

ÉTUDE DE SCIENCE JURIDIQUE PURE

LA
RÈGLE DE DROIT

ANALYSE GÉNÉRALE, SPÉCIALITÉS

SOUVERAINETÉ DES ÉTATS,
ASSIETTE DE L'IMPÔT, THÉORIE DES STATUTS

SYSTÈME DES RAPPORTS DE DROIT PRIVÉ

PRÉCÉDÉ D'UNE

INTRODUCTION

SUR LA

CLASSIFICATION DES DISCIPLINES

PAR

ERNEST ROGUIN

PROFESSEUR DE LÉGISLATION COMPARÉE A L'ACADÉMIE DE LAUSANNE
ANCIEN CONSEILLER DE LA LÉGATION DE SUISSE A PARIS



LAUSANNE

F. ROUGE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

PARIS | LEIPZIG

LIBRAIRIE F. PICHON | LIB. K.-F. KÖHLER

M DCCC LXXXIX

AVANT - PROPOS

Ce livre est un ouvrage de science juridique *pure*. — Qu'est-ce que celle-ci ? — Nous ne pouvons répondre complètement sans des développements auxquels nous avons affecté une INTRODUCTION.

Disons dès maintenant qu'il s'agit d'une étude absolument neutre, c'est-à-dire affranchie de toute appréciation. Il n'y a dans notre livre aucune trace de critique, au point de vue de la justice ou de la morale. Ce n'est pas non plus une étude de droit naturel, ni de philosophie, dans le sens ordinairement prêté à ce mot. L'ouvrage ne porte pas davantage sur l'histoire du droit ; il ne se préoccupe point de rattacher les institutions juridiques à leurs causes, ni d'en montrer les effets. Nous ne traitons pas même du droit comparé.

Nous avons eu pour but d'analyser les règles de droit ayant existé historiquement ou même seulement

imaginables, possibles, de montrer la nature distincte du rapport juridique à l'égard des relations d'autres espèces et d'en dégager les éléments constants. Puis, nous spécialisant davantage, nous avons développé sur quelques points particuliers les conséquences de cette analyse et, enfin, établi le système des rapports de droit privé.

Nous étudions ainsi le droit, au point de vue analytique et synthétique, comme le chimiste étudie les corps, qu'il décompose et classifie, avec cette différence, dérivée du caractère moral des relations juridiques, que nous embrassons dans notre examen des choses n'ayant pas eu d'existence historique, et simplement supposées. Mais, par leur nature même, nos conclusions sont, à moins d'erreur, aussi rigoureuses que celles de la science des corps bruts.

Pour la France, notre tentative est nouvelle, croyons-nous, et elle surprendra. Elle étonnera moins en Allemagne, où l'on fait depuis longtemps de la « construction » juridique, en s'efforçant de déterminer la vraie nature des institutions du droit. Une revue fort intéressante, et paraissant depuis 1857, les *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, fondée par Gerber et Jhering, s'occupe même avec prédilection de ces questions. Nous l'avons étudiée avec profit. Toutefois, cet organe périodique n'est pas sans de graves défauts à nos yeux. Le terme d'abord de *Dogmatik*, *dogmatique*, est malheureux : il semble indiquer qu'il s'agit de CROYANCES, tandis que la science pure est de sa nature tout à fait dénuée de jugements. Ensuite, les écrivains des *Jahrbücher* justifient trop souvent la

crainte que fait naître le titre du recueil en s'occupant sans raison du *but* des normes juridiques, alors qu'il faut les analyser en elles-mêmes, sans aucune préoccupation d'éloge ni de blâme. Ce même reproche peut être adressé en général aux juristes qui, en Allemagne, se vouent aux « constructions ». L'on verra dans le cours de notre ouvrage à quel point cette confusion trouble en général les idées sur la nature des rapports juridiques, et obscurcit par exemple la théorie des droits d'auteur.

D'ailleurs, la science allemande, si admirable à tant d'égards par sa profondeur et son impartialité, souffre d'un grave défaut en matière juridique. Quelques rares esprits à part, elle ne peut cesser de s'occuper en première ligne du droit romain. Elle y voit presque toujours une sorte de législation typique, dont les principes auraient une valeur absolue. Même les partisans du droit germanique, après avoir abandonné la doctrine romaine, se croient encore obligés d'insister outre mesure sur la législation des Pandectes. La domination de celles-ci est trop lourde en Allemagne, elle y est cause de trop d'erreurs fondamentales, particulièrement en matière d'obligations, pour que la science juridique pure puisse encore s'y développer normalement. Cependant, l'on doit reconnaître que c'est toujours le seul pays où l'on en fasse, sous le nom de « constructions ». Rarement notre ouvrage mentionnera des auteurs d'une autre nationalité.

Notre discipline devrait trouver en France et ailleurs un terrain plus favorable. Malheureusement, l'on ne se soustrait guère au despotisme du *Corpus* que pour tomber sous celui, encore pire parce qu'il est la do-

mination d'un système plus précis, du Code civil ou du *Common law* !

Peut-être la circonstance que nous appartenons à un petit pays, où la pénétration des idées les plus diverses ne rencontre aucun obstacle intérieur, nous permet-elle de nous tenir plus facilement au point de vue sévèrement impartial de la nature et de la systématisation des droits ?

Pour constituer la science juridique pure, il faut aussi opérer un travail d'analyse auquel répugne quelque peu le tour d'esprit des auteurs germaniques. Ils se pressent en général trop d'opérer leurs synthèses. C'est, avec la préoccupation encore exagérée des solutions romaines, le défaut du bel ouvrage de Thon, *Rechtsnorm und Subjectives Recht*, 1878. Cela ne nous empêchera pas d'exprimer à cet éminent jurisconsulte toute notre admiration. Sans avoir lu son livre, nous étions arrivé sur plusieurs points importants aux mêmes conclusions que lui ; et, depuis que nous avons connu son œuvre, c'est d'elle que nous avons le plus profité.

Quant à la nôtre, si nous ne la croyons pas sans défaut, les résultats généraux nous en paraissent solides. — Au surplus, nous pourrions nous autoriser d'une opinion formulée par M. Behrend : « *Juristische Construction ist ohne den Muth des Irrthums von vorn herein unmöglich* ». — En effet, rien n'est plus délicat que l'analyse et la construction juridiques, et nul ne peut se vanter d'en faire sans se tromper jamais.

L'un des buts de notre publication est de faire connaître aux étrangers que cela intéresserait, surtout

aux Français, les principales doctrines ayant cours en Allemagne sur la nature des différents droits. Il est vrai que, le plus souvent, nous ne partageons pas ces théories et que nous cherchons à en faire prévaloir d'autres. Mais, d'une part, nous ne sommes pas infailible; et, de l'autre, la science allemande mérite sur ce point d'être mieux connue.

L'Allemagne est à notre époque en plein travail législatif sur le terrain du droit privé. Le *Projet de Code général pour l'Empire* est avec ses *Motifs* une œuvre considérable qui exerce déjà la plus grande influence sur la science. Il importe donc que les jurisconsultes éclairés des différents pays se familiarisent de plus en plus avec les idées qui ont cours dans ce grand Etat.

A quoi servirait de dissimuler? Actuellement les juristes français et allemands se dédaignent presque toujours réciproquement. Les premiers reprochent aux deuxièmes leur manque de précision, et ceux-ci accusent les autres d'être superficiels. — Tous, ils commettent une injustice. Le seul moyen de la faire cesser est de s'attacher à répandre dans l'un des deux pays les études qui se font dans l'autre.

Peut-être, notre théorie des idées opposées paraîtra-t-elle parfois un peu vive. Mais, la franchise est la condition de la science; et, si nous nous animons contre les doctrines, nous demeurons constamment respectueux à l'égard des personnes.

Notre but principal est d'ailleurs, d'établir certaines vérités, importantes en elles-mêmes et par les applications qui en découlent.

Avant tout, notre INTRODUCTION, définissant la science pure et en marquant la place dans le système des connaissances, nous paraît mériter l'attention et la discussion.

Ensuite, nous croyons bien faire en signalant quelques théories plus spéciales :

La plus importante et la plus neuve est que *tout rapport de droit comporte nécessairement deux sujets*. Elle donne la clef de la construction des droits absolus, en particulier des droits réels ; et, jointe à cet autre principe qu'il faut, dans une règle juridique, soigneusement *distinguer la sanction de l'objet*, elle dissipe les erreurs régnant en Allemagne sur la théorie de l'obligation. — Nous attachons également un prix particulier à la définition du *fait* par rapport au *droit*, à la conception que la *souveraineté extérieure* est par sa nature différente de celle à l'*intérieur*, à nos vues sur la *situation des droits*, à la *critique de la doctrine statutaire*, et à la *définition des droits public et privé*. — Dans le système des rapports de droit de cette dernière espèce, notre analyse de la *condition des personnes*, des prétendus *droits patrimoniaux*, et celle des *droits de monopole*, ainsi que notre théorie des *personnes collectives*, nous paraissent mériter une attention particulière, et nous les signalons à nos lecteurs, tout comme l'indication des *purs principes du droit de succession ab intestat*.

Dans sa forme forcément scolastique, notre ouvrage paraîtra, à première vue, rebutant et sans utilité. Nous croyons cependant, au risque d'être immodeste, qu'il

contribuera à élucider certaines questions capitales auxquelles on est constamment ramené dans la science, et même dans l'application du droit. Il suffira d'en citer une seule, celle de la distinction des droits réels et des droits personnels, ou des droits absolus et des droits relatifs. Elle est très fréquemment soulevée.

En terminant, nous tenons à dissiper un malentendu possible. Il ne faudrait pas croire que pour nous l'étude du droit fût tout entière dans la science juridique pure. Rien n'est plus loin de notre pensée. Nous considérons la formation de cette discipline comme possible et fort utile ; mais, l'étude de l'histoire du passé, celle des législations positives contemporaines, la connaissance des arts qui dérivent du droit, et l'élaboration d'un idéal juridique, ou de plusieurs, à réaliser dans l'avenir, tout cela nous semble encore plus important, disons plus indispensable que la science juridique pure. Nous avouerions même sans trop de peine que ce serait contracter un fâcheux travers d'esprit, et s'exposer à de sérieux dangers, que voir dans le droit seulement le *possible*, et ne pas se préoccuper en premier lieu du *réel* et du *meilleur*. — A notre avis, un juriste doit savoir se placer quelquefois au point de vue qui est celui de ce livre, à la condition de ne pas y demeurer outre mesure.

Nous avons hâte nous-même de passer à des travaux de législation positive, ou de critique ; mais nous croyons fermement avoir tenté une œuvre saine et profitable. L'on nous en pardonnera peut-être les dé-

fauts, puisque, par sa nature spéciale et son but, elle est à peu près seule de son espèce dans la science juridique.

Lausanne, juin 1889.

ERNEST ROCCIN.



INTRODUCTION

SUR LA CLASSIFICATION DES DISCIPLINES

I

Généralités.

1. Le titre de cet ouvrage surprendra les personnes vouées à l'étude du droit plus encore que les autres. En effet, il n'a pas encore été question, sauf erreur, dans cette science d'une partie méritant la qualification de « pure », c'est-à-dire se bornant à étudier les conséquences nécessaires de certaines données posées dès l'abord, sans aucune attache avec un système positif de législation plutôt qu'avec un autre, et sans aucune appréciation au point de vue du bien ou de l'utile du contenu des règles ainsi analysées. L'auteur démontrera par cet essai même la possibilité d'étudier le droit d'une façon ainsi absolument dégagée de toute considération historique et critique. Il est, d'ailleurs, convaincu de l'utilité de son genre, simple commencement auquel d'autres suivront.

Quant à la *classification des rapports de droit privé*, l'on a déjà essayé d'ordonner systématiquement les principaux groupes de relations de cette espèce. Mais ces tentatives, auxquelles leurs auteurs n'ont pas paru le plus souvent attacher de grande importance, semblent à l'auteur de ce nouvel essai fort défec-

tueuses faute de l'analyse minutieuse et approfondie à laquelle il a senti le devoir de se livrer. Il croit avoir mieux fait, sans avoir réussi à se contenter lui-même parfaitement sur tous les points. Il a, d'ailleurs, innové en ne se bornant pas à comprendre dans le cadre de son étude des relations de droit ayant eu une existence historique, et en en bannissant sévèrement toute considération critique. Son vœu est de voir quelques esprits libres de toute routine compléter son travail et achever la constitution de la *science juridique pure*, cette dernière venue de toutes les disciplines composant l'étude du droit.

Un court exposé de la classification des connaissances est indispensable pour montrer ce que sera cette science et pour en faire comprendre l'intérêt et la beauté.¹

2. L'univers comprend des ensembles d'êtres ou de phénomènes de différente nature, inorganique ou organique, végétale, animale ou humaine ; et, parmi les phénomènes humains il en est qui concernent l'individu, d'autres le groupe. Ces derniers faits sont des relations sociales, qui se divisent naturellement en rapprochements économiques, moraux, juridiques, etc., etc. — Chaque ensemble d'êtres, de phénomènes ou de relations sociales dont la réunion épuise l'univers, chaque « groupe d'existences », en un mot, donne lieu ou est naturellement susceptible de servir à une étude, à une connaissance spéciale, physique, chimie, astronomie, minéralogie, botanique, économie politique, morale,

¹ Nous nous sommes beaucoup inspiré d'une très remarquable étude de M. Adrien Naville, professeur de philosophie à l'Académie de Neuchâtel, parue dans la *Critique philosophique* sous le titre : *De la Classification des Sciences*, et en édition séparée chez Georg, Genève et Bâle, 1888. Nous lui avons emprunté un certain nombre d'idées et même d'expressions, ainsi celle de théorématique, qui désigne précisément la science pure, et nous sommes généralement d'accord avec lui, sauf sur quelques points, comme la définition de l'art. Voir plus loin, n° 8. Indépendamment des ouvrages généraux de philosophie, nous avons consulté le travail de M. Angelo Valdarnini, professeur de philosophie à Pise, intitulé *Principio intendimento e Storia della Classificazione delle umane conoscenze secondo Francesco Bacone*, Florence, Cellini, 1880.

droit, etc., etc. — Les sciences au sens large du mot se définissent et se classifient donc suivant la nature différente de leur objet.

Tous les auteurs de tableaux systématiques essayant d'en ordonner la place ont compris, cela va sans dire, cette distinction des connaissances selon le groupement naturel des êtres ou phénomènes de tout genre auxquels elles s'appliquent. Mais ils ont tous plus ou moins omis de tenir compte d'une autre vérité d'une importance absolument capitale, celle qu'*un ensemble quelconque de phénomènes*, aussi bien de ceux étrangers à l'homme que de ceux créés en tout ou partie par lui, *peut constamment être l'objet de différentes activités intellectuelles, fonctions spécifiquement distinctes de l'esprit humain* ; ou, si l'on veut, chaque réunion de phénomènes ou de relations peut préoccuper la pensée à différents points de vue, en suivant différentes directions. Voici l'énumération des fonctions intellectuelles que nous avons été amené à constater :

3. 1^o *La fonction créatrice, l'imagination déréglée*, c'est-à-dire qui conçoit êtres ou phénomènes spontanément, sans obéir à aucun principe, ni à celui du vrai, ni à celui du possible de fait, ni à celui de l'utile ou du bien, ni, à plus forte raison, à celui de la nécessité. L'homme peut ainsi se figurer, et imagine souvent des phénomènes inorganiques, organiques ou humains. Ce sont parfois des chimères, des monstres, ou des difformités ; ces produits peuvent aussi être trouvés à l'examen beaux, excellents, etc. Peu importe ce qu'une vérification postérieure constate ; l'essentiel est qu'au moment où l'imagination déréglée travaille, elle ne se préoccupe aucunement de rendre ses créations conformes à une norme quelconque, pas même de nature esthétique, ce qui impliquerait l'exercice d'une certaine activité critique absente dans la fonction de l'imagination. Celle-ci peut travailler librement dans un domaine quelconque des faits composant l'univers. En particulier, l'homme peut imaginer des relations de droit ne répondant ainsi à aucun autre besoin que

celui de la création. Chose capitale : La fonction créatrice est la condition de toutes les autres. Elle leur fournit à toutes directement ou indirectement la matière sur laquelle elles travaillent.

4. 2^o *La fonction historique*, la constatation pure et simple des faits du passé et la prévision de ceux de l'avenir. La pensée ainsi dirigée fait un acte complexe. Sans le savoir toujours, elle imagine des êtres ou relations, mais avec la préoccupation exclusive de retrouver et d'établir la vérité de fait quand il s'agit du passé ou de prévoir celle de l'avenir. Elle soumet donc à un contrôle incessant les produits de la fonction créatrice. Tous les êtres, toutes les relations qui composent l'univers, ayant existé dans la durée, ont un passé et, par conséquent, une histoire, celle de leur succession, de leurs combinaisons multiples, de leur évolution, en un mot. Il y a une histoire des globes célestes, comme il y en a une des phénomènes géologiques, des plantes, des animaux, des sociétés humaines. Toutes ces histoires ont une existence virtuelle, même celles qui ne sont pas constituées et ne le seront jamais. Rien n'est donc plus faux philosophiquement que d'appeler histoire spécialement le narré de faits humains. Elle ne concerne point exclusivement, ni même d'une façon particulière, un ordre quelconque de réalités ; elle est le produit d'une fonction spéciale de la pensée susceptible de s'appliquer à tous. Sur un point donné, faute de renseignements ou à cause de la complexité des phénomènes, il est quelquefois difficile, même impossible, de constituer l'histoire ; d'autres fois le conflit des opinions est tel qu'il faut désespérer de retrouver la vérité de fait. Mais il est d'une importance majeure de constater que la série des phénomènes s'étant constamment produite d'une certaine façon, cette vérité existe toujours virtuellement et qu'elle est *unique*, aussi bien pour les phénomènes de l'ordre mental que pour ceux de l'ordre physique, et cela dans le système admettant le libre arbitre, comme dans le plus pur déterminisme. La thèse de la liberté prétend que certains faits *auraient* pu être différents, ou ne pas exister, ce qui n'empêche

pas qu'ils aient été d'une façon quelconque. La fonction historique ne cherche pas autre chose que la constatation des faits dans le passé ou leur prévision dans l'avenir ;¹ elle n'a aucune appréciation quelconque à émettre sur la valeur de ces faits au point de vue moral, religieux ou esthétique ; *elle est en elle-même dégagee de toute opération critique.*

L'histoire ne doit pas être impartiale, ce qui supposerait l'adoption d'opinions, le prononcé de jugements justes ou équitables. Elle n'a aucune opinion à accueillir, aucun jugement à rendre, sauf sur la question même de l'existence de la vérité de fait. Supposé parfait, le tableau du passé serait unique comme son objet et il n'y aurait aucune dissidence quelconque entre les historiens, toute réserve faite de leurs opinions critiques. Il est bien clair que l'on peut et doit même souvent, dans le même volume, établir l'ordre des faits du passé et porter sur eux des jugements ; mais cette dernière opération, spécifiquement parlant, ne relève pas de l'histoire ; elle appartient à la critique, qui comprend justement toutes les appréciations possibles (voir plus loin ce qui en est dit). L'essentiel est que l'auteur d'une œuvre mi-historique, mi-critique indique toujours sur quel terrain il se place et qu'en tant qu'historien, au sens étroit du mot, il s'attache *uniquement* à la reproduction neutre du passé, et de *tout* le passé. Son œuvre doit être absolument adéquate aux faits. Cela est fort souvent très mal compris. Ainsi M. Henri Bois, professeur de théologie protestante à Montauban, dans une leçon d'ouverture traitant de *L'influence exercée par l'Hellénisme sur le Judaïsme*, conduit par ses opinions chrétiennes et préoccupé du grand rôle joué par l'hypothèse individuelle dans l'histoire, s'est laissé aller à soutenir qu'elle devait être partielle : « L'Académie française « n'a jamais perpétré de plus grosse erreur que celle qu'elle a « commise quand elle a écrit dans son Dictionnaire : « *L'impar-*

¹ Le fait de chercher à prévoir les phénomènes futurs, ce qui implique l'admission d'un déterminisme absolu, ou du moins limité, rentre évidemment dans l'activité historique. A ce point de vue, l'avenir est le prolongement nécessaire du passé.

« *tialité est une qualité essentielle de l'historien.* » Si, par mal-
 « heur, les historiens en venaient un beau jour à posséder réelle-
 « ment et parfaitement cette qualité qu'on dit leur être essentielle,
 « il n'y aurait plus d'histoire. » (*La Critique philosophique* du
 31 décembre 1888, page 422.) L'opposition avec nos vues ne
 saurait être plus absolue, puisque pour nous l'histoire *propres-*
ment dite ne doit être, ni partielle, ni même impartiale, mais doit
 être *neutre*, c'est-à-dire absolument dépouillée de jugements.

Philosophiquement parlant, la fonction historique, non seule-
 ment raconte la succession des faits ou des êtres, mais les
 explique les uns par les autres, réunit les effets aux causes, s'ef-
 force même de dégager les règles qui président à la succession
 des phénomènes. Cela faisant, elle obéit toujours à ce critère
 unique : exposition de la vérité des faits. Tous ceux-ci font partie
 de l'histoire, aussi bien les plus généraux que les plus particu-
 liers. Pour être complète, ce qui ne sera probablement jamais
 sur aucun domaine, elle supposerait l'enregistrement incessant
 et automatique de tous les phénomènes, même mentaux, qui
 seraient ensuite soumis à un délicat travail d'abstraction à l'effet
 d'en dégager les expressions générales, puis à un autre travail
 plus difficile encore, celui d'en chercher les causes.

Ce qui fait la difficulté extrême de l'histoire des faits humains
 et sociaux surtout, c'est que les causes de ceux d'un groupe
 déterminé, par exemple de ceux d'espèce juridique, doivent
 très souvent être cherchées dans des faits d'un ou de plusieurs
 autres groupes. Ainsi, l'histoire du droit ne peut s'expliquer
 que par celle des idées religieuses, ou philosophiques, ou des
 besoins économiques, etc., etc. Rien n'est plus fallacieux que de
 croire rendre compte du droit par le droit lui-même. Rien de
 plus faux aussi que de restreindre encore ses vues et de suivre
 l'exemple de la presque totalité des romanistes, qui croient
 trouver dans leur droit adoré la cause suffisante de son évolu-
 tion et négligent les influences étrangères considérables qui ont
 contribué à amener l'assouplissement de l'ancienne législation
 quiritaire. Le droit n'est point le seul moteur du droit. Il s'opère

à la frontière des phénomènes juridiques comme de tous autres un apport incessant de forces ou d'influences en perpétuelle transformation. Le besoin économique ou religieux devient du droit, qui se transforme lui-même en morale, ou en faits brutaux, etc., etc.

Mais nous ne voulons pas faire en cet ouvrage la théorie de l'histoire du droit. Revenons à l'activité historique pour constater encore qu'elle est une fonction générale de la pensée et que tous les groupes d'êtres ou de relations ont leur histoire possible, qu'il faut se garder de confondre avec celle de la science même à laquelle ils donnent lieu. Quant à la terminologie à employer pour désigner le produit de la fonction historique, on peut se servir du mot de *science*, et parler de la science de l'histoire. Mais il faudra se rappeler alors que, pour le non-déterministe, cette science comprendra des faits non liés nécessairement les uns aux autres. Dans cet emploi, le mot *science* sera donc synonyme, comme il l'est souvent, de celui de *connaissance*. Si, donc, on attache au premier de ces mots le sens plus restreint d'exposé de faits liés par la loi de causalité, il faudra le réserver pour le résultat de l'activité que nous mentionnons en troisième lieu :

5. 3^o *La fonction de la science pure ou théorématique*,¹ ou de la *science* au sens absolu et étroit du mot. Cette espèce d'activité n'a point pour but de constater des vérités historiques. Elle emprunte, soit à l'histoire, soit à l'imagination créatrice certaines données dont elle fait les prémisses de théorèmes ; puis, elle recherche les conséquences forcées de ces propositions. La fonction en question se distingue donc, en premier lieu, de toute autre par ceci que les données sur lesquelles elle opère ne sont point *nécessairement* empruntées à l'histoire, n'ont pas toujours une réalité historique. Le théorème du carré de l'hypothénuse

¹ Terme emprunté à M. Adrien Naville et qui met bien en relief le caractère de la science pure d'être une suite de théorèmes.

est vrai même dans la supposition où jamais il n'aurait été construit de carrés sur les côtés d'un triangle historique. L'ellipse avait été étudiée avant qu'on sût qu'il y en avait dans le système planétaire. La vérité de notre proposition n'est aucunement entamée par l'observation, juste croyons-nous, que les idées premières ou les éléments des données de la science pure sont forcément partis de réalités extérieures, c'est-à-dire historiques, pour arriver à notre esprit par l'intermédiaire des sens. S'il en est ainsi des premiers éléments, cela n'est pas le cas de leurs combinaisons en prémisses de théorèmes. Ces données sont le produit de l'imagination dans les sciences pures exactes ou mathématiques, ¹ arithmétique, géométrie, mécanique théorique, etc., etc. Dans les sciences physiques et chimiques, elles sont fournies à la fois par l'imagination et l'observation des réalités historiques, et, plus l'objet de la science devient concret, plus s'accroît le rôle de l'apport historique ou de l'observation. A toute science naturelle traitant d'un groupe de phénomènes inorganiques correspond ou peut correspondre une science pure, travaillant sur des combinaisons d'êtres ou de forces sans autre réalité extérieure que celle à elles prêtée par le savant ou l'expérimentateur; cette science se confirme par une série d'expériences. Depuis quelques années on fait, dit-on, volontiers de la géologie expérimentale, à laquelle correspond une sorte de géologie pure, qui en est le but.

Le deuxième trait caractéristique qui sépare la science pure de tout autre genre d'activité est qu'elle étudie des relations *forcées*. Elle recherche les conséquences implicitement contenues dans les prémisses qu'elle pose; son principe est celui de la *nécessité*; elle est la connaissance des conséquences nécessaires du possible. ² Le but de la science pure ne peut pas être de découvrir des vérités dépassant ses données; autrement

¹ La mathématique est une sorte de poésie exacte, poésie à raison de la nature des données, exacte à cause du genre d'enchaînement des vérités démontrées.

² Définition empruntée à M. Adrien Naville.

le caractère de nécessité absolue qui la distingue disparaîtrait. Il est seulement de faire apparaître les résultats entraînés infailliblement par certaines suppositions. Les mathématiques découlent nécessairement d'une série de données simples. La géométrie, par exemple, procède en dernière analyse du point idéal, qui produit la ligne; celle-ci, si on la suppose mue d'une certaine façon, engendre la surface, la surface le solide, etc., etc. Les autres sciences pures ne se distinguent des mathématiques que par la richesse plus grande de leurs suppositions initiales, empruntées au monde réel, et le rôle toujours plus accentué de l'expérimentation; toutes, elles formulent des lois, relations absolument nécessaires, les seules dignes de ce nom. La science historique fournit aussi certaines conclusions qui ont, en apparence tout au moins, le caractère d'être forcées. Sont-elles des règles sans exceptions? Méritent-elles aussi le nom de lois? Ne sont-elles pas le fondement dernier de celles de la science pure? La philosophie moderne elle-même ne semble pas avoir fait la lumière complète sur ces questions; mais, il semble qu'il y ait une liaison étroite entre les dernières conclusions de l'histoire et celles de la science pure. Nous n'avons pas à élucider cette difficulté. Il nous suffit d'avoir posé le double caractère qui sépare absolument la science pure de l'histoire: La science pure travaille sur des suppositions, et elle en étudie les conséquences nécessaires, tandis que la science historique étudie des réalités, qui peuvent fort bien en être dépourvues.

De même que l'histoire, la science théorématique isolée ne contient en elle-même aucun élément d'appréciation, *aucune partie critique*; elle n'approuve ni ne regrette aucune de ses conclusions; elle est absolument impassible. Cela ne veut pas dire que l'on ne puisse pas songer à admettre une critique même de choses déterminées inexorablement, fatales; mais cette activité critique serait spécifiquement différente de la fonction de la science pure; elle doit en être sévèrement distinguée.

6. L'existence de sciences pures relatives au monde inorganique est incontestable ; la possibilité de disciplines semblables s'attachant au monde organique est plus douteuse. Il peut paraître oiseux de se figurer des animaux ou des végétaux autres que ceux existants, dans le but d'en étudier les propriétés. Cela semble vrai. La science pure qui se constituerait à l'effet de scruter l'univers organique serait obligée d'admettre tels quels les êtres qui le forment ; mais lui serait-il interdit de les placer fictivement dans d'autres conditions que celles constatées par l'observation ? Pourquoi ne pourrait-elle pas le faire ? D'autre part, elle peut imaginer ces êtres affectés physiquement, chimiquement ou physiologiquement d'une certaine façon, et étudier les résultats nécessaires de ces troubles. L'illustre Claude Bernard ne cherchait-il pas à constituer la médecine expérimentale ? D'ailleurs, la question de la possibilité de sciences pures prenant pour objets les êtres doués de vie ne nous intéresse pas directement. Celle que nous posons maintenant est de savoir si l'on peut en imaginer s'appliquant à l'homme social. Nous répondons oui sans hésiter.

La démonstration de l'affirmative est, du reste, donnée par l'existence de l'économie politique pure, discipline créée en très grande partie par notre savant collègue à l'Académie de Lausanne, M. Léon Walras. Ce dernier reçoit de l'observation ou de l'imagination certaines données maîtresses telles que celles-ci : supposition que les hommes se conduiront d'une manière économiquement intéressée, qu'ils apercevront la conduite logique dictée par leur intérêt et la suivront, existence de certaines quantités de marchandises douées d'une utilité donnée et respectivement demandées et offertes sur un marché abandonné plus ou moins à la libre concurrence, etc., etc. — Puis, faisant entrer ces facteurs et d'autres encore dans certaines combinaisons supposées, sans se préoccuper de leur existence historique passée ou future, et appliquant les mathématiques à la démonstration des théorèmes qui en résultent, il établit les conséquences forcées des situations ainsi imaginées. Nul doute que cette re-

cherche ne soit fort utile, soit pour mieux comprendre ce qui se passe en fait quand les prémisses de cette économique théorématique se trouvent réalisées historiquement, soit pour amener les résultats nécessaires dont elles sont les antécédents.

7. Conçoit-on une science pareille des lois? Nous croyons qu'il peut en exister une, sinon semblable du moins analogue, et c'est à démontrer cette possibilité par un essai que nous consacrons le présent travail. Si les résultats en sont solides, toute autre démonstration sera superflue. Essayons, toutefois, de justifier notre tentative par quelques observations préalables.

Il est incontestable que toute relation juridique comprend certains éléments essentiels, met en rapport certains termes qu'il est loisible de retrouver dans toutes les parties du champ de la jurisprudence, qu'il s'agisse de droit privé ou public, pénal, administratif, constitutionnel, international ou national, etc., etc. — Si cela n'était pas, le droit n'aurait aucun domaine propre, indépendant; or l'usage commun de la langue, et une vue rapide sur les institutions sociales font entrevoir, l'analyse exacte démontre que ce domaine de faits sociaux *sui generis* existe. Disons dès maintenant que les éléments essentiels dont la présence est caractéristique de toute relation juridique, et de celle-là seule, sont: 1° un *fait* intéressant au moins deux personnes, le *fait soumis au droit*; 2° un autre fait de même espèce, l'*objet du droit*; 3° un *législateur*, une volonté créatrice du droit et susceptible de l'imposer au besoin par la contrainte effective; 4° l'ordre du législateur que l'objet du droit suive le fait soumis au droit, l'*injonction*; 5° une conséquence imposée par lui et appliquée, si besoin est, par la force, en cas d'inobservation de cet ordre, la *sanction*. Nous appelons *sujet actif* du droit le bénéficiaire de la règle, le titulaire de la faculté juridique. C'est une des personnes ou l'un des groupes de personnes affectées par le fait soumis au droit. Nous nommons *sujet passif* l'une des personnes ou l'un des groupes de personnes affectées par l'objet du droit. Ce dernier constitue un *avantage* garanti au *sujet actif* et

un *devoir*, une obligation imposée au *sujet passif*. Partout où ces éléments coexistent en se combinant, il y a droit, relation juridique; partout où l'un seulement serait absent il ne saurait y avoir de rapport de droit digne de ce nom. Voilà ce que nous chercherons à démontrer et ce qui nous paraît résulter à la fois de la nature même des choses et d'un judicieux emploi des termes de relation juridique et de droit.

Maintenant, il est manifeste que chacun de ces éléments de la norme de droit peut varier beaucoup tout en conservant son caractère essentiel : Les sujets peuvent être des individus ou des collectivités ; les deux faits mis en connexion positifs ou négatifs ; ils peuvent affecter les personnes de façons très diverses, soit immédiatement, soit médiatement par l'intermédiaire des autres personnes ou des choses placées préalablement sous leur domination ; ils sont susceptibles d'avoir les natures les plus diverses, morale, physico-morale ou purement physique ; la sanction elle aussi n'a pas toujours le même caractère, pas plus que le législateur. Bref, les éléments primordiaux du droit sont naturellement soumis à toute sorte de modalités. Cela est facilement contrôlé par un regard jeté sur le droit positif, ou historique, qui offre déjà beaucoup de combinaisons à l'examen du juriconsulte analyste. Mais, et c'est là le nœud de la question, il est parfaitement possible d'associer ces données autrement qu'elles ne le sont ou l'ont été dans l'histoire. Non seulement la nature des choses, qui seule marque les limites des données de la science pure, le permet, mais il faut observer que toute relation de droit positif nouvelle a eu une existence purement intellectuelle avant d'en avoir une historique ; elle a été imaginée par quelqu'un ou la foule avant d'avoir existé. Ainsi la vie juridique ne peut progresser sans l'exercice de l'activité créatrice et innovatrice. Celle-ci est donc non seulement légitime, mais nécessaire.

Ensuite il est manifeste que l'on pourra et devra chercher les *conséquences forcées* des rapports juridiques ainsi artificiellement constitués, les nécessités résultant des suppositions initiales.

La seule question qui subsiste donc est celle de savoir s'il faut abandonner le soin d'innover au législateur coutumier ou officiel, qui intervient presque toujours sans méthode et accidentellement, en subissant la pression des besoins, ou s'il ne convient pas plutôt que des juristes doués d'un esprit suffisant d'analyse et de synthèse s'attachent à la constitution, dans chaque province du droit, d'un vaste système des relations juridiques *possibles*, sans égard à leur existence ou non-existence de fait. Nous croyons qu'il serait extrêmement utile d'entrer dans cette voie, afin d'offrir au législateur un choix plus grand de relations susceptibles d'être introduites dans le droit positif, et afin de donner plus de souplesse à l'innovation juridique. Nous reviendrons, d'ailleurs, plus loin, sur les avantages de cette science légale pure, dont il nous suffit ici d'avoir montré la possibilité.

Bien entendu qu'elle aura le même caractère dégagé de toute critique que les autres œuvres de la fonction intellectuelle dont elle sera la création. Le juriste en l'élaborant ne se préoccupera absolument que des *combinaisons possibles* et de leurs *conséquences forcées* ; il abandonnera à d'autres, ou se réservera pour lui-même dans un rôle tout à fait séparé, le soin d'apprécier la valeur au regard du juste ou de l'utile des choses qu'il aura imaginées. Renvoyons également à la fin de cette introduction quelques développements sur ce point, et continuons à énumérer les fonctions naturelles de l'intelligence.

8. 4^e *La fonction de l'art*, qui est celle de la recherche des moyens conduisant nécessairement à des buts donnés ou imaginés. L'appréciation de ces derniers est tout à fait en dehors de l'activité de l'*artiste* comme tel ; elle appartient à la critique, qui, sans changer de nature, porte aussi bien sur les résultats que l'art se propose que sur les faits de l'histoire. ¹ La fonction

¹ M. Adrien Naville fait rentrer, à tort selon nous, dans la définition de l'art l'*appréciation* du but que ce dernier poursuit. Il n'y a pour lui que de *bons arts*. Manifestement la fonction de l'art peut et doit même philosophiquement se concevoir sans égard aux jugements portés sur ses résultats.

artistique, en ce qu'elle a de vraiment spécifique et n'appartenant qu'à elle seule, suppose que le but de ses efforts est donné, qu'il soit emprunté à la seule imagination créatrice, à l'histoire ou même à la critique s'exerçant sur l'œuvre de l'une ou les faits de l'autre. Dans le langage ordinaire, les termes « d'art, artiste, artistique », etc., ont trait à la recherche de résultats répondant à un idéal d'utilité ou de beauté ; mais, on ne saurait trop insister sur ce point : Fonctionnellement autre chose est le choix, le triage ou l'appréciation de ces résultats, de cet idéal, besogne qui n'a rien d'exclusivement propre à l'art ; autre chose est l'étude des moyens conduisant à les obtenir. Il y a un art pour atteindre les buts les plus réprouvés ; il y en a un du vol et un de l'assassinat. Le rôle de l'art est tout à fait subordonné à ce point de vue ; interrogé par ceux qui aspirent à la réalisation de telle ou telle situation, à l'apparition de tel ou tel fait, à la possession d'un certain objet, l'homme qui donne les règles de l'art a purement et simplement une besogne en quelque sorte consultative, celle d'indiquer ce qu'il faut faire pour arriver au but, dans la détermination duquel il peut n'avoir eu aucune part quelconque.

L'art *parfait* n'offre pas seulement des indications, des préceptes utiles pour atteindre approximativement et avec des tâtonnements le résultat cherché ; il présente (ou *présenterait*, car l'art est rarement parfaitement constitué) des procédés infailibles, amenant forcément au but. Il est la recherche des antécédents nécessaires, dont il peut exister plusieurs séries ou combinaisons, d'un phénomène conséquent donné ou susceptible de se produire. *Il est l'étude des conditions nécessaires du possible.* Sa marche est donc justement l'inverse de celle de la science pure, qui étudie les conséquents nécessaires d'antécédents proposés ; mais ils ont en commun le principe de la *nécessité* des relations qu'ils établissent. Le principe de l'art, rigoureusement défini, n'est donc nullement, comme on le croit souvent et même presque toujours, le bien, l'utile ou le beau, qui sont des

normes de l'activité *critique*. Qu'il existe une activité spécifiquement distincte et de la nature de celle appelée par nous *artistique* : cela nous paraît l'évidence même. Reste la question de savoir s'il faut employer dans ce sens les mots *artistique*, *artiste* et *art*, qui, dans le langage ordinaire, visent les productions de l'imagination conformes à un certain idéal. Nous avons déjà vu que l'activité créatrice était spécifiquement distincte des règles auxquelles elle peut se plier. Celle qui recherche les moyens de réaliser un résultat donné doit aussi être spécialement dénommée. Le terme d'*art* tout court, du reste fréquemment employé dans ce sens, nous paraît préférable à celui de *sciences régulatrices*, choisi par M. Adrien Naville. Il est manifeste que la fonction de l'art peut s'appliquer à toutes les catégories de phénomènes, même à ceux qui échappent à la puissance de l'homme. Rien n'empêche de se figurer telle grande commotion géologique ou astronomique et de rechercher le déploiement de force qu'il faudrait pour la produire. Mais, l'on comprendra aisément que pratiquement l'art se borne à étudier les moyens de réaliser les faits ou les objets que l'homme, selon l'étendue naturelle de ses facultés, a la possibilité de créer, ou qu'il peut influencer d'une manière notable.

Dans cette limite, l'art porte sur toutes les catégories possibles de choses, tantôt sur les terrains, les végétaux ou les animaux, tantôt sur les produits plus caractérisés de l'industrie humaine, tantôt sur les relations sociales de toute espèce. Il y a un art de la politique ; il y en a un de la morale, de la religion ; il y en a un du droit. Il est donc erroné de croire que ces disciplines soient exclusivement un art, ou une science ; et rien n'est plus bizarre que de voir la Société d'Economie politique de Paris discuter encore gravement et longuement pour savoir si cette économie est un art ou une science !! Ceux qui nous auront lu comprendront immédiatement que *rien*, c'est-à-dire aucune sorte de faits, n'est et ne peut être exclusivement science ou art, mais que *tout* est successivement l'un et l'autre. A ce

point de vue les fonctions seules, et non les ordres de phénomènes, peuvent avoir quelque chose de spécifique. ¹

9. Il existe donc une combinaison du droit et de l'activité artistique ; il y a un *art juridique*, et même il y en a deux, correspondant aux deux directions possibles de l'art dans un domaine quelconque, la direction *conservatrice* et la direction *innovatrice*. De la même manière que dans l'industrie, par exemple, le fabricant peut continuellement reproduire un certain genre d'objets, ou en imaginer de nouveaux, l'homme remplissant la fonction artistique sur le terrain du droit peut, s'il est législateur, ou pro-

¹ Voir le *Journal des Economistes* de septembre 1886, page 421. La Société discute le 6 septembre de cette année la question de savoir si l'économie politique est distincte comme science de la morale et du droit. M. G. Courtois, après avoir exposé la question, dit qu'elle a une certaine importance : « De sa solution dépend la véritable distinction à faire entre les économistes et les socialistes ». Comme si la division des activités et des connaissances humaines pouvait avoir de l'influence sur le mérite des solutions données sur un terrain quelconque ! M. Courtois affirme que l'économie politique est une science distincte : « Il s'en suit qu'elle a ses conséquences qui peuvent ne pas tomber d'accord, au sujet d'une même question, avec celle des autres sciences sociales ». M. Léon Say pense que « l'économie politique ne doit pas être étudiée isolément, mais au point de vue de la morale et du droit ». M. A. Mangin affirme la distinction : par la raison, décisive à ses yeux, que l'économie politique est une science au sens propre du mot, tandis que la morale et le droit ne sont point des sciences..... La morale, science du bien et du mal, du juste et de l'injuste a tout l'air d'être une branche de la philosophie si l'on veut, de la métaphysique, qui est la science de ce qu'on ne peut pas savoir..... Pour l'heure, la morale échappe à toute définition précise, comme à toute classification. Elle est une affaire de sentiment que chacun pour son usage accorde à sa façon..... Et le droit ? Serait-ce la science du juste et de l'injuste ? Alors, il se confondrait avec la morale. Mais non : c'est tout simplement la connaissance plus ou moins raisonnée et comparée des lois traditionnelles ou écrites des différents peuples. Cela ne peut vraiment pas s'appeler une science ». M. Léon Say résume la discussion en disant : « En somme, ce qui est vrai en économie politique est vrai souvent en morale, mais la concordance ne se produira pas toujours ». — Dans toute cette discussion, aucun effort fait pour distinguer objectivement, à raison du genre de relations étudiées, l'économie politique, la morale et le droit. La Société se préoccupe de l'appréciation des résultats de l'activité intellectuelle dans ces trois domaines, beaucoup plus que de leur délimitation et de la nature des différentes fonctions de cette activité.

poser la confection de lois amenant le même résultat général pour la société qu'auparavant; ou bien, il peut chercher à réaliser d'autres conséquences que celles de la première législation considérée. *L'art du législateur*, le premier art dépendant du droit, a donc tantôt la tendance au maintien du connu, tantôt celle à la création de résultats nouveaux, et, dans les deux cas, il obéit à la loi unique de la fonction artistique, qui est la recherche des moyens non compris l'appréciation des buts. Nous savons bien que celle-là est presque constamment censée faire partie de l'activité législative, et que le mot même de *législation* a quelquefois le sens de droit désirable. Qu'importent ces déficiences du langage dans une analyse comme la nôtre! Notre critère suprême n'est point l'usage de la langue, dont il convient seulement de s'écarter le moins possible, mais les exigences de la nature des choses.

Le droit, du reste, a ceci de commun avec la religion, la morale, et plus généralement tous les ensembles de relations intéressant l'homme et impliquant un ordre ou une règle, qu'à côté d'un art créateur, il fournit un *art d'application*, qui est celui d'adapter l'ordre ou la règle, supposés invariables, aux faits toujours nouveaux amenés par le déploiement de l'activité, ou supposés par l'esprit de l'homme. L'art d'interpréter et d'expliquer le droit, partage donc nécessairement avec celui de légiférer, dans sa première tendance, le caractère d'art de conservation.

Il a aussi au plus haut degré la propriété d'être dépourvu de côté critique. Le jurisconsulte qui s'y livre, théoricien savant, ou praticien, auteur, avocat ou juge, a pour premier et capital devoir celui de faire absolument abstraction de ses idées individuelles et d'appliquer ou d'expliquer, non pas le droit lui paraissant le meilleur, mais uniquement celui voulu par le législateur. Il ne doit faire autre chose que prolonger dans l'avenir la réalisation des volontés de ce dernier. Tous les arts d'application ont ce caractère commun, d'être l'adaptation d'une volonté historique à des faits historiques, comme ceux sur lesquels opère l'avocat et le juge dans un procès, ou à des faits supposés, tels

que ceux imaginés par le commentateur d'un code pour en rechercher la portée en acte. Le but des arts d'application, la norme qu'ils ont pour fonction de faire valoir sont donc fournis par l'histoire, c'est-à-dire par le passé de fait. Ils ont donc quelque chose de particulier qui les distingue des arts de *création*, dans les deux directions conservatrice et innovatrice de ceux-ci. Une théorie plus complète de l'art d'application ne serait point à sa place ici.

Le droit donne lieu, en outre, à un autre art, souvent méconnu, et malheureusement peu enseigné, celui de choisir pour arriver à un résultat de fait désiré les institutions, les combinaisons juridiques convenables. Ce n'est pas un art d'application, mais d'*adaptation*.

Laissant de côté beaucoup de développements, nous arrivons maintenant à la dernière direction de l'intelligence humaine que nous ayons été appelé à constater, mais sans oser trop affirmer qu'elle soit bien la dernière et que notre système soit parfait : cela supposerait la démonstration rigoureuse que l'homme ne pourra jamais s'adonner à d'autres activités qu'à celles relatives.

10. 5^o La fonction critique, c'est-à-dire le jugement, l'appréciation d'êtres et de faits quelconques, à la lumière d'un principe tel que celui du vrai, de l'utile, du bien, etc. Il semble superflu de montrer que des considérations de cette nature peuvent être formulées à l'occasion du premier groupe venu d'êtres ou de relations humaines, quitte peut-être à faire varier le critère. Quelquefois le jugement se bornera à l'énoncé d'une satisfaction, ou d'un regret personnel ; d'autrefois, il sera plus compliqué et plus général.

Quoi qu'il en soit, la critique est constamment l'énoncé, non pas d'un fait, mais d'une opinion de celui qui parle ou écrit. Elle dépend étroitement des idées du sujet, de son idéal, de sa religion, de sa philosophie ; et elle est, par conséquent, aussi individuelle, aussi variable que le sont les différentes

opinions des hommes. Pour la même raison, la critique n'a pour but de constater ou décrire aucune réalité objective ; ne se composant que d'appréciations, elle est strictement subjective, et se trouve donc avoir un principe tout autre que celui de l'histoire. Certes, un même groupe d'hommes, une secte religieuse, une école philosophique ou artistique, un parti politique, aura fréquemment les mêmes opinions, portera les mêmes jugements ; mais, pour chaque individu composant le groupe, à moins d'aveugle imitation des autres, la critique dépendra toujours d'un système individuel d'opinions, commun à plusieurs d'une façon en quelque sorte fortuite, dans notre supposition.

Nous considérons cette distinction capitale entre l'histoire et la critique comme d'autant plus importante qu'elle est de nos jours le plus souvent méconnue, et, chose curieuse ! non pas par des hommes irréflechis, mais, au contraire, par de fort studieux et de très doués d'esprit philosophique.

Ainsi, au commencement de cette année (1888), un écrivain de beaucoup de talent, M. Emile Hennequin, mort depuis malheureusement, a écrit un livre, *La Critique scientifique*, dans le but, entre autres, de soutenir que la critique littéraire devait s'attacher, non plus à formuler des jugements, mais à rechercher les causes psychologiques et sociales de l'œuvre, de son caractère, de ses tendances, de ses effets, etc., etc. Bref, la critique aurait à démêler et à établir toute la série des influences, tantôt profondes et larges, tantôt plus occasionnelles et plus individuelles, qui ont agi sur l'écrivain et son ouvrage, ou qui en ont été la conséquence. Et M. Edouard Rod, appréciant la tentative de cet auteur dans la *Nouvelle Revue* du 15 novembre 1888, oppose la critique à opinions, qu'il appelle *littéraire*, à la critique *scientifique*. Mais rien ne choque plus que cette association de mots *critique* et *scientifique*. La critique, dépendant de chaque système individuel, ne saurait être scientifique ; l'histoire seule peut et doit l'être, quand elle cesse d'être une suite de récits. La critique scientifique de MM. Hennequin et Rod n'est donc autre chose que l'histoire littéraire philosophique et psychologi-

que, et l'intention fort méritoire d'en recommander l'élaboration et l'étude n'excuse pas la grave erreur de méthode consistant à confondre des activités essentiellement différentes.

La littérature, l'art, le droit, comme tout groupe de phénomènes, doivent fournir successivement, d'abord une histoire, puis une critique, et la nature des choses empêche qu'il en soit autrement.

Les deux activités critique et historique sont donc spécifiquement distinctes. Chaque fois qu'il y a *constatation* de faits, généraux ou particuliers, matériels ou psychologiques, peu importe, il y a *histoire* ; chaque fois qu'il y a *appréciation*, il y a *critique*. Le principe de celle-ci, c'est la *conformité* ou la *non-conformité* de la chose critiquée aux idées ou aux besoins de celui qui parle, et qui émet un regret ou un éloge, un blâme ou une approbation, une crainte ou un désir, cela en partant de principes très différents selon les individus. Il va de soi que le critique peut artificiellement se déprécuper de ses opinions, et se placer au point de vue d'une autre personne quelconque, ou d'un groupe de personnes, d'une école, même à celui de l'humanité entière. De toute façon celui ou ceux au nom desquels la critique parle ont dans le sens le plus large de ces mots des besoins, des intérêts, et par conséquent des opinions énoncées ou virtuelles avec lesquelles se trouvent comparés la personne ou l'objet critiqués ; ils sont approuvés s'ils y correspondent, blâmés dans le cas contraire.

L'histoire est en principe *unique*, la critique restera forcément *diverse*, tant que les hommes n'auront pas exactement sur tous les points les mêmes besoins et les mêmes opinions.¹ Nous venons de rapprocher la critique de l'histoire. Mais la première ne s'applique exclusivement ni au passé des sociétés humaines, ni même à celui des êtres organisés. Elle peut porter sur les réa-

¹ Un grand nombre de confusions dans la discussion d'événements passés proviennent de ce que les uns parlent au point de vue historique, les autres à celui de l'appréciation. Il est capital d'avoir toujours présente à l'esprit la différence profonde entre les deux points de vue.

lités les plus diverses du monde inorganique, regretter certains de ses phénomènes, comme le tremblement de terre de Lisbonne, ou s'en féliciter, comme de la fertilité du Clos Vougeot. Rien n'empêche d'étendre la critique à une partie quelconque de l'univers, dans la mesure où l'homme en est impressionné. Peu importe que le phénomène apprécié soit le produit de lois nécessaires et que l'homme lui-même le soit dans le système déterministe. Comme il s'agit de la simple correspondance du fait avec la destinée humaine, au point de vue de laquelle la critique est formulée, la nature intime de l'un et de l'autre est absolument indifférente ; les résultats seuls sont comparés.

Mais il est encore beaucoup plus important de remarquer que *la fonction critique peut s'appliquer aux résultats de l'une quelconque des précédentes.*

En tout premier lieu, il est certain que la critique peut porter sur le fonctionnement bon ou mauvais de ces activités, selon que celui de l'imagination déréglée sera riche ou pauvre de créations, celui de l'histoire conforme ou non à la vérité, celui de la science pure et de l'art à l'exactitude. Mais ce n'est point de l'action plus ou moins correcte des fonctions que nous nous occupons ici ; nous parlons de la qualité même de leurs créations ou de leurs propositions. Tout d'abord l'on peut incontestablement critiquer ou blâmer les créations de l'imagination déréglée. Cela se fait constamment et c'est du triage entre elles que résulte la formation de l'idéal, ou plutôt des idéaux dont l'homme se propose la réalisation ou dont il se sert comme de règles, dans tous les domaines, y compris celui du droit.

De même qu'il y a une critique des faits du passé, il y en a une possible de la science pure. De prime abord, cette assertion semblera hasardée. Comment admettre la désapprobation d'un fait nécessaire, d'une loi mathématique, par exemple ? Nous croyons cependant qu'il est permis de regretter que l'on ne puisse calculer la quadrature du cercle, quoique cette impossibilité dérive de la nature même du cercle. Il y a certainement des conséquences de lois physiques, chimiques ou mécaniques

fort désagréables à l'homme, et partant qualifiées par lui de regrettables, de la même manière que le sont des catastrophes naturelles dépendant non moins rigoureusement des mêmes lois inéluctables déroulant leurs effets dans l'histoire. Nous croyons que le principe de nécessité n'exclut absolument pas l'appréciation au point de vue tout relatif de la destinée humaine, qui est celui de la critique. Les conséquences de cette indépendance des deux ordres de constatations sont extrêmement importantes pour le droit. Bornons-nous à dire ici que si la démonstration de la loi de nécessité ne suffit pas pour repousser la critique du domaine des phénomènes historiques, elle ne permet pas non plus de l'éliminer de celui des sciences pures.

Après celles-ci vient *l'art*, qui semble soumis à la critique de deux façons, indépendamment même de la question de la correction de l'activité artistique. Premièrement, en effet, il y a possibilité de scruter le résultat que se propose l'art, et de l'apprécier à la lumière d'un principe correspondant à sa nature. Mais c'est, en réalité, la fonction créatrice de l'imagination qui fournit à l'art son point de départ et c'est sur les données de cette fonction qu'opère la critique quand elle choisit les buts à proposer à l'artiste. Vient en deuxième lieu la détermination des moyens indiqués par l'art, ce qui est son œuvre propre. Comme ces moyens, à supposer qu'ils soient bons, sont infailibles et sont dictés par l'étude des lois auxquelles obéit la nature, il y aurait d'abord à se demander, comme pour la science pure, s'il est légitimement question de critique à propos de relations nécessaires. Nous avons déjà écarté l'objection, qui est visiblement moins forte encore dans le domaine de l'art. L'humanité a le droit de regretter, par exemple, que le seul moyen d'arriver à un bon résultat, comme la fabrication de certaines allumettes, soit dangereux pour les ouvriers en les exposant à l'influence corrosive des vapeurs du phosphore. Et l'inverse, au point de vue de l'éloge, est également vrai. En résumé, même la connexion inéluctable entre certains moyens seulement et un résultat donné peut être soumise à la critique, toujours à raison

du caractère absolument relatif aux besoins et goûts de l'homme de cette activité.

11. Appliquée au droit, la critique donne lieu successivement à la formation de relations de droit imaginaires, mais répondant à des requisits donnés, c'est-à-dire à la création d'un *idéal juridique*, et à celle de l'*histoire critique du droit*. Quant à la science juridique pure et aux arts naissant du droit, ils ne procurent guère, en fait, d'autres critiques que celles dont l'objet est l'examen de la correction de leurs démonstrations.¹

Mentionnons enfin le rôle important de la critique des actions humaines en général dans la partie répressive de la législation, quand il s'agit de la responsabilité de l'agent d'un fait répréhensible. Une grande controverse est agitée en ce domaine entre les partisans du libre arbitre et ceux du déterminisme. Les premiers reprochent aux seconds de supprimer la liberté morale et, par conséquent, d'enlever toute base légitime à la pénalité. Les déterministes font observer, justement à nos yeux, que l'élimination ou le châtement du criminel, supposé par eux privé de liberté, se justifie tout aussi bien que l'enlèvement ou le simple amendement d'un végétal ou animal nuisible, puisque c'est le caractère du délinquant lui-même qui est mauvais et que c'est dans sa tête qu'ont eu lieu les résolutions, déterminées, il est vrai, qui ont abouti à l'acte coupable. Dire qu'un homme est privé de liberté n'implique nullement qu'il soit le jouet innocent de forces extérieures. Au surplus, le représentant du ministère public, d'une part, et l'avocat de l'autre, en insistant le premier

¹ Le point de vue critique ou d'appréciation joue un rôle particulier dans le droit comme dans la morale quand il s'agit de règles dont l'observation ou l'emploi sont *facultatifs*. L'on peut se demander si telle personne fait bien ou mal, utilitairement ou moralement parlant, en utilisant ou non une règle de cette espèce. La question, on le conçoit, est absolument indépendante de l'existence même de cette règle. L'individu qui fait usage d'un droit facultatif ne saurait donc fermer la bouche à ses critiques en insistant sur l'existence de la faculté dont l'emploi seul est discuté. Et cependant, rien n'est plus fréquent que d'entendre quelqu'un répondre pour toute justification : « J'avais le droit de faire cela ».

sur les mauvais et le deuxième sur les bons antécédents de l'accusé, répondent au sentiment intime du public que le criminel ne doit pas être puni à raison de l'acte coupable supposé libre et isolé pour lequel il est traduit en justice, puisque cet acte serait, dans ce cas, d'autant plus répréhensible qu'il aurait été précédé de meilleurs antécédents et d'autant moins grave qu'ils auraient été pires. La pratique judiciaire et l'opinion inconsciente de la masse fournissent donc plutôt un argument à la thèse accordant parfaitement la répression et le déterminisme. Nous n'avons nullement l'intention de soutenir l'opinion niant le libre arbitre, mais uniquement de faire observer qu'elle est parfaitement conciliable avec la répression, quoique celle-ci change alors de nature.

12. Avec l'indication de la fonction critique et l'explication de son rôle, nous avons épuisé notre liste des directions générales de la pensée. Peut-être y en a-t-il d'autres? Mais, nous n'avons pu les découvrir. Sans nous arrêter à discuter cette question de philosophie générale, renouvelons, en terminant, la constatation la plus importante de notre étude, savoir : Que les fonctions intellectuelles décrites peuvent s'exercer sur tous les objets de la connaissance ; que, par conséquent, il importe d'amender toutes les classifications connues des sciences en accompagnant celle par *groupes de faits observés* de l'indication des disciplines procurées par l'application à chacun de ces groupes des *différentes fonctions de la pensée*. En d'autres termes, si chaque science, dans le sens large du mot, comprend l'étude d'un ordre particulier d'êtres ou de phénomènes, elles peuvent avoir toutes une partie d'imagination, une d'histoire, une de science pure ou exacte, une d'art, et une de critique ; mais la partie d'imagination et celle de la critique, au lieu d'être comme toutes les autres, soumises à une norme extérieure fixe et invariable pour chaque homme, l'existence de fait pour l'histoire, la conséquence nécessaire pour la science pure et l'art, sont soustraites à toute vérification proprement dite, et ne se trouvent soumises, la première qu'au principe tout relatif de l'abondance des idées,

et la deuxième à celui, plus relatif encore, de l'opinion individuelle. La critique, en particulier, quoique mettant fréquemment en œuvre tout un appareil de raisonnements pour s'exposer et se justifier, est forcément individuelle dans sa source, qui est l'idéal variable pour chacun, et on ne saurait *démontrer* véritablement le mal fondé d'un de ses jugements qu'en en prouvant l'inconséquence. Les erreurs de l'appréciation critique sont le plus souvent commises en réalité dans le fonctionnement des autres activités déjà décrites.

Une classification rationnelle des connaissances humaines devrait donc graphiquement être établie sur deux séries de colonnes entre-croisées, les unes verticales, les autres horizontales. Dans les unes seraient énumérés successivement l'imagination, l'histoire, la science pure, l'art et la critique, dans les autres les différents groupes d'êtres ou de relations sociales, et, pour ne parler que de ces dernières, la morale, le droit, la politique, l'économie politique, etc., etc. Il y aurait pour chacun d'eux les résultats de l'imagination, une histoire, une science pure, un ou plusieurs arts, et une critique brochant sur le tout.

Toutes les précédentes classifications des sciences pèchent en mettant sur la même ligne des choses aussi foncièrement différentes que l'histoire, l'imagination ou l'art, qui sont des fonctions, et la zoologie, le droit ou la morale, qui sont des groupes de faits ou d'êtres. (Voir Valdarnini, ouvrage cité, *passim*.)

Nous croyons cette vue générale sur le système des connaissances propre à dissiper beaucoup d'erreurs et à jeter une clarté, que d'autres feront encore plus complète, sur le travail si varié de l'intelligence humaine.

Elle éclaire, en particulier, la marche rationnelle que l'humanité doit suivre. *Imaginant* toujours de nouveaux êtres végétaux ou animaux à produire par la culture, de nouveaux objets industriels à créer, de nouvelles qualités individuelles à acquérir, de nouvelles relations sociales à constituer, l'humanité doit incessamment épurer par la *critique* les produits de son imagination, les comparer à ses besoins, après avoir établi la hiérar-

chie de ceux-ci, finalement opérer une sélection dans ses conceptions ou ses désirs, exclure les uns de toute tentative de réalisation, et réserver les autres pour le travail de la fonction rationnellement créatrice *de l'art*. Mais celui-ci serait à peu près impuissant, sa marche serait bien courte, bien lente et marquée de trop de tâtonnements, si, au préalable, la *science pure* ne s'était pas plus ou moins organisée. Celle-ci, sans cesse occupée de dérouler les conséquences forcées de certaines combinaisons de nombres, de figures, de forces ou de phénomènes quelconques, même humains et sociaux, livre incessamment à l'art les résultats de ses problèmes. L'art compare les desiderata qui lui sont fournis par la critique aux résultats de la théorématique. S'il y a entre eux coïncidence, sa besogne sera facile ; il n'a plus qu'à s'emparer des données amenant nécessairement les conséquences de la science pure. Ces données deviendront les moyens de l'art et tout sera dit. Mais, la science pure est fort loin d'être suffisamment constituée dans les domaines autres que ceux des mathématiques, de la mécanique, de la chimie, physique, etc.; et les désirs de l'humanité ne concordent le plus souvent pas avec les conséquences d'une étude de science exacte. Il y a alors lieu, ou bien de faire de nouvelles recherches scientifiques, ou bien de procéder empiriquement, par tâtonnements et approximations, ou bien de combiner ces deux voies jusqu'à ce que le but soit, si possible, atteint. De toute façon, cette marche sera beaucoup plus longue et plus incertaine.

Il est donc très désirable de voir la science pure progresser et s'élaborer dans les domaines où elle n'est pas encore construite. Mais, elle ne doit pas s'imaginer qu'elle contient tout, ni s'exagérer son importance. Elle doit comprendre qu'elle n'est qu'une suite de déductions forcées et de certaines suppositions initiales, et que tant valent les antécédents tant valent les conséquents. La science pure serait peu de chose sans l'histoire, qui lui fournit la *plupart* de ses données, et elle n'est rien, au point de vue pratique, sans la critique, qui apprécie l'opportunité de réaliser les résultats de la théorématique.

II

De la science juridique pure.

13. Nous revenons maintenant à l'objet propre de notre travail, qui est de marquer le rôle et de faire sentir l'intérêt d'une *science juridique pure*.

Nous avons déjà montré qu'il est possible de caractériser, de la manière la plus variée, les éléments essentiels de la relation juridique, et que rien n'empêche d'étudier les conséquences forcées de ces données premières telles que l'histoire et l'imagination les fournissent.

A cette conception, l'on pourrait être tenté d'opposer deux objections, croyons-nous, l'une tirée de la *nature* même de notre science, l'autre de son *utilité*. Passons-les en revue successivement.

L'on dirait, peut-être, que le droit, réunion de phénomènes sociaux, ne saurait donner lieu à une science pure, et que celle-ci ne peut porter que sur des objets doués des propriétés du nombre, de la dimension, de la force physique, etc., toutes choses susceptibles d'être calculées. La science pure ou exacte, conclurait-on, est forcément une science mathématique, et le droit

ne saurait avoir ce caractère. Il faut reconnaître, en effet, que l'objet de l'étude du droit est une *relation sociale*, qui, de même que celle de la politique, ou de la morale, n'a point en cette *qualité de relation* d'existence matérielle. Il est superflu d'insister.

Mais on serait tenté, pour écarter l'argument de nos adversaires supposés, d'ajouter à notre point de vue, que, si la relation juridique est immatérielle, et par conséquent soustraite au calcul mathématique, les éléments en sont, très souvent au moins, doués de propriétés soumises à la numération. L'objet d'une obligation est fort souvent une somme d'argent, une quantité de denrées ; une succession se divise en parts aliquotes dont le calcul est quelquefois compliqué. Le *Contrat social* de Rousseau a aussi la nature d'un problème mathématique. Bref, si le droit est impuissant à créer de nouvelles relations de nombres, il peut se servir de celles fournies par la science exacte d'une façon accidentelle. Il le fait même quelquefois principalement et se met complètement sous le manteau mathématique, en joignant à certaines données de fait empruntées à la vie réelle et réductibles en éléments du calcul d'autres données de cette espèce voulues par le législateur. Ainsi en est-il dans le droit sur l'exercice du droit de suffrage. De l'union de ces deux facteurs naissent des théorèmes dont les résultats sont en même temps les solutions juridiques qui ont paru appropriées. Mais nous devons concéder que le droit n'est pas, dans son ensemble, susceptible de se résoudre en science pure mathématique ou exacte. Ce n'est le cas que d'une faible partie de son domaine. A cet égard l'économie politique est bien plus appropriée à prendre le caractère exact, puisque un beaucoup plus grand nombre des éléments composant ses relations peuvent être figurés par des chiffres ou des lignes.¹ La grande masse des

¹ Tous les éléments d'une relation d'économie politique sont en eux-mêmes susceptibles de se traduire plus ou moins aisément en notations mathématiques. Ainsi en est-il du nombre des objets composant la richesse sociale, de leur poids, de leurs dimensions. Et, quant à leur valeur d'échange, elle dépend de l'importance comparative des quantités respectivement

rapports de droit échappent sinon absolument du moins pratiquement à la notation arithmétique, algébrique ou géométrique, à raison du caractère de certains de leurs éléments essentiels, comme la faculté active, le *droit* au sens subjectif, du titulaire de la règle juridique, le *devoir* de sa contre-partie, l'*intention coupable* dans le droit pénal, la *préméditation*, le caractère d'un acte d'être *volontaire* ou *involontaire*, la *tromperie*, le *dol*, l'*imprévoyance*, etc., etc. — L'on ne peut représenter tout cela par des notations exactes sans faire des suppositions compliquées, qui obscurciraient la loi et la science au lieu de les épurer.¹ La *science pure* du droit ne saurait donc être, sauf dans certaines de ses parties, du caractère exact ou mathématique.

S'ensuit-il que ce ne soit pas une *science pure*? Voilà, en définitive, toute la question. Quant à nous, nous pensons qu'il convient de nommer de cette manière toute connaissance qui déduit les conséquences forcées de suppositions premières, que ce soit au moyen de raisonnement mathématique ou autrement. Nous faisons donc des sciences pures une classe générale, avec une subdivision pour celles possédant le caractère exact ou mathématique et une autre pour celles en étant dépourvues. L'on pourrait nommer ces dernières les *sciences pures morales*, en faisant allusion au caractère de leurs données irréductibles en éléments mathématiques. Si cette dénomination déplaisait, il faudrait en chercher une autre, car, la *chose* existant avec des traits particuliers de première importance, il est indispensable de trouver le moyen de la désigner.

demandées et offertes sur le marché à des prix déterminés, lesquels, pour chaque partie en jeu, proviennent de la action qu'elle a de la *rareté* et de l'*utilité* de ces objets. La *rareté* et l'*utilité* elle-même peuvent se traduire en éléments mathématiques, tout comme la action capitale de *valeur* qui résulte de la combinaison de ces deux données.

¹ Il ne faut cependant rien exagérer. Certains éléments d'une relation juridique comme, par exemple, le dommage porté à la considération d'une personne ou la répartition d'une indemnité pécuniaire entre plusieurs auteurs d'un dégât sont en eux-mêmes susceptibles d'être chiffrés, avec plus ou moins d'approximation, malgré le très fréquent préjugé contraire.

14. La chose existe incontestablement, disons-nous. Il est possible, en effet, de se figurer toute sorte de relations de droit d'une certaine façon, de les définir en se servant de termes connus ou dont le sens serait fixé, puis de rechercher les suites forcées des différentes formes ou combinaisons données à la même relation. Par exemple, soit la notion d'une relation de droit existant entre deux personnes à propos de leurs fonds, on peut attribuer au lien juridique des caractères fort différents, y prêter la nature d'un droit positif, ou négatif, réel ou d'obligation, puis voir si, dans chacune de ces suppositions, il est possible de se représenter la droiture comme une servitude indissolublement attachée aux fonds dominant et servant, quels que soient leurs propriétaires successifs, si, au contraire, on peut l'imaginer comme reliée aux personnes de ces propriétaires ou bien comme unie au fonds servant et à la personne du créancier, ou enfin, inversement au fonds dominant et à la personne du débiteur. En faisant cette étude, l'on ne tardera pas à s'apercevoir que la *nature des choses* exclut telle ou telle hypothèse. Ainsi, il est impossible absolument d'imaginer un *droit réel*, c'est-à-dire affectant directement et immédiatement la chose, dont le contenu serait la faculté accordée à une personne d'en contraindre une autre à l'exercice d'un rôle actif, même à l'égard de la chose de cette deuxième personne. Il ne saurait y avoir dans ce cas qu'une *obligation* rattachée du côté débiteur aux propriétaires successifs de la chose. Et, l'on arriverait encore à d'autres conclusions dérivant toujours de la nature même des choses, c'est-à-dire de celle des éléments mis en présence et en jeu : personne, rôle d'activité, ou de passivité, contact immédiat ou médiat de la personne avec la chose. Tel est, en effet, le premier résultat de la science juridique pure, et en général de toute connaissance de cette espèce, que de montrer ce que la nature des choses permet et ce qu'elle interdit, quelles sont les hypothèses contradictoires et celles réalisables.

Ensuite, il faut aller plus loin et rechercher les conséquences forcées des suppositions logiquement faites et ordonnées. Telle

est l'œuvre propre de la science pure. Pour en revenir à notre exemple, le jurisconsulte analyste étudiera ce qui arrivera dans chaque éventualité, c'est-à-dire selon chaque nature de droitures, en cas de vente du fonds, ou de cession du droit du côté actif ou passif, ou de décès de l'une ou de l'autre des parties. L'on objectera peut-être que ces conséquences découleront nécessairement des données de la question, qu'une servitude prédiale par définition ne saurait être transférée de l'héritage servant sur la tête d'un autre débiteur qui n'acquerrait pas le fonds, qu'un droit de pure obligation passera constamment dans le patrimoine des héritiers personnels du créancier, etc., etc. Cela est parfaitement certain. Il est manifeste que toutes les conséquences de la science juridique pure se trouvent implicitement contenues dans les données de cette théorématique particulière; mais il en est ainsi de toutes les théorématiques! Les conclusions mathématiques, elles aussi, sont toujours déjà dans les données, et la démonstration ne fait que de les faire voir, ou les dérouler. L'on ne peut donc aucunement argumenter contre notre œuvre d'un caractère propre à d'autres sciences des plus utiles. La possibilité de la science juridique pure est ainsi établie.

15. Cherchons à répondre maintenant au second reproche que l'on sera tenté de formuler contre nous, que l'on nous adressera même certainement, celui de faire un essai inutile. A quoi bon, dira-t-on, cette pénible analyse avec énumération de formes juridiques inconnues, ou rejetées de la législation vivante? A quoi bon surtout le fastidieux travail de leur systématisation et le tableau de leurs caractères? Et l'on ne manquera pas de conclure en rejetant notre œuvre comme scolastique, inutile ou nuisible.

Nous ne pourrons répondre victorieusement aux gens qui nous auront lu sans apercevoir l'intérêt de notre travail. Disons dès maintenant aux autres que tout jurisconsulte digne de ce nom doit, à notre avis, se rompre à l'analyse des choses dont il s'occupe, et arriver à apercevoir de quelle foule de relations

juridiques différentes sont entourées celles que les lois positives de son pays consacrent. C'est la seule manière d'élever son esprit et de le rendre impartial. La loi de la nature humaine, en effet, est que les hommes, s'ils ne connaissent qu'une seule solution fournie pour une question quelconque, ou qu'une seule forme d'organisation sociale sur un terrain donné, la considèrent forcément comme l'unique ou la seule bonne et repoussent de leur premier mouvement toutes les autres proposées. L'étude un peu approfondie de celles-ci est le moyen unique d'arriver à les faire admettre. Or, un examen complet ne va pas sans une analyse semblable à celle que nous appliquons. Entrer dans notre voie, c'est donc travailler à la diminution d'une foule de préjugés nationaux ou individuels.

Mais, ce n'est pas tout. A les prendre dans leur ensemble, les législations positives du passé et du présent n'offrent qu'une faible partie des relations de droit *possibles*, susceptibles d'être imaginées, et, par conséquent, consacrées, de telle sorte que la science juridique pure, en composant le système aussi parfait que possible de ces dernières, d'une part, peut suggérer au législateur des combinaisons auxquelles il n'aurait pas pensé sans cela, et, d'autre part, offrir des points de comparaison forçant à abandonner l'idée répandue que la législation ne peut que s'inspirer du passé historique. Il est très fréquent d'entendre dire que telle relation juridique est *impossible* uniquement parce qu'elle n'a pas encore existé d'une certaine manière.

En résumé, soit au point de vue de la comparaison des droits nationaux, soit à celui de la comparaison du droit historique avec le possible, la science juridique pure élargira l'horizon et augmentera l'impartialité. Elle viendra ainsi, quoique indirectement, au secours de la critique, et elle fournira au législateur un magasin de formes et de solutions auquel il pourra s'approvisionner.

16. En particulier, notre science contribuera à secouer le joug du romanisme, qui pèse encore lourdement sur le droit

moderne européen, comme il pèse sur l'architecture. Certains juristes professent que le droit romain est le droit absolu, et que l'on devrait purement et simplement le substituer aux lois qui s'en écartent. D'autres vont jusqu'à se refuser à admettre l'existence possible (!) d'une droiture non consacrée par la compilation de Justinien.¹ Certes, l'étude de l'histoire est parfois excellente pour ruiner ces doctrines folles ou exagérées ; mais le malheur est que les législations, depuis l'époque romaine, sont si fort imprégnées d'institutions et d'idées de cette provenance que les décrire c'est encore souvent étudier le droit des Pandectes. Pour apprécier et juger le droit romain en tant que correspondant aux besoins modernes, ou non, il faut sortir de cette législation, et on ne le peut complètement qu'en se plaçant sur le terrain, non du droit historique, mais du droit *possible*. Notre œuvre est donc en partie destinée à ébranler l'orthodoxie juridique, qui est romaine dans le droit comme ailleurs.

Nous croyons inutile d'expliquer que nous admirons fort la grandeur et la finesse du droit romain, et que nous nous expliquons fort bien la belle carrière qu'il a faite en ce monde. Nous croyons seulement que, sur un grand nombre de points, il faut sortir de ce cadre rigide et étroit, ce que font d'ailleurs les législations les plus modernes, mais avec moins de netteté et de courage que si la signification toute relative des solutions romaines avait été, au préalable, bien mise en relief dans une étude de science pure.

Celle-ci, du reste, sert grandement à mieux faire comprendre la vraie nature même des relations juridiques consacrées par les lois positives. Qu'il s'agisse de l'hypothèque, des charges foncières, de la soi-disant propriété artistique, littéraire ou industrielle, une analyse minutieuse de ces droitures, avec assigna-

¹ Ils vous diront par exemple qu'une servitude suppose nécessairement deux fonds, tandis que l'on peut en concevoir entre une personne locataire d'un immeuble et un fonds. Le code de Zurich autorise une société de tir non propriétaire de son « stand » à posséder une servitude de ne pas bâtir, etc., sur le terrain traversé par ses projectiles.

tion de leur vraie place dans le système général des droits privés, est le seul procédé capable de faire taire les controverses infinies, et vraiment étranges parfois, auxquelles a donné lieu la fixation de leur véritable nature. Une bonne partie de ces discussions provient de ce que certains hommes s'imaginent favoriser l'établissement de telle ou telle institution, comme les droits d'auteur, en la faisant entrer dans le cadre d'une espèce de droitures vues de bon œil, ainsi que les droits de propriété. Seule la distinction absolue du point de vue de la science pure d'avec celui de la critique est de nature à amener une entente sur ces questions. Qu'importe que la propriété littéraire ne soit qu'une sorte particulière de monopoles si des besoins sociaux en motivent la consécration ? Une de nos thèses les plus chères est que la structure spéciale d'une relation juridique ne doit exercer aucune influence sur la question de savoir s'il faut l'accueillir ou la rejeter. L'effet seul de la relation est à considérer à cette occasion. Il en est comme des théorèmes de mathématiques ou des règles de chimie, dont on peut se servir pour commettre des crimes, sans que cela atteigne en rien l'estime due à la science, ni la constitution de celle-ci.

17. Nous touchons là au caractère le plus important de notre essai, c'est d'être absolument dépréoccupé de toute considération critique. Jamais nous n'émettrons le moindre jugement sur le mérite ou le démérite de telle forme juridique, jamais nous n'en blâmerons ni n'en approuverons aucune ; et, avec la même impassibilité, nous énumérerons les rapports de droit les plus atroces ou les meilleurs. Notre seul critère est la *possibilité d'une certaine institution d'après la nature des choses*.¹ Celle-ci la permet-elle, la relation juridique doit ou peut tout au moins trouver place dans le système. Le travail d'appréciation est tout différent ; il est la condition indispensable de tout progrès légis-

¹ Warnkönig, dans un paragraphe spécial de son *Encyclopédie*, étudie les relations du droit et de la force des choses, *Naturnothwendigkeit*, mais sans rigueur et sans fruit (page 15).

latif, cela va sans dire, Mais, répétons-le une dernière fois, la critique n'existe pas pour la science pure, et nous ne nous occupons que de cette dernière en cet ouvrage.

Nous n'émettrons pas davantage la moindre considération historique. Toute vue sur le développement des institutions dans la durée nous sera étrangère, comme toute mention de leur origine, de leurs causes, des motifs qui les ont fait adopter. Quand nous emprunterons les relations de droit, nos objets d'étude, à l'histoire, nous les considérerons en elles-mêmes, nous bornant à les décomposer anatomiquement ou plutôt physiologiquement. Nous rangerons sur le même pied que les relations fournies par le droit positif celles fournies par l'imagination créatrice, et nous nous efforcerons même d'augmenter le plus possible le nombre de ces dernières.

Que l'on comprenne donc bien notre point de vue : *Notre travail n'est en aucune façon ni une œuvre de critique ni une œuvre d'histoire. Il est simplement un essai de science pure ; il procède en faisant des suppositions qu'il emprunte indifféremment à l'histoire et à l'imagination, à la seule condition qu'elles soient conformes à la NATURE DES CHOSES ; il analyse et classe les relations ainsi constituées artificiellement, puis il en recherche les conséquences forcées.*

L'on remarquera, d'ailleurs, que cette dernière opération jouera un moindre rôle que la première, à l'inverse des mathématiques, pour lesquelles la déduction est de beaucoup le principal. Cela tient à la nature spéciale du domaine du droit, dans lequel l'essentiel est la définition et la classification et où les conséquences sont plus visiblement contenues dans les données.

Notre œuvre aura donc comme prédominant le caractère distinctif d'une science pure étudiant le monde moral, celui d'une analyse et d'un système de classification rationnelle des relations étudiées. Elle sera à cet égard comme une sorte d'herbier dans lequel figureraient, sans aucune considération des époques ou lieux de culture, à côté des plantes ayant eu une existence historique, celles qu'il serait possible d'imaginer et de créer étant

données les lois de la botanique. Si une semblable collection d'êtres naturels est impossible à constituer, il n'en est pas de même d'une classification de relations morales, œuvres de l'esprit, pour lesquelles la condition d'existence historique passe à l'arrière-plan, et qui, avant de l'acquérir éventuellement, ont nécessairement une existence imaginaire, au moins entrevue, dans l'intelligence humaine.

Dans ces conditions, nous croyons présenter aux rares lecteurs qui auront le courage de nous étudier une œuvre utile, quoique assurément fort imparfaite. Notre ambition serait de voir de jeunes esprits entrer dans la même voie, compléter et corriger notre travail, et peut-être en faire un semblable sur le terrain du droit pénal et sur celui du droit public.

