendre le progrès des lumières et de la civilisation. Il se rattache ainsi, dans une certaine mesure, au droit philosophique ou encore au droit positif international; il n'en doit pas moins toujours être distingué aussi bien des principes généraux que du droit positif du moment. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, le droit philosophique international a demandé depuis longtemps que la guerre navale fût mise en principe sur la même ligne, et soumise aux mêmes règles juridiques que la guerre terrestre. Le droit positif s'est presque tout à fait mis en désaccord avec une semblable exigence, tandis que la politique, dans la

science et dans la pratique, a demandé qu'on s'avancât de plus en plus dans cette voie d'amélioration où il vient d'être fait un pas décisif par l'accord intervenu en mars 1856 entre les puissances européennes.

§ 2. — *Coup d'œil sur le développement du droit international dans l'histoire.*

Le droit international, de même que tous les rapports importants de la vie, s'est formé principalement, à l'origine, sous l'influence d'idées religieuses. Ainsi, nous trouvons chez les Grecs, pour ne parler que de l'antiquité classique, certains principes de droit international qui se réfèrent à la religion et au culte : par exemple, le respect du droit d'asile des temples lors de la conquête, la sépulture des ennemis. Il en est de même aussi des principes communs aux races grecques, maintenus en vigueur par le conseil des Amphyctions. A Rome, le droit international ne fit aucun progrès. Le droit féodal romain se rapportait strictement à certains usages de guerre sans en mitiger en fait la rigueur. Le christianisme constitue le point saillant de départ du progrès du droit international. Sous l'influence de la foi en un seul Dieu père de tous les hommes, et du commandement en dérivant, de traiter tous les hommes comme des frères, le droit international dut subir une réforme capitale. Celle-ci trouve ses principaux points d'appui d'une part dans l'unité nationale des races germaniques envahissantes, partout victorieuses, opposée à l'unité politique romaine, d'autre part, et en un sens plus spirituel, dans la forte organisation de l'Eglise chrétienne, sous un chef religieux dont l'influence, s'exerçant souvent par voie de médiation, d'arbitrage et de tempérament, tendait à l'abolition des coutumes barbares. Il se forma ainsi un droit international chrétien mis en vigueur dans l'Etat formé par les peuples européens d'origine germanique, et où le chef du pouvoir temporel prétendait commander à l'univers comme l'empereur romain, ou tout au moins exercer sur tous les pays chrétiens les droits de suzeraineté féodale. Ce droit international chrétien prit un nouveau développement, grâce à l'union, dans un même but, des peuples



chrétiens entreprenant les croisades, à l'expansion progressive du commerce, et même à l'adoption du droit romain, devenu obligatoire pour tous les pays chrétiens. La Réforme amena sans doute un schisme au sein de l'Eglise. Toutefois, non contente de conserver l'esprit chrétien civilisateur, elle le développa encore davantage, et de son sein sortirent les principaux écrivains du droit international. Une politique égoïste et artificieuse avait pris toutefois naissance en Italie, pénétré dans l'Espagne qui la mit surtout en pratique et s'imposa, de plus en plus aux cabinets. La prépondérance de quelques Etats fit naître le système de l'équilibre pour leur garantir le maintien de leurs possessions. Ce système important a parcouru plusieurs phases. Son origine proprement dite remonte au temps de la rivalité entre Charles-Quint et François Ier. Le plan de Henri IV se rapportait à ce système, auquel le protestantisme doit plus tard en Allemagne l'appui de la France catholique. La paix de Westphalie consolida la situation qu'avaient amenée les événements, en même temps qu'elle proclama l'égalité de droits entre les communions protestante et catholique. Elle établit ainsi une sorte d'équilibre entre les maisons de Habsbourg et de Bourbon. La prépondérance de Louis XIV, qui aspirait à une domination universelle en Europe, fut brisée sous Guillaume III par l'Angleterre, qui avait déjà jeté sous Cromwell les fondements de sa puissance maritime et commerciale, et par les Pays-Bas alors florissants, restés inébranlables dans l'adversité. Mais de nouveaux changements survinrent dans la puissance respective des Etats. L'Angleterre était devenue la reine des mers en 1692 par suite de la destruction de la marine française à la bataille navale de la Hogue. Sous le règne de Pierre le Grand, qui monta sur le trône en 1721, la Russie entra dans le mouvement de la civilisation et du commerce. La Prusse s'éleva, aux dépens de l'Autriche, au rang de seconde puissance, affaiblit le lien de la fédération allemande, tandis qu'elle augmentait le nombre des Etats prépondérants qui se font équilibre. D'un autre côté, la suprématie de l'Angleterre sur les mers reçut un premier échec lors du soulèvement des Etats-Unis, juste occasion de représailles pour la France, et au moment du partage de la Pologne éclata la Révolution française. Avec elle commença une nouvelle

ère dans le droit international. La lutte de principes qu'elle provoqua se transforma bientôt en une guerre nationale, et ensuite en une guerre de conquêtes alimentée par l'orgueil personifié au plus haut degré dans le conquérant des temps modernes. Celle-ci fut toutefois pour l'Europe l'instrument de l'accomplissement de ses destinées par la transformation des anciens rapports et la création de nouveaux. Le despotisme superbe, qui si longtemps disposa des peuples en maître, les traitant comme de simples masses corporelles, qui sut les rendre dociles à une même impulsion, les faire servir à un même but malgré leur divergence de direction et leur différence de nationalité, ce despotisme, dis-je, fit sentir à toutes les puissances, lorsqu'il eut finalement succombé, la nécessité d'établir sur des bases plus solides le droit international. Le droit, et en particulier le droit fondé sur l'histoire (la légitimité), dut prendre la place de l'arbitraire, et un juste équilibre protecteur des droits de tous succéder à l'exercice d'une souveraineté universelle et devenir la garantie du repos de l'Europe (1). Dans les rapports internationaux prévalurent les principes moraux de l'ordre supérieur. On reconnut dans la vie des peuples, qu'au dessus des intérêts matériels il en existe de plus nobles communs à tous les Etats et nécessaires à leur subsistance, intérêts dont la défense est aussi une obligation commune. Bien qu'on se préoccupât avant tout de maintenir la paix et l'ordre à l'extérieur, on s'appliqua plus qu'on ne l'avait jamais fait auparavant au développement intérieur de toutes les forces spirituelles, morales et surtout économiques. Les gouvernements se sentent dès lors pénétrés de la nécessité, fondée sur les plus grands intérêts des peuples, de maintenir l'ordre européen sur les bases de l'assiette actuelle des possessions, ainsi que l'a montré de nouveau la dernière guerre entreprise pour satisfaire à cette nécessité. Sans doute, la question de la Turquie n'est pas encore vidée. C'est à

(1) Tel fut le principe formulé par Talleyrand au congrès de Vienne, lorsqu'il était question de la Saxe. Il disait alors : « Le traité de Paris du 3 mai 1814 voulut que tout droit légitime fût respecté et que les territoires vacants, c'est-à-dire sans souverain, fussent distribués conformément aux principes de l'équilibre européen, ou, ce qui est la même chose, aux principes conservateurs des droits de chacun et du repos de tous. »

cet Etat de faire voir s'il peut remplir la condition que lui impose, pour le maintien de son existence, la marche de la civilisation, en faisant pénétrer l'esprit de progrès dans les pays qu'elle a jusqu'ici occupés en Europe. Au cœur de l'Europe, en Allemagne, se fait sentir encore avant tout le besoin d'une politique nationale plus ferme, s'appuyant sur une consolidation des liens de la fédération pour répondre aux éventualités de l'avenir. De l'autre côté de l'Océan s'élève un peuple entreprenant, toujours plus puissant qui allie avec l'égoïsme d'une nation commerçante un radicalisme ayant aussi ses dangers dans le droit international. Il exercera probablement dans l'avenir une influence de plus en plus grande sur la politique européenne, qui doit d'ores et déjà faire entrer tous les peuples dans ses calculs. Une juste et sage politique telle que celle qui a résolu tant de questions difficiles depuis trente ans pourra seule préparer les voies à un état durable de paix, au sein d'un système de fédération unissant plus étroitement les peuples en resserrant chaque jour davantage les liens de solidarité entre eux, et donnant satisfaction à leurs intérêts essentiels.

### § 3. — *Les principes capitaux du droit international.*

Le droit international est éminemment fondé non sur des dispositions émanées du libre arbitre de l'homme, mais sur l'ensemble des rapports éthiques objectifs inhérents aux peuples et à leur développement intérieur et sur lesquels se règle en pratique la volonté. Son histoire fournit en outre la preuve incontestable que ces rapports finissent toujours par l'emporter sur la volonté et les intentions humaines, si elles ne cadrent pas avec eux. Ses principes capitaux peuvent se résumer en quatre points.

4. Le droit international a pour base fondamentale l'ensemble des rapports éthiques servant de règle à la volonté, inhérents aux peuples envisagés comme un tout organique divin à la formation duquel ont concouru la nature et l'humanité. Tous les membres de cet organisme, par la nécessité de leur coexistence et de leur assistance réciproque, se conditionnent mutuellement. Chaque peuple, figurant comme personne morale dans



un ensemble coordonné d'Etats, possède et doit conserver son indépendance ; mais, en même temps, ils doivent trouver chacun, dans cette communion avec tous les autres, une forte garantie de leur propre conservation, seconder par un concours actif la réalisation des buts des autres et travailler tous en commun à accomplir le but de l'humanité. Autant il y a de rapports, autant l'on compte de bases spéciales à envisager dans le droit international. En première ligne se trouvent les rapports naturels (géographiques et physiologiques ou de race) lesquels sont aussi d'une grande importance pour faire prévaloir dans la pratique l'élément éthique. Il y a des rapports non moins importants, religieux, spirituels, moraux, économiques. Parmi eux, les derniers, qui ont toujours formé un lien extérieur entre les peuples, ont cimenté d'une manière encore plus durable leur union à l'époque moderne. Tous ces rapports sont les principes de vie sur lesquels viennent s'enter les rapports internationaux (Voy. § 4).

2. Le principe du droit qui, au sein de l'ordre juridique constitué, pose pour les nations les conditions du développement de leur civilisation, est aussi le principe dominant du droit international. Ce droit, en conséquence, est l'ensemble des règles qui déterminent les conditions inhérentes à la communauté organique, telles qu'elles dérivent des rapports éthiques, c'est-à-dire celles qui assurent l'indépendance des peuples coexistant les uns à côté des autres, l'échange entre eux de services réciproques et l'accomplissement en commun du but de l'humanité. De semblables conditions découlent nécessairement, en partie, des qualités natives des peuples, en partie de leur volonté libre, mais qui s'adapte en même temps toujours aux rapports, et, par suite, tantôt se manifestent efficacement d'une manière spéciale par la spontanéité des mœurs, tantôt par des établissements, œuvre de la réflexion humaine.

3. L'organisme éthique des peuples, tout entier dans sa manifestation au dehors, laquelle mérite aussi d'être considérée dans le droit, réalise ce qu'on appelle la loi de l'équilibre organique dynamique. Le principe de l'équilibre organique se modifiant incessamment avec le développement du corps vivant a été

connu dès l'antiquité (1); mais dans les trois derniers siècles surtout on en a fait l'application, tandis qu'à l'époque actuelle il a été en butte à beaucoup d'attaques. Celles-ci portent toutefois uniquement sur la manière habituelle de concevoir ce principe dans un sens mécanique d'après lequel la vie et les Etats seraient ainsi condamnés à l'éternelle immobilité, puisqu'un trouble quelconque dans l'équilibre d'une machine détruit la machine elle-même. Mais en se faisant une plus haute conception de l'organisme éthique de la vie des peuples, on arrive à comprendre que l'équilibre fait ici, aussi peu que dans l'organisme du corps vivant, obstacle au développement. Il faut tenir compte, pour cet équilibre, de toutes les forces vives d'une nation, surtout des forces morales. Dans le corps vivant de l'individu, c'est la volonté qui met en jeu les facultés corporelles. Le sommeil, pour l'individu comme pour les peuples, est l'inaction. Il en est de même aussi dans l'organisme des peuples où la volonté, qui se détermine selon la moralité et le droit, joue un rôle analogue. C'est elle, en effet, qui pour l'Etat isolé est souvent le principe de l'empire qu'il sait exercer sur lui-même et de la modération, le principe de l'échec de la puissance purement matérielle. C'est elle aussi, qui, envisagée dans son tout complexe moral et juridique relativement aux grands Etats spécialement, contribue à maintenir dans leur assiette juridique les rapports qui pourraient être aisément troublés par des idées de prépondérance à l'extérieur. On a été amené par suite à parler aussi d'un équilibre du droit, qui n'est autre, justement, qu'un équilibre régi par le principe éthique du droit. Mais lors même que les rapports extérieurs seraient mis le plus possible en harmonie avec le principe du droit, il n'en est pas moins vrai qu'aucun Etat ne saurait tout à fait faire abstraction de l'équilibre organique extérieur, lequel, par suite, demeurera toujours, dans l'ordre politique, une maxime fondamentale. La balance penche-t-elle d'un côté par suite seulement du développement intérieur légitime d'un Etat, les autres Etats doivent chercher soit à retremper leurs forces et à réveil-

(1) Voyez surtout Wheaton, ouvrage déjà cité, p. 16, en ce qui concerne Démosthène et Polybe.

ler leurs intimes énergies, soit à s'unir plus étroitement à d'autres Etats également menacés (sans qu'il soit besoin d'un traité réel d'alliance). En général, à chaque changement de l'équilibre qui, comme on l'a déjà remarqué, ne saurait rester invariable au sein du mouvement de la vie des peuples et du progrès de leur civilisation, se formeront toujours des contrepoids, qui, sans composer à eux seuls un véritable système, servent seulement de moyens de maintenir l'équilibre.

4. La forme d'organisation sociale sous laquelle se présente l'ordre juridique parmi les peuples sera un système de confédération destiné chaque jour à se perfectionner davantage. La fédération a été déjà en soi, bien que ne se manifestant pas toujours au dehors, un principe d'action au sein de la communauté des peuples, et on peut, depuis le christianisme, signaler diverses phases de la fédération qu'ont parcourues les peuples chrétiens européens (Voyez Zachariæ, vol. 5, p. 173-234). A l'époque moderne les cinq grandes puissances se sont considérées elles-mêmes comme formant une association permanente (1).

Ce qu'on doit envisager comme de vrais moyens de s'affermir et de se perfectionner davantage, ce ne sont pas tant les alliances entre Etats isolés, lesquelles constituent toujours plus ou moins une menace à l'encontre des autres, que les fréquents congrès au sein desquels ont été résolues, même sans guerre précédente, des questions importantes intéressant le droit international (Belgique, Neufchatel). Ainsi, à mesure que la sphère du progrès s'élargit, un régime plus stable paraît s'établir, de telle sorte que les questions les plus importantes qui pourraient entraîner une guerre devraient être soumises en premier lieu à un sénat conciliateur européen et même à une juridiction arbitrale. Le droit international, qui est plutôt non seulement aujourd'hui un droit européen, mais encore euro-

(1) Voyez la déclaration des plénipotentiaires des cinq grandes puissances européennes au congrès d'Aix-la-Chapelle, 1818, dans Heffter, ouvrage déjà cité, § 5 : « Les souverains ont regardé comme la base fondamentale leur invariable résolution de ne jamais s'écarter... de l'observation la plus stricte du droit des gens, des principes qui seuls peuvent garantir efficacement la stabilité de leur association générale.



péen-américain et qui se répand toujours de plus en plus parmi les peuples asiatiques (Chine, Japon), tend incontestablement à se transformer en droit universel et à réaliser toujours de plus en plus les conditions d'une communauté humaine, comme vient de le témoigner l'accord ou traité prohibant pour l'avenir le commerce des esclaves.

§ 4. — *Division du droit international et court exposé analytique à ce sujet.*

Le droit international, pris dans sa plus haute généralité, doit être divisé, ce qui n'a pas été fait jusqu'ici, de la même manière que le droit privé et le droit public en général et spécial. Le premier traite des principes objectifs du droit général international, des personnes, des choses et des obligations et du droit de la poursuite juridique, surtout du droit de guerre. Le second traite du droit international eu égard aux rapports et buts essentiels spéciaux inhérents à la vie des peuples et répondant à l'échange de relations entre eux ou à leur concert d'activité.

I. — *Le droit international général.*

A. Les principes capitaux ont fait l'objet d'un exposé sommaire au § 3 qui précède.

B. Le droit international personnel traite des droits dérivant de la personnalité morale des peuples plus ou moins constitués en Etat régulier.

1. Les rapports de personnalité des peuples en leur qualité d'Etats sont variables. Il y a notamment des Etats simples et des Etats composés; les derniers sont précisément des fédérations d'Etats (Etats-Unis) régis par un gouvernement commun. Toutefois, il y a lieu de faire encore ici plusieurs distinctions : ou il s'agit de confédérations, d'Etats confédérés où les pouvoirs les plus importants de la souveraineté appartiennent à chaque Etat pris dans son individualité (la Confédération germanique); ou il s'agit d'Etat fédéral où la souveraineté vient se concentrer dans

l'unité du pouvoir représentant la totalité des Etats (Amérique du Nord, Suisse).

2. Les droits personnels sont : *a.* le droit de la personnalité morale d'un peuple ou d'un Etat en général, d'où résultent des droits spéciaux importants propres à affermir ses bases, à assurer le maintien de sa dignité et de sa charte constitutionnelle aussi bien que de son indépendance; *b.* l'égalité juridique absolue de tous les Etats indépendants; *c.* le droit de l'autonomie (souveraineté) et de la liberté de détermination, le pouvoir qui en résulte pour un Etat en particulier de régler d'une manière indépendante les conditions fondamentales de sa vie intérieure dans sa constitution et dans son administration, selon ses besoins et son degré propre de culture, pourvu qu'il ne soit porté par là aucune atteinte aux droits reconnus aux autres Etats. Le droit d'intervention encore fréquemment exercé est toujours reconnu plutôt dans la pratique comme n'atteignant pas son but; *d.* le droit de la communauté des peuples en général et par suite le droit des peuples d'échanger des relations entre eux, de s'unir ou de s'associer. Le lien de communauté doit être permanent. De là, l'institution de délégués permanents revêtus d'un caractère public et accrédités en qualité de représentants de leurs souverains pour le règlement des relations juridiques de l'Etat auquel ils appartiennent avec un autre Etat. Ces délégués se divisent aujourd'hui en trois classes principales : 1<sup>o</sup> Les légats du pape ou bien *de latere* ainsi que les nonces assimilés aux envoyés ou ambassadeurs des puissances séculières, ceux ayant le titre d'internonces (comme l'envoyé d'Autriche à Constantinople); 2<sup>o</sup> le diplomate chargé d'une mission accrédité auprès d'un souverain en qualité de ministre plénipotentiaire; 3<sup>o</sup> les simples chargés d'affaires, qui ne sont accrédités qu'auprès des ministres des affaires étrangères. Une classe intermédiaire entre la seconde et la troisième serait formée, aux termes du protocole du traité d'Aix-la-Chapelle de 1818, par ceux investis du titre de ministre résidant auprès des Cours étrangères. Pour les ambassadeurs, il y a un cérémonial spécial et des droits spéciaux, principalement le droit d'être censé hors du territoire de la puissance étrangère (exterritorialité). La science spéciale de la diplomatie traite plus

complètement des principes et règles afférents à ce dernier droit aussi bien que des formes inhérentes au système des relations diplomatiques.

C. Le droit international réel se réfère surtout au territoire de l'Etat, à ses possessions, à ses colonies et à cette partie de la mer qui, selon les règles internationales, peut tomber dans le domaine exclusif d'un Etat (par exemple, une étendue déterminée par une portée de canon ou par un certain nombre de milles maritimes à partir du rivage. Il règle en outre l'inviolabilité, les limites de la propriété territoriale de l'Etat, les conditions de l'acquisition et de la perte de cette propriété.

D. Le droit international d'obligations se déduit de la même manière que le droit privé; 1<sup>o</sup> d'affaires juridiques internationales, principalement au moyen d'accords bilatéraux ou de contrats; 2<sup>o</sup> d'actions contraires au droit; 3<sup>o</sup> des lois ou conditions naturelles immuables. Les contrats internationaux ou traités doivent se diviser de la même manière que dans le droit privé en contrats se rapportant à l'intérêt matériel et en contrats éthiques se référant à tout autre intérêt. Les rapports de la société entre les peuples, en tant que fondés par des contrats, sont ou des alliances réglant la conduite respective à tenir par plusieurs Etats, soit en général, soit seulement pour certains cas, ou des confédérations à titre d'associations juridiques permanentes pour des buts communs et avec des institutions communes.

E. Le droit de la poursuite juridique règle les conditions auxquelles est subordonné, parmi les peuples, le rétablissement des droits d'un Etat prétendus violés, et il se manifeste sous trois modes qui peuvent aussi être appelés les trois degrés de la poursuite juridique.

Ce sont : 1<sup>o</sup> les tentatives de terminer amiablement un débat, en d'autres termes les voies juridiques, l'acceptation des bons offices d'une tierce puissance, la médiation, qui chaque jour prend plus d'importance et en outre le compromis; 2<sup>o</sup> les mesures violentes, telles que celles par lesquelles on se fait justice à soi-même et qui sont principalement les représailles ou mesures hostiles prises par un Etat contre l'Etat adverse, et qui frappent les sujets ou les propriétés de celui-ci. Elles con-



sistent notamment à détenir des personnes à titre d'otage ou dans une mainmise temporaire sur des propriétés, pour déterminer ainsi à exécuter ses obligations. Exécutées d'une manière rigoureuse, de semblables mesures conduisent l'Etat belligérant à mettre l'embargo, c'est-à-dire à capturer les vaisseaux de l'Etat adverse qui se trouvent dans son propre port et même à mettre le blocus. Il faut distinguer des représailles ce qu'on appelle le talion ou loi de réciprocité en vertu de laquelle un Etat applique à l'égard d'un autre, la même règle et la même mesure que celles employées à son propre égard et qu'il tient pour injustes (ce qui se produit le plus souvent par les lois de douanes).

3. La guerre, moyen extrême de la poursuite juridique, demeure soumise à certaines conditions, à des règles et formes juridiques, connues sous le titre de traditions de guerre ou appelées aussi procédés de guerre. Sous l'influence du christianisme, des progrès, de la civilisation et de la moralisation, ces procédés se rapprochent chaque jour de plus en plus et dans la mesure du possible des prescriptions de l'humanité. La violation de ces procédés, en cas de nécessité, est toutefois encore justifiée par ce qu'on appelle la raison de guerre. Le droit de guerre règle les rapports des parties belligérantes entre elles aussi bien que ceux des neutres, que ces derniers se trouvent dans une neutralité parfaite (la seule véritable) ou imparfaite. Il est tenu pour principe constant que la guerre n'a pas lieu entre les nations, mais seulement entre les armées ennemies.

De là il suit que les personnes qui se trouvent en pays ennemi ainsi que leurs propriétés sont respectées. Toutefois, la guerre maritime fait encore jusqu'ici exception à ce principe. Mais le progrès du droit international tend à soumettre la guerre maritime aux mêmes règles que la guerre terrestre, c'est-à-dire à faire disparaître toute spoliation de propriété dont avaient à souffrir les sujets de l'Etat ennemi, que celle-ci s'accomplisse par voie de capture exercée par des particuliers ou par le moyen de bâtiments corsaires équipés par un Etat même. Le dernier traité de paix de Paris du 30 mars 1856 a établi, pour la guerre maritime, des principes importants depuis longtemps admis en théorie et reconnus déjà dans quelques traités

auxquels l'Angleterre toutefois demeurerait étrangère, principes ayant force obligatoire pour les parties contractantes et pour les puissances qui y accèdent (1).

II. Le droit international spécial qu'il est du devoir de la science d'étudier plus profondément comprend :

A. Le droit international religieux. — Les peuples sont, en effet ; d'un côté en rapport les uns avec les autres pour la religion (missionnaires) ; de l'autre ils peuvent avoir aussi un intérêt supérieur à ce qu'une religion qui se trouve d'accord avec les principes moraux et religieux généralement admis, à ce que chaque communion chrétienne notamment soit reconnue dans un Etat ou non entravée dans son exercice. A cet intérêt supérieur il peut être donné satisfaction moyennant la conclusion de traités, et dans ce cas il sera aussi peu porté atteinte à un droit de souveraineté que dans le cas où le pouvoir de l'Etat consent, par des contrats d'un autre genre, à se limiter dans l'exercice d'un droit. L'on peut ajouter que cette atteinte se conçoit même encore moins quand il s'agit de rapports qui, par leur nature, dépassent de beaucoup la sphère des pouvoirs et attributions de l'Etat. Ce que contenait le traité de Westphalie et dernièrement ce qui s'est reproduit, sous une forme très adoucie, à l'égard de la Turquie dans le traité de Paris du 30 mars 1836, article 9, peut aussi devenir l'objet de légitimes réclamations dans d'autres circonstances. Il appartiendrait, avant tout, à la

(1) Ces principes sont formulés comme déclarations solennelles : « 1° La piraterie est et demeure abolie ; 2° le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre ; 3° la marchandise neutre ne peut être saisie sous pavillon ennemi, à l'exception de la contrebande de guerre ; 4° les blocus, pour avoir force obligatoire, doivent être efficaces, c'est-à-dire maintenus par un déploiement de forces qui soit suffisant pour pouvoir réellement empêcher l'ennemi d'approcher du rivage. » Les Etats-Unis de l'Amérique du Nord ont, sans doute, déclaré qu'ils accéderaient au premier article, « mais à la condition seule que les Puissances fussent d'accord à admettre le grand principe que la propriété privée était aussi inviolable sur mer que sur terre. » — Cette déclaration, faite par une puissance maritime si prépondérante et qui a été en général favorablement accueillie par les Puissances (la Russie y a acquiescé d'une manière formelle), contient ainsi le principe d'inviolabilité absolue de la propriété dont l'admission complète ne saurait plus se faire attendre.

science d'étudier encore davantage ces problèmes importants et de formuler la solution juridique.

B. Le droit international de la science et de l'art a été réglé dans une partie importante à l'époque moderne par les conventions intervenues sur la contrefaçon.

C. Le droit international du commerce a été jusqu'ici le plus développé. Dans cette catégorie rentrent toutes les matières qui se réfèrent aux relations commerciales entre les peuples, c'est-à-dire les principes généraux du droit, qui, parallèlement à ceux de l'économie nationale, forment la base de la politique commerciale aussi bien que les institutions que comportent les rapports commerciaux, spécialement les consulats.

D. Le droit international de l'industrie demande également, dans les points principaux, un règlement uniforme adopté déjà en principe dans la plupart des Etats, mais qui reçoit une application différente. On conçoit, par exemple, cette nécessité quand il s'agit de régler le temps du travail dans les fabriques, afin que l'Etat qui voudrait aller le plus loin dans les voies de l'humanité ne se crée pas, par suite de la cherté des produits, de trop grandes difficultés de concurrence.

E. Enfin la conservation d'un Etat, même une forme et un régime politique déterminés, peuvent être l'objet d'un règlement juridique international (s'il s'agit, par exemple, de contrats de garantie d'une neutralité perpétuelle). Ces rapports importants, inhérents à la vie des peuples, doivent sans doute principalement être réglés par contrat ; mais ils ne rentrent pas pour cela dans le droit des contrats. Ils peuvent, en effet, être également déterminés par la tradition, et par suite leur violation se conçoit sans qu'il y ait de contrat préalable, de telle sorte qu'il est permis de se précautionner contre cette éventualité.

Nous avons ainsi donné un exposé sommaire du système du droit privé et du droit public. Cet exposé, tout en restant incomplet en plusieurs points, n'en constitue pas moins, dans toutes les parties essentielles, une tentative sérieuse de prendre pour base un principe du droit dérivé de la nature éthique inhérente à l'homme et aux rapports de la vie humaine, de déterminer également tous les rapports juridiques, non plus d'une manière abstraite, mais en se référant à l'essence intime et au



but des rapports de la vie. Nous nous sommes efforcés en même temps par là de propager une plus haute conception du droit propre à assurer le développement de l'ordre moral tout entier, d'introduire dans la science du droit et de l'Etat l'unité harmonique qui y fait presque entièrement défaut et de contribuer au perfectionnement ultérieur de cette science.

VERIFICAT  
1987



FIN.



# TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
NOTICE SUCCINCTE SUR LA VIE ET LES TRAVAUX DE L'AUTEUR. . . . .	1
AVANT-PROPOS DU TRADUCTEUR. . . . .	XIII
INTRODUCTION DU TRADUCTEUR. — Essai critique sur les doctrines de l'Auteur. . . . .	XXVII
PRÉFACE DE L'AUTEUR. . . . .	1
INTRODUCTION. — Idée, but et division de l'Encyclopédie juridique. . . . .	5
PREMIER LIVRE. — Des fondements de la philosophie du droit. . . . .	17
CHAPITRE I <sup>er</sup> . — Du fondement de l'idée du droit. . . . .	17
§ 1. — Préambule. . . . .	17
§ 2. — Analyse psychologique de la notion du droit. . . . .	20
§ 3. — Suite du développement de la notion du droit tirée de la nature de l'homme. . . . .	24
A. — Remarque préalable. . . . .	24
B. — Dérivation du droit de la nature de l'homme et de l'en- semble de sa vie au point de vue éthique. . . . .	25
C. — Démonstration de la nature du droit dans la vie réelle. . . . .	36
D. — Rapport du droit à la moralité. . . . .	43
CHAPITRE II. — Explication des éléments principaux qui constituent l'idée logique du droit. . . . .	48
1. Fondement du droit. . . . .	48
2. Son but. . . . .	49
3. Son contenu. . . . .	50
4. La loi et le bonheur ou les biens. . . . .	52
5. Les rapports de la vie. . . . .	53
6. Les rapports du droit. . . . .	57
7. Le droit considéré comme principe subjectif et objectif. . . . .	60
8. —            comme idée organique. . . . .	65
9. —            comme principe historique. . . . .	69
10. —           comme principe national. . . . .	71
CHAPITRE III. — Comparaison sommaire du principe du droit tel qu'il résulte de notre analyse avec les plus importantes théories de la philosophie du droit. . . . .	74

CHAPITRE IV. — Des formes, de l'origine et du progrès du droit dans la société humaine ou des sources du droit. . . . . 86

§ 1. — Sur le rôle important des formes dans le développement du droit et de l'Etat en général. . . . . 86

§ 2. — Des sources du droit en général. . . . . 88

A. — Sources immédiates. . . . . 94

1. La coutume. . . . . 95

2. La loi. . . . . 100

3. Des sources médiates et du développement progressif du droit par les jurisconsultes. — Théorie et jurisprudence. . . 106

CHAPITRE V. — De l'Etat. — Idée, origine, but de l'Etat; son rapport avec la société. — Constitution et administration. . . 113

CHAPITRE VI. — De la division organique du système du droit. — De la division formelle en droit privé et droit public et de celle dite matérielle (téléologique) répondant aux buts et sphères de la vie, et de l'union des deux membres de cette division. . . . . 134

DEUXIÈME LIVRE. — Le système du droit privé dans ses branches fondamentales, eu égard aux principes de philosophie juridique servant de base au droit positif et à la conciliation du droit romain et du droit actuel allemand. . . . . 161

INTRODUCTION. — § 1. — Idée du droit privé et but de cette exposition. 161

§ 2. — Division du système du droit privé. . . . . 166

§ 3. — La méthode juridique. . . . . 173

PARTIE GÉNÉRALE DU DROIT PRIVÉ. — Développement des théories générales sur le principe, le sujet et l'objet du droit, sur la formation et l'extinction des droits, sur la garantie du droit et sur la possession. . . . . 205

PREMIÈRE SECTION. — § 1. — Des maximes et prescriptions juridiques les plus importantes découlant du principe du droit privé. . . . . 205

SECONDE SECTION. — § 2. — Du sujet du droit. . . . . 214

TROISIÈME SECTION. — § 3. — De l'objet du droit ou des choses et des actions volontaires. — Généralités. . . . . 217

§ 4. — Des choses. . . . . 219

§ 5. — Des actions comme objet du droit. . . . . 226

QUATRIÈME SECTION. — Des rapports juridiques et spécialement de la formation et de l'extinction des droits. . . . . 229

CHAPITRE I<sup>er</sup>. — § 6. — Généralités. . . . . 229

CHAPITRE II. — Des actions envisagées en particulier comme cause de la naissance et de l'extinction des droits. . . . . 232

§ 7. — Des actions volontaires. . . . . 232

§ 8. — De la faculté d'agir. . . . . 232

§ 9. — Des vices de détermination de la volonté. . . . . 233

§ 10. — Des déterminations normales de la volonté. . . . . 238



§ 11. — Du contenu des rapports juridiques. . . . .	240
§ 12. — Des déterminations accessoires en particulier ou de la condition, du temps et de la détermination du but. . . .	245
§ 13. — De la déclaration de volonté et de ses diverses formes. .	249
<b>X</b> CHAPITRE III. — § 14. — Du fondement du droit et du rapport de ce fondement avec les causes qui donnent naissance au droit et avec les modes de l'acquérir. . . . .	251
CHAPITRE IV. — § 15. — De la formation des rapports juridiques dans l'espace et dans le temps. . . . .	254
CHAPITRE V. — § 16. — De la protection des droits. . . . .	256
CHAPITRE VI. — § 17. — De la possession. . . . .	258
<b>LA PARTIE SPÉCIALE DU DROIT PRIVÉ. . . . .</b>	<b>269</b>
PREMIÈRE DIVISION. — Le droit privé général. . . . .	269
Première subdivision. — Le droit personnel général. . . . .	269
§ 18. — Du droit personnel en général. . . . .	269
§ 19. — Des espèces particulières ou de la division des droits personnels. . . . .	275
§ 20. — Des personnes juridiques. . . . .	281
§ 21. — Transition au droit d'économie privée ou au droit réel. .	288
Deuxième subdivision. — Du droit d'économie privée (droit réel). .	290
Première partie. — Le droit général des biens réels (droit réel, droit sur les choses). . . . .	290
§ 22. — Introduction préliminaire, détermination des bases, notions et caractères, espèces. . . . .	290
CHAPITRE I <sup>er</sup> . — La propriété et le droit de propriété. . . . .	293
§ 23. — La propriété; fondement logique, extension, conception et limitation de la propriété. . . . .	293
§ 24. — Le droit de propriété . . . . .	303
§ 25. — Des différentes sortes ou formes de la propriété. . . . .	306
§ 26. — De l'acquisition et des modes d'acquisition de la propriété. .	312
CHAPITRE II. — § 27. — Les droits réels spéciaux. . . . .	315
Deuxième partie du droit réel. — Le droit général des transactions ou le droit des obligations. . . . .	317
§ 28. — Du droit des obligations en soi et de son rapport avec le droit réel. — Fondement et division. . . . .	317
<b>PARTIE GÉNÉRALE DU DROIT DES OBLIGATIONS. . . . .</b>	<b>323</b>
CHAPITRE I <sup>er</sup> . — De l'idée des obligations, des personnes qui y figurent, de leur objet, de leur validité et de leur accomplissement. . . . .	323
§ 29. — Notion et différence des obligations et du droit des obligations. . . . .	323
§ 30. — Du sujet ou des personnes qui figurent dans l'obligation. .	325
§ 31. — De l'objet de l'obligation. . . . .	327
§ 32. — De la validité de l'obligation. . . . .	328
§ 33. — De l'accomplissement de l'obligation. . . . .	328

CHAPITRE II. — § 34. — De l'extension d'un rapport d'obligation à des tiers en ce qui touche la formation et le transfert des obligations. . . . .	329
CHAPITRE III. — § 35. — De l'extinction des obligations. . . . .	331
CHAPITRE IV. — Des principales espèces des obligations en général.	
— I. Première espèce principale. Les obligations d'affaires.	335
Première subdivision. — Les contrats. . . . .	335
§ 36. — Du fondement et du but des contrats dans le système du droit. . . . .	335
§ 37. — La notion du contrat eu égard à ses éléments les plus essentiels. . . . .	338
§ 38. — La passation du contrat considérée dans ses diverses phases, depuis le commencement jusqu'à la conclusion (perfection). . . . .	340
§ 39. — La division des contrats. . . . .	342
Partie spéciale du droit des obligations. — § 40. — Coup d'œil sur les espèces principales des obligations. . . . .	345
I. Les obligations conventionnelles. — § 41. — A. Les obligations contractuelles. . . . .	345
a. Les contrats réels. . . . .	345
I. Contrats de bienfaisance, unilatéraux, à titre onéreux. . . . .	345
1. La donation. . . . .	346
2. Le prêt ( <i>mutuum</i> ). . . . .	346
3. Le prêt à usage ( <i>commodatum</i> ). . . . .	347
4. Le contrat de garde ou de dépôt ( <i>depositum</i> ). . . . .	347
5. Le contrat de procuration ( <i>mandatum</i> ). . . . .	348
II. Contrats synallagmatiques à titre onéreux. . . . .	348
1. L'échange. . . . .	348
2. La vente. . . . .	348
3. Le louage. . . . .	349
Le bail à cheptel. . . . .	351
4. Le contrat d'édition d'ouvrage. . . . .	351
5. Les contrats casuels. . . . .	352
6. Les contrats accessoires. . . . .	354
b. Les contrats formels. — La lettre de change. . . . .	354
§ 42. — Obligations unilatérales simples ou ne provenant pas de contrat. . . . .	357
§ 43. — Les obligations de délit. . . . .	357
§ 44. — Les obligations d'Etat. . . . .	358
Deuxième subdivision. — § 45. Le droit général de société. . . . .	358
I. Place qu'il occupe dans le système juridique. . . . .	358
II. Essence juridique de la société. . . . .	359
III. Division des sociétés. . . . .	362
IV. Des sociétés de l'ordre économique. . . . .	363
V. Le droit de société. . . . .	365

Seconde division. — Le droit privé spécial ou le droit des sphères spéciales de la vie et des Etats. . . . . 367

CHAPITRE I<sup>er</sup>. — Le droit privé des sphères de personnalité. . . . . 367

§ 46. — Le droit de mariage et de famille. . . . . 367

§ 47. Le droit de succession. . . . . 373

CHAPITRE II. — Le droit privé spécial des classes ouvrières, des corps et métiers. . . . . 377

A. Côté par lequel il se rattache au droit public. . . . . 378

B. Côté par lequel il se rattache au droit privé. . . . . 381

I. Le droit de l'économie rurale. . . . . 381

II. Le droit de l'industrie. . . . . 384

III. Le droit du commerce. . . . . 385

TROISIÈME LIVRE. — Le droit public. . . . . 389

§ 1. — Les points de vue fondamentaux. . . . . 389

§ 2. — Les fondements historiques ou traditionnels des institutions politiques. . . . . 394

§ 3. Du caractère éthique de la science politique, spécialement du but éthique de l'Etat. . . . . 399

§ 4. — Du rapport de l'Etat avec la société humaine. . . . . 404

§ 5. — L'organisme du droit public. . . . . 412

§ 6. — La représentation du droit public. . . . . 418

Seconde section. — Le droit public international. . . . . 428

§ 1. — Définition et point de vue que comporte cette matière. . . . . 428

§ 2. — Coup d'œil sur le développement du droit international dans l'histoire. . . . . 432

§ 3. — Les principes capitaux du droit international. . . . . 435

§ 4. — Division du droit international et court exposé analytique à ce sujet. . . . . 439

1500  
1000  
2500

1500  
150  
1650

1000  
1200  
2200

1500  
750  
1180

**VÉRIFICAT  
2007**

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.