

LA
SCIENCE JURIDIQUE
PURE

PAR

ERNEST ROGUIN

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL COMPARÉ A L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE
MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL
ANCIEN CONSEILLER DE LÉGATION

AUTEUR

DE

LA RÈGLE DE DROIT

(1889)

TOME PREMIER

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT
ET DE JURISPRUDENCE

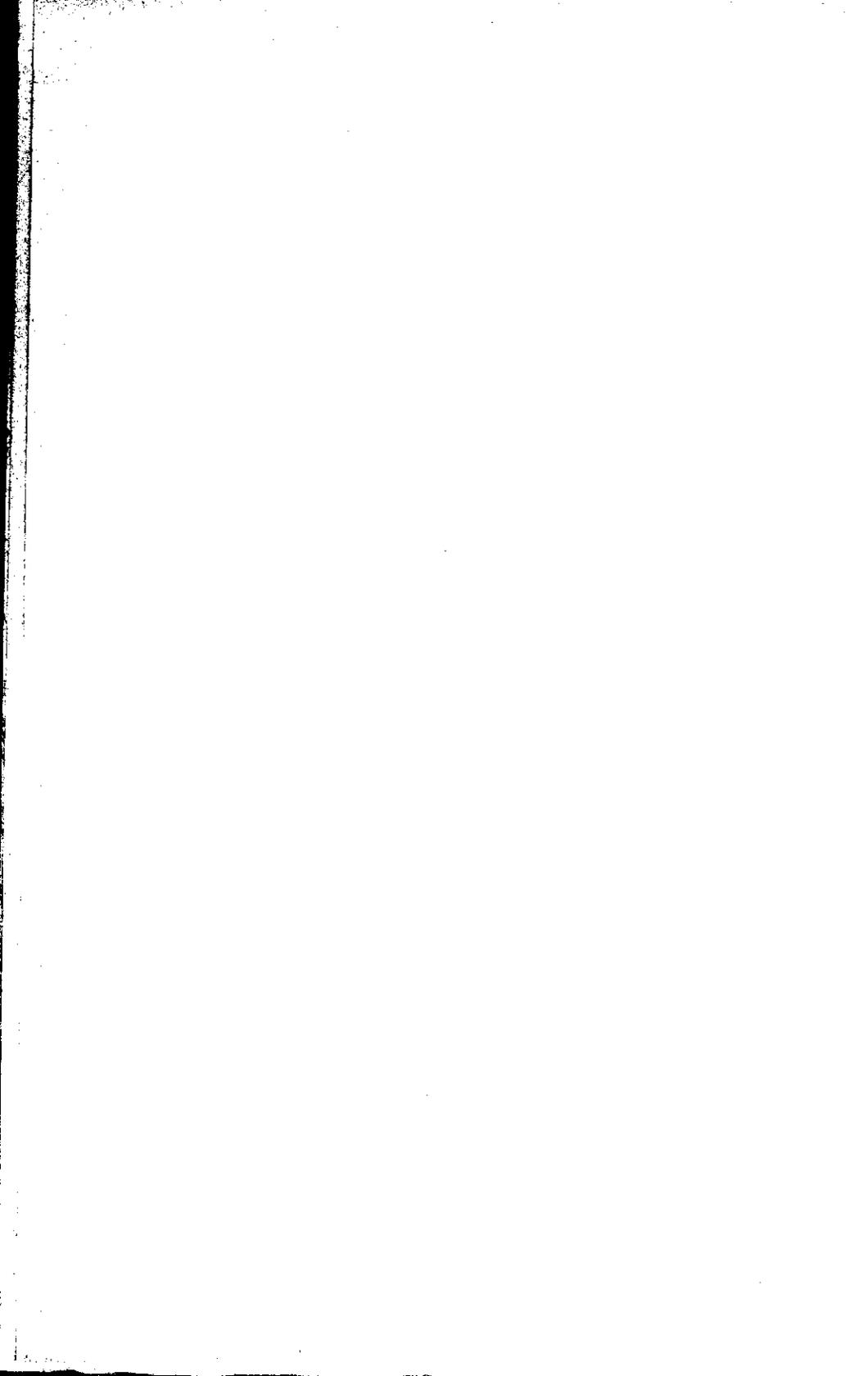
20, rue Soufflot, 20

LAUSANNE

LIBRAIRIE F. ROUGE & c^{ie}
LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ

6, rue Haldimand, 6

1923



PRÉFACE

Ce fut en 1889 que nous publiâmes *La Règle de droit*, Étude de science juridique pure. — Depuis cette époque et durant plus de 20 ans, nous avons délaissé cette discipline, qui est fort loin de constituer toute la connaissance du droit, pour nous occuper de législation positive. (Avant-Propos de *La Règle de droit*, p. 11.) Nous considérons notre œuvre théorique de 1889 comme solide et de grande importance, mais désirions vivement serrer de plus près les réalités concrètes du droit, pour y trouver d'ailleurs l'application de nos doctrines de science pure. — En 1891, parut notre ouvrage de droit international privé, sous le titre de *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale*. Dans ce volume, dont une portion n'a plus qu'un intérêt historique, se trouvent le Commentaire de l'article 59 de la Constitution fédérale de la Suisse, relatif au for compétent

pour les réclamations personnelles¹, et celui de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 sur la Compétence judiciaire et l'Exécution des jugements en matière civile. Ces deux études interprétatives nous ont permis d'apprécier, à la lumière de notre théorie sur la grande distinction des droits et des actions en absolus (réels) et relatifs (personnels), la copieuse jurisprudence rendue en application de ces textes de droit positif, et elles conservent pour cela une valeur doctrinale importante. — Ensuite, nous sommes passé à des publications préparées par notre enseignement universitaire, et avons donné successivement au public sept volumes d'un *Traité de Droit civil comparé* : le premier, sur *Le Mariage*, en 1904 ; un deuxième, sur *Le Régime matrimonial*, en 1905 ; et cinq sur *Les Successions*, en 1908-1912. — La méthode suivie dans ces études de droit civil comparé était nouvelle : Elle consistait à procéder, non pas par ordre de législations, ni même de principes ou de doctrines, mais par ordre de questions se présentant aux législateurs ; ces problèmes à résoudre étaient énumérés en commençant par les plus généraux, en continuant par ceux de plus en plus spéciaux, et en présentant au regard les diverses solutions, elles

¹ Le texte français de cet article constitutionnel est ainsi conçu : *Pour réclamations personnelles, le débiteur solvable ayant domicile en Suisse doit être recherché devant le juge de son domicile ; ses biens ne peuvent en conséquence être saisis ou (il faudrait : ni) séquestrés, hors du canton où il est domicilié, en vertu de réclamations personnelles.* — Le rapport de conséquence qu'ont vu les auteurs de la disposition entre la consécration du seul for du domicile et la prohibition des saisies et séquestres ne découle en aucune façon de la nature des choses juridiques, mais est de droit positif : intenter une action est en effet une chose toute différente d'une main-mise ou de l'exécution d'un jugement. — Il est à remarquer que le critère de l'application de l'article 59 est la nature « personnelle » ou autre de l'action, sans distinguer entre les demandes à objet immobilier ou mobilier. — Les autorités fédérales ont constitué, en interprétant l'article constitutionnel, une jurisprudence tout à fait remarquable, le plus souvent correcte selon nous, et représentant une précieuse contribution de la Suisse à la mise en application d'une des principales théories de la science juridique pure.

aussi de plus en plus spéciales ou particulières, données par les diverses législations. Par exemple, étudiant les institutions destinées à remédier à une profonde désunion conjugale, nous énumérons d'abord le divorce et la séparation de corps, en faisant connaître les lois admettant exclusivement l'une de ces institutions, ou cumulativement les deux ; puis, nous attachant au divorce, nous passons en revue les divers systèmes quant à ses causes (causes générales, causes particulières, etc.), ensuite à l'égard de chacune de celles-ci, toujours en indiquant les législations positives ralliées. Cette méthode systématique est évidemment la seule propre à faire apercevoir sans trop de répétitions, par le rapprochement immédiat des multiples solutions fournies à la même question, les diverses théories législatives, ainsi qu'à faire éclater leurs différences comme leurs ressemblances. Agir d'une autre façon, c'est uniquement présenter une série d'études de législations étrangères. — Dans ces volumes de droit civil comparé, nous nous attachons surtout à l'exposé des lois positives, avec de rares aperçus de critique subjective. Mais, de temps en temps, nous nous plaçons au point de vue de la science juridique pure, dans ses applications aux constructions législatives, soit à l'effet de faire connaître quelles sont les diverses solutions distinctes qu'une même question de droit possible comporte abstraction faite de celui établi historiquement, soit pour montrer que certaines théories législatives ou opinions doctrinales sont fausses comme incompatibles avec la nature même des choses du droit. — Nous écrivons ainsi les lignes suivantes p. 2 de la Préface du tome V de *Les Successions* : « ... Mais, à côté de notre exposé de droit positif comparé, nous avons, comme dans nos précédents volumes, effectué quelques études de science juridique pure, soit en énumérant les principales ou les seules solutions possibles de certains problèmes (par exemple

de celui de l'obligation aux dettes héréditaires, N^{os} 2761 et suiv.), soit en nous attaquant à des théories erronées, contraires à la nature elle-même des choses, rejetant ainsi, comme absolument irrationnelle, la doctrine que l'hérédité jacente serait une personne juridique sans sujet humain (N^{os} 2565, 2696). Nous sommes revenu, N^o 2554, sur la théorie du patrimoine héréditaire, déjà exposée tome I, N^{os} 61 et suiv., et avons soutenu de nouveau la thèse que cette fortune n'est qu'un ensemble de droits ou biens particuliers. » — La science du droit comparé et la science juridique pure se donnent donc la main dans notre œuvre, et la première ne peut avancer que dirigée par la deuxième, qui trouve d'ailleurs elle-même à s'alimenter sur le terrain nouvellement exploré.

Au surplus, à la fin du précédent siècle et dans les premières années de celui-ci, les questions proprement juridiques étaient fort loin de retenir exclusivement notre attention, et cela pour deux raisons principales : — D'abord, une fois écoulé le premier temps après 1889, durant lequel *La Règle de droit* provoqua des appréciations qui nous parvinrent, nous fûmes assez mal renseigné sur le chemin fait par nos doctrines de science juridique pure, sachant seulement d'une façon confuse qu'elles avaient pénétré dans quelques esprits, surtout en France. Notre horreur pour tout ce qui ressemble à une sollicitation nous empêcha de nous en informer. — Une fois notre ouvrage de 1889 épuisé en librairie, des amis nous conseillèrent bien d'en faire une deuxième édition ; mais nous rejetâmes cette idée, parce qu'il nous répugnait de reproduire intégralement un exposé avec quelques parties duquel nous n'étions plus complètement d'accord. Du reste, le devoir et l'espérance de pouvoir terminer notre *Traité de droit civil comparé*, ou du moins d'en pousser assez loin la publication, réclamaient, depuis

1904, tout notre temps affecté à des travaux juridiques. — Une deuxième raison d'un détachement relatif d'avec la science pure du droit fut celle-ci : Notre œuvre de droit comparé nous contraignait de plus en plus, particulièrement en matière de succession, de rattacher les législations à leurs antécédents étiologiques, politiques, sociaux et autres. Nous nous pénétrions toujours davantage de la conviction que l'étude des lois positives est bien imparfaite si elle n'est pas poursuivie au point de vue sociologique, soit à celui de la considération synthétique des sociétés humaines, puisqu'en réalité il n'existe pas de rapports sociaux qui soient exclusivement juridiques, ou, en d'autres termes, que le droit, chose formelle et extérieure, n'est qu'un aspect des rapports interhumains, celui de la plus ou moins grande liberté sociale de leurs agents, la matière elle-même du droit étant celle de ces diverses relations : religieuses, scolaires, littéraires, artistiques, familiales, industrielles, agricoles, commerciales, belliqueuses, etc. Le juriste complet, devant s'occuper de tous ces domaines si variés de l'activité humaine, est conduit ainsi à envisager synthétiquement les collectivités formées par nos semblables, et même l'ensemble de celles-là. — Nous avons, en outre, depuis longtemps, un goût très vif pour la sociologie, et jouissions du privilège d'en voir jeter les fondements généraux par notre éminent collègue et ami, Vilfredo Pareto. — Enfin, nous nous sommes, à plusieurs reprises, occupé d'affaires internationales, et observions de notre mieux la politique extérieure des grands états européens, ainsi que l'évolution générale subie par la société universelle. — Nous constatons avec un profond chagrin, et une grave appréhension pour l'avenir, la décadence de la bourgeoisie, les progrès de ses ennemis, et en particulier l'extension de l'esprit d'anarchie, tous phénomènes que beaucoup, victimes d'une étrange obnubilation,

n'apercevaient pas ou même ne voulaient pas voir. Il n'y a pas encore vingt ans qu'un de nos meilleurs amis nous plaisantait de parler fréquemment des anarchistes, et croyait sincèrement que c'étaient des êtres mythiques ! — Enfin et surtout, nous étions convaincu de l'imminence d'une grande guerre, résultant du voisinage d'une Europe germanique, enivrée de sa puissance économique et militaire, ayant soif de conquêtes, et d'une Europe occidentale, la Grande Bretagne et la France, victimes l'une et l'autre de graves dissentiments politico-sociaux, et théâtre des progrès d'un socialisme qui devenait de plus en plus révolutionnaire et anarchiste.

De ces constatations et préoccupations résultèrent deux Préfaces, l'une du tome I (1908), l'autre du tome V (1912) de *Les Successions*.

Dans le premier de ces écrits, nous parlions : des énormes progrès en Occident de la décomposition sociale depuis 1905, date de la Préface de notre volume sur *Le Régime matrimonial* (où nous l'avions déjà signalée) ; de l'affaïssement de la bourgeoisie ; des encouragements scandaleux donnés par les Anglais, les Suisses et certains Français, dans leur haine aveugle du tsarisme, aux révolutionnaires de Russie ; de la crise subie par les églises protestantes des pays latins ; et des attaques contre la famille et l'héritage. Puis, nous ajoutions : « ... Aucune réaction de quelque importance n'est donc encore sensible. — L'affaiblissement des ressorts sociaux, l'anarchie politique et morale, croissent tous les jours davantage à l'occident de l'Europe. Une vague immense de mysticisme et d'esprit révolutionnaire a submergé cette portion du continent. L'Angleterre même, où dans le parti libéral, actuellement au pouvoir, le courant religioso-philanthropique a une force inouïe, est gravement atteinte par la contagion. — Comment cela finira-t-il ? — Nul ne peut le dire avec certitude. — Il est permis d'espérer

qu'il se produira une réaction, soit que les hommes actuellement au pouvoir s'encouragent, et se décident à faire front contre la révolution, soit que, ainsi que cela a eu lieu après la grande tourmente de 1789, il se forme une nouvelle classe dirigeante. Les syndicalistes actuels pourraient, et il y en a des exemples individuels, devenir de nouveaux bourgeois, plus énergiques que ceux détruits ou ruinés par leurs efforts. — Mais, si aucune réaction n'intervient, il ne semble plus rester que les éventualités suivantes : la guerre civile, l'invasion étrangère, ou les deux à la fois. Cette deuxième solution nous semblerait la plus probable. En effet, le problème ne serait alors plus politique à proprement parler. Il s'agirait plutôt d'une question en quelque sorte de physique sociale, d'une application internationale de la loi dite des vases communicants : Lorsque baisse l'eau renfermée dans l'un d'eux, le liquide contenu dans les autres s'écoule dans le premier. Pareillement, quand l'énergie d'un état diminue par trop, on aura beau faire et beau dire : la conquête par un autre est fatale. — Maximilien Harden écrivait récemment dans son journal : — La France joue le rôle du petit rentier borné, ignorant, aigri et amer, plein de préjugés antédiluviens, rétrograde, se trouvant mal à son aise à l'étranger, sans se sentir bien chez lui non plus. Et, lorsque par delà les frontières le Français entend gronder, tout près de lui, la chaudière géante de l'Allemagne, chaudière dont les parois frémissent sous la pression d'une masse bouillonnante de soixante-deux millions de formidables et joyeux travailleurs, il n'aurait pas tort de se demander si, quand cette masse en fusion aura doublé son volume, ce qui aura lieu dans l'espace de deux générations, la paroi, qui du côté ouest ne rencontre pour toute résistance que le vide, ne va pas enfin céder à la terrible poussée... La race germanique a reçu en partage l'individualité, l'idéalisme, la transcen-

dance, etc. (Journal *Le Temps* du 7 juin 1908.) — Peut-être que la lourde botte destinée à écraser l'anarchie est déjà garnie de ses clous?... Le malheur est qu'elle détruirait encore beaucoup d'autres choses qui nous sont chères... » — Tel est exactement (car les points de suspension se trouvent dans le texte reproduit) ce que nous écrivions en juin 1908. Dès cette époque, nous prévoyions la guerre, sans nous exprimer en aucune façon sur la question de responsabilité, cela va sans dire.

Dans notre Préface du tome V (1912), nous traitons d'abord de questions purement juridiques. Puis, nous signalons, p. 13, l'extension du mouvement dans le sens de la confiscation de l'héritage, faisant allusion entre autres, p. 17, au fameux budget « tape-dur », proposé par M. Lloyd George, qui comportait une aggravation de taxes successorales devant rapporter plus de 71 millions de francs. En Angleterre, en 1911, les successions en ligne directe étaient frappées d'un droit pouvant aller jusqu'à 15 %. (Discussion à la Chambre française, du 8 avril 1911.) — Nous disons, en résumé sur le point, p. 22, que « la législation fiscale est incontestablement orientée dans le sens de la confiscation des héritages, ce qui n'est autre chose que la réalisation du socialisme ; et les classes bourgeoises, même les gouvernements aristocratiques, loin de s'opposer à cette tendance, en sont les complices et les fomentateurs ». — Quant à la situation générale, politico-sociale, dans les pays européens de l'Occident, en Italie et en France particulièrement, nous avons, (p. 31), la satisfaction de constater « les symptômes d'une réaction nationaliste partielle, et du moins intellectuelle, contre l'antimilitarisme, le cosmopolitisme, les métèques, l'influence énervante des Juifs et émolliente des protestants ». Mais, nous déclarons ne pas admettre que cette réaction ait beaucoup de force, et citons, à l'appui de cette thèse, un

grand nombre de faits, entre autres celui-ci, amusant plutôt que triste à raconter, après la victoire de la France et des autres Alliés ! En ou vers 1912, il y eut à l'Élysée un dîner de 250 couverts en l'honneur de la reine des Pays-Bas ; les convives, au nombre de 249, se rendirent ensuite à l'Opéra ; seul, le 250^e, le généralissime de l'armée française, dut rentrer chez lui, n'étant pas invité à la représentation de gala ! — Autre fait : A une manœuvre de Satory, les femmes des concierges de Versailles, et d'autres encore, difficiles à qualifier, avaient reçu des cartes ; les femmes d'officiers n'en avaient pas ! (Rapporté par le général Pédoya, « un vieux soldat, dreyfusard et maçon dans l'âme, mais resté français malgré tout ». Lire Charles Maurras dans *L'Action française* du 20 juin 1912, qui se fait l'écho des plaintes du général Pédoya.) — Notre conclusion était celle-ci : « Il résulte, à notre avis, des faits qui précèdent que, s'il s'est manifesté récemment en France un mouvement nationaliste dans certaines œuvres littéraires, la presse, chez une partie de la jeunesse, et même dans le public bourgeois, si d'anciens intellectuels anarchisants sont guéris de leur folie, si, à la suite d'une chaude alerte politique, le gouvernement a mieux compris la nécessité de réagir contre le désordre et de sauvegarder autant que possible les forces militaires du pays, d'autre part l'évolution générale suit inexorablement sa marche dans le sens de la désorganisation anarchique, de l'antimilitarisme, en un mot de l'antipatriotisme. Et, comme la direction de ce courant tient à des causes profondes et permanentes, à l'esprit démocratique et révolutionnaire, il n'est pas à prévoir que cette orientation puisse changer. *Seuls, un grand bouleversement intérieur, une guerre civile, ou une forte commotion internationale, la lutte avec l'étranger, pourraient donner à l'esprit public une autre direction et au gouvernement une différente poli-*

lique » (souligné en 1922). — Plus loin, p. 51, après avoir fait allusion à l'inimitié des socialistes et des radicaux anglais pour ceux de France (à cause de l'absence de religion et du sensualisme des derniers), et avoir observé que le parti libéral anglais serait plus disposé à s'entendre avec l'Allemagne qu'avec la France, nous écrivions : — « Mais cette prédilection naturelle des radicaux (et libéraux) anglais est contrariée par la menace que constitue pour la Grande Bretagne l'énorme accroissement de la marine de guerre allemande. *Comme l'Angleterre est, avec l'Allemagne d'ailleurs, le plus grand réservoir de passion existant dans le monde, il est possible que des événements formidables, politiques et sociaux, aient lieu, soit dans chacune de ces nations, soit entre elles deux* » (idem). — C'était, autant qu'on pouvait le faire dans la Préface d'un livre de droit civil comparé, prévoir la guerre entre l'Angleterre et l'Allemagne, comme nous l'avions fait en termes plus nets en 1908 à propos de l'Allemagne et de la France ! — A la même p. 51, nous disions quelques mots du socialisme germanique, observant qu'« il est très particulier. Il n'est pas nettement antimilitariste, ou, du moins, ses chefs ont plusieurs fois déclaré (tout récemment encore M. de Vollmar) qu'il concourrait les armes à la main à la défense de la nation. *A cet égard-là, les illusions enfantines des socialistes parlementaires français qui, M. Jaurès en tête, les ont plusieurs fois exprimées à la Chambre, seraient, le cas échéant, cruellement dissipées* » (idem). Nous terminions notre Préface de 1912, disant : « ... *L'avenir est gros d'événements de tous genres, desquels peut naître un revirement de l'évolution sociale et politique* » (idem).

En somme, la guerre générale dans un avenir peu éloigné n'était pas douteuse pour nous. Nous l'avions déclaré formellement à un de nos parents, qui s'engageait imprudem-

ment dans une grande opération à long terme ; et, en 1913, venu à Paris pour nous occuper des affaires balkaniques, nous avons, dans un dîner où assistait le romancier Rosny, affirmé que, pour diverses raisons particulières, l'année suivante, 1914, serait un moment des plus critiques.

Des opinions et préoccupations semblables étaient certainement de nature à altérer la sérénité d'esprit nécessaire pour faire de la science juridique pure ! — Cependant, nous y revînmes, et voici pourquoi : Nos amis et nos libraires nous pressaient de plus en plus fortement de faire une refonte de *La Règle de droit*, puisque nous ne voulions pas d'une deuxième édition proprement dite ; les étudiants nous persécutaient pour nous amener à leur fournir un ouvrage leur donnant les bases de la science analytique et synthétique du droit. Le développement énorme (cinq tomes au lieu de trois prévus à l'origine) que nous avons été obligé de donner à notre publication sur le seul droit des successions nous fit craindre et bientôt nous convainquit qu'il nous faudrait bien des années encore pour achever notre *Traité de droit civil comparé*. Nous entrions dans la vieillesse, comprenions qu'il était sage de donner au moins, pendant qu'il en était temps encore, une forme définitive à une de nos œuvres principales ; bref, après avoir longtemps hésité, nous nous décidâmes, encore en 1912, après la publication du dernier tome de *Les Successions*, à essayer de parfaire l'œuvre de notre jeunesse, d'autant plus que, nous disait-on, l'influence s'en étendait toujours davantage. — Nous nous mîmes donc au travail, et, en 1912-1914, préparâmes l'ouvrage actuel et en rédigeâmes même la plus grande partie, par endroits d'une façon définitive, ailleurs en brouillon ou en adjonctions à un texte futur.

Le tonnerre de fin juillet 1914 nous interrompit. — En proie à une vive anxiété, attendant avec impatience les nou-

velles politiques et militaires, nous perdîmes le calme indispensable pour traiter de la plus froide des sciences juridiques ; et, après avoir essayé plusieurs fois de reprendre notre travail, nous finîmes par l'abandonner. — En revanche, comme notre esprit ne peut demeurer en repos et que les plus grands événements ou évolutions sociologiques se produisaient, l'idée de nous livrer à une étude approfondie des causes de la guerre détermina finalement le but de notre activité. Nous nous vouâmes donc à la sociologie, en songeant d'abord seulement à une étude étiologique et monographique du gigantesque conflit, et fîmes même une conférence sur ce sujet. Mais, l'intérêt, la nécessité plutôt qu'il y avait d'élargir le champ de nos investigations finit par nous apparaître clairement. En premier lieu, après avoir constaté la presque nullité chez les logiciens (Mill, Rabier, Goblot, etc.) de l'étude de la motivation des actes humains, force nous fut de reprendre ab ovo le problème de la causalité mentale, et, comme en logique tout se tient, d'approfondir cette science : ce qui aboutit à l'élaboration d'un ouvrage sur cette discipline, au sujet de laquelle nous avions d'ailleurs depuis longtemps des idées particulières : pluralité des logiques, folie de s'imaginer qu'on puisse jamais conclure du particulier au général ; etc. Nous espérons pouvoir, avant de mourir, publier ce travail sur la logique. — Il en est de même, et c'est là notre principale ambition, d'un ouvrage traitant ex professo de la sociologie. La conflagration mondiale, qui était le résultat d'une foule de causes diverses, de plus en plus rapprochées et venant « culminer » dans l'esprit de l'Empereur allemand, dont la résolution en a été le dernier antécédent causal, cet immense conflit déployait ses effets sur toutes les espèces des relations entre états et entre particuliers, et donnait ainsi lieu naturellement à une foule de travaux. Nous nous étions toujours occupé de sociologie, et dûmes

même, en 1917, le faire d'une manière encore plus insistante, pour nous permettre de prendre, cette année-là, la parole au nom de l'université de Lausanne dans la cérémonie du jubilé de Vilfredo Pareto, dont l'admirable *Traité de sociologie générale* venait de paraître en italien, et le premier volume (1917) en français. L'étude de cette œuvre rénovatrice et fondamentale nous convainquit que l'édifice sociologique devait être construit sur cette base, en tenant compte ensuite très principalement des divers modes de groupement des hommes (suivant leur sexe, âge, race, pays d'établissement, intérêt d'argent ou autre, famille, classe sociale, activité professionnelle, religion, langue, idées en art, en politique, etc., nationalité ethnique, appartenance à un état politique, etc., etc.). Chacun de nous appartient simultanément à un plus ou moins grand nombre de classes et de sous-catégories humaines, à raison de ses diverses personnalités abstraites. Par le fait même que plusieurs individus rentrent dans ces groupements, eux-mêmes abstraits, il existe entre eux une certaine attraction ; mais entre les groupements ou leurs divisions, il se manifeste tantôt aussi une attraction, tantôt au contraire une répulsion, qui sont les deux chefs généraux des sentiments interhumains. Par exemple, il existe naturellement une certaine sympathie entre les catholiques et les protestants, parce qu'ils appartiennent tous au groupement des chrétiens ; mais seule l'observation peut dire si cette attraction est plus ou moins forte, chez des individus déterminés, que la répulsion, également naturelle, qu'ils ont en tant qu'appartenant à des confessions différentes. Dans l'intérieur de chaque groupement, et entre ceux-ci, certaines forces tendent à établir un équilibre que d'autres impulsions auraient au contraire pour résultat d'ébranler et finalement de détruire. — Telle est la base de notre sociologie, beaucoup moins abstraite, on le remarquera, que celle de Pareto,

pour lequel les données premières sont : la division des actions en logiques ou non logiques (ce qui ne signifie nullement illogiques), puis la distinction entre les intérêts, les « résidus », qui sont les sentiments primitifs faisant agir les hommes, et les « dérivations », soit les explications et théories pseudo-logiques auxquelles ils attribuent par erreur ou tendancieusement leurs actions. — Les deux sociologies, celle de Pareto et la nôtre, sont parfaitement conciliables, cette dernière n'étant qu'une approximation de plus vers le concret. — Les faits survenus durant la guerre, ou en ayant été les causes, nous ont paru justifier d'une manière frappante cette conception, que nous espérons pouvoir faire connaître au public après le présent ouvrage de science juridique pure.

Mais, comment peut-il être encore question de cette dernière œuvre, puisque nous disions l'avoir abandonnée ? — Voici ce qui en est : L'année dernière, en 1921, nous commençâmes à nous effrayer de l'extraordinaire extension que prenaient à leur tour nos travaux sociologiques généraux et sur la guerre, comme cela avait été autrefois le cas de nos études de droit comparé. Non seulement, nous avons élaboré des études de sociologie proprement dite et de logique, mais avons fait de longues rédactions relatives à l'histoire politique, à la philosophie, à la question des races, etc., sans compter de moins importantes sur une foule d'autres matières. Nous avons eu 70 ans le 27 mai 1921, et l'arrivée de cette date nous engagea à revenir au plus pressé, c'est-à-dire à l'accomplissement d'une refonte de *La Règle de droit*. Il nous fallait évidemment plusieurs années pour achever, si cela était possible, nos publications provoquées par la guerre. L'an dernier donc, en 1921, nous reprîmes dans le carton où il dormait depuis bien des années notre manuscrit traitant de la science juridique pure, et parvîn-

mes à achever l'ouvrage, dont le premier tome est imprimé aux deux tiers au moment où nous écrivons ces lignes (fin d'août 1922).

La science juridique pure est, comme nous le développons plus loin, la discipline qui s'attache à faire voir quels sont les éléments constants dans le droit, et à dégager les conséquences résultant d'une façon logiquement nécessaire de certaines prémisses empruntées à la législation positive ou à l'imagination créatrice. — Sommes-nous le créateur de cette science pure du droit ? — Non, pour la raison que, depuis bien longtemps, les jurisconsultes ont agité une partie des problèmes dont nous donnons les solutions, et en particulier que, vers 1830, l'Anglais Austin a essayé une synthèse des principes inaltérables du droit ; — oui, peut-être, dans le sens que ce savant homme, ni aucun de nos autres prédécesseurs ne pouvaient réussir, faute d'avoir reconnu le principe, absolument primordial, de l'existence constante de deux sujets humains dans tout rapport juridique. — En France, nos continuateurs ont bien découvert qu'Ortolan avait énoncé cette grande vérité ; mais nous verrons, N° 230, que ce perspicace romaniste s'est fourvoyé : d'abord en n'apercevant pas le rôle constructif de l'obligation passive universelle de tout le monde dans les droits absolus, dont les droits réels forment le groupe le plus important ; et, ensuite, en confondant avec cette obligation le simple devoir de non-intrusion dans un rapport juridique quelconque qui nous est étranger. — Quant aux Allemands, il est avéré que, à part les philosophes, qui, dans tous les pays d'ailleurs, ont plus ou moins nettement reconnu que le droit concernait les rapports inter-humains, aucun de leurs jurisconsultes n'a proclamé et vérifié la même vérité dans la doctrine proprement juridique, ni dans la législation positive. (N° 83, p. 114.) — Vexés de ne pouvoir réclamer l'honneur de la découverte, certains

juristes germaniques ont fait mine d'affirmer que la science allemande professait la théorie des deux sujets. Quelque temps après la publication de *La Règle de droit* (1889), notre père, membre du Tribunal fédéral de la Suisse, et qui d'ailleurs n'avait pris aucune part quelconque à nos recherches, les ayant même ignorées, nous dit que c'était là ce que lui avaient prétendu ses collègues de la Suisse allemande. Nous nous mimas à rire, le renvoyâmes aux chapitres topiques de notre livre de 1889, ajoutant que nous tiendrions pour non avenues les affirmations en question, aussi longtemps qu'on n'en aurait point démontré l'exactitude par des textes (*dokumentarisch*, comme aiment à le dire les Allemands !). — Il y a maintenant plus de trente ans que nous attendons cette preuve !

Nous ne pouvons, dans cette Préface, en dire plus long sur les doctrines soutenues, et croyons-nous démontrées, dans *La Règle de droit*, ainsi que dans le présent ouvrage. — Il nous suffit d'observer qu'elles sont de pure science, ayant la portée (à supposer, bien entendu, qu'elles soient exemptes d'erreurs) de démonstrations de vérités universelles, et découlant rigoureusement des prémisses dont elles sont tirées. Ces vérités n'impliquent en elles-mêmes aucuns jugements de valeur, relatifs au mérite ou au démerite des solutions et des institutions du droit. — Sur ce point capital, on s'est trompé, en France surtout, et on s'égarrera encore ; on nous a prêté et on nous attribuera, en dépit de toutes nos protestations, des appréciations de critique et des intentions sociales. Espérons que ces lignes, et surtout les déclarations et preuves faites au cours de tout notre ouvrage, diminueront quelque peu le nombre de ceux qui s'y tromperont !

A raison justement de la nature objective de nos théories, le grand intervalle de temps écoulé depuis l'apparition de notre livre de 1889 n'a pas amené de profonds changements

dans nos vues. Cependant, nous devons avouer ouvertement avoir commis quelques erreurs, deux même importantes, l'une au sujet des droits de la personne sur elle-même (N° 130), l'autre, qui est du reste plutôt une omission, relativement aux collectivités. (N° 154, p. 212.) On verra que l'Ernest Roguin de 1922 sera aussi sévère pour celui de 1889 que pour ceux de ses critiques qu'il estimera avoir aberré.

Il va sans dire que, indépendamment de ce que nous disons ou reproduisons dans cette Préface elle-même, il n'y aura dans notre ouvrage que peu de répercussion de nos travaux de sociologie. Si nous avons parlé de ces recherches, c'est uniquement pour faire connaître l'évolution qu'ont suivie nos préoccupations, et justement aussi pour montrer à quel point nous tenons à respecter l'indépendance des diverses activités de la pensée, condition absolue, croyons-nous fermement, des progrès de la science. Confondre l'une avec les autres l'histoire, la science pure et la critique subjective, a pour effet certain d'entraver irrémédiablement ces progrès. — Mais, si la présente œuvre est exempte de considérations sociologiques ou autres, étrangères à sa nature, elle a été fortement influencée par nos études de logique : ce qui était inévitable et ce qui est un bien, puisque la science juridique pure n'est pas autre chose au fond que la logique appliquée à l'analyse et à la construction synthétique du droit. La dernière Partie de notre premier tome contient, précisément sur cette application, des développements qui faisaient défaut dans *La Règle de droit*, comme l'a signalé un de nos collègues, M. de Tourtoulon.

Quant au contenu détaillé de l'ouvrage, nous renvoyons aux Tables des matières de chacun des deux tomes. — Nous avons cru bien faire, en présentant, tout au début, une étude sur la portion de l'œuvre d'Austin qui intéresse la science juridique pure, afin de permettre aux personnes

connaissant le français et ne pouvant pas employer de longues heures à étudier dans le texte anglais l'œuvre plutôt informe, quoique géniale, de ce grand précurseur, de s'en faire une idée aussi exacte que possible. — Suivent une longue analyse de *La Règle de droit*, puis l'étude des appréciations que s'est attirées ce livre, ainsi que celle des travaux français qui en ont adopté ou discuté les idées. Ensuite, arrivent la théorie de la science juridique pure, et celle du rapport de droit considéré surtout au point de vue synthétique, y compris une longue étude sur la cause dans le droit, ainsi que celle, une des plus nouvelles dans notre œuvre, des divers modes d'enchaînement des rapports juridiques. La dernière Partie du tome premier, puis la première du deuxième sont celles contenant le plus de choses non encore exposées dans notre œuvre de 1889. — Plus loin, nous reprenons, pour les compléter dans le détail, la théorie des deux sujets, et celle de la distinction entre les droits public et privé; enfin, nous présentons à nouveau, d'une manière approfondie, l'étude de la division des droits en absolus et relatifs, distinction à nos yeux absolument fondamentale, et qui a été plutôt fortifiée que renversée à la suite des attaques qu'elle a subies en France.

Assurément, il sera permis de critiquer l'ordonnance des matières que nous avons adoptée. — Nous-même, nous avons songé à présenter ex professo et uniquement le système général de la science juridique pure, par ordre de questions, et sans nous embarrasser de revenir aussi longuement sur *La Règle de droit*, les remarques qu'elle a provoquées, et les discussions qu'elle a soulevées. — Mais, la science que nous avons ambitionné de construire est probablement contestée dans son fondement par un certain nombre de jurisconsultes; d'autres l'ignorent encore; et, dans cette situation, nous avons finalement préféré reprendre

notre œuvre dès son début, répondre aux attaques qui en ont contesté même la légitimité, et discuter complètement et librement les théories qu'on a proposé d'y substituer. Comme l'a dit, peut-être sous une forme un peu différente, Marcadé, le génial commentateur du Code civil *français*, l'établissement de la vérité n'est pas complet sans la réfutation de l'erreur. — Telles sont les considérations nous ayant décidé à donner à notre ouvrage la forme qu'il a reçue. — Il contient toute la substance principale du livre de 1889, un certain nombre de choses en moins (surtout des citations d'auteurs), et beaucoup en plus. La lecture de *La Règle de droit*, aujourd'hui introuvable, ne sera plus indispensable pour s'initier à la science juridique pure. Mais, cette première œuvre conservera toujours son intérêt, étant seule à contenir un assez grand nombre de renseignements spéciaux, ainsi que les monographies sur la doctrine de la souveraineté, la théorie des statuts, etc. — Quant à nous personnellement, notre œuvre comme théoricien du droit pur est achevée, et nous laissons aux jeunes jurisconsultes le soin de la continuer et compléter dans le domaine de la législation publique interne, ainsi que dans celui du droit des gens : ce que nous considérons comme fort désirable, et même nécessaire. Notre vie d'homme de loi nous a, en effet, convaincu que l'analyse exacte des choses du droit est la condition sine qua non de la parfaite connaissance de la législation sur toutes matières, ainsi que de sa scrupuleuse application.

Lausanne, août 1922.

ERNEST ROGUIN.

IV

LA SCIENCE JURIDIQUE PURE

A

GÉNÉRALITÉS

1^o MAINTIEN DES PRINCIPALES THÉORIES ÉNONCÉES DANS « LA RÈGLE DE DROIT ».

309. Nous avons déjà (Nos 42, 43, 47, 53, etc.) fait d'importantes observations sur la mesure dans laquelle nous partageons encore des théories exposées dans *La Règle de droit*, notre ouvrage de 1889, et avons dit spécialement que, durant les 33 années de réflexions et d'enseignement écoulées depuis cette publication, il ne s'était rien passé qui fût de nature à nous engager à abandonner, même seulement à modifier nos principales doctrines. La critique, qui s'est exercée à l'égard de notre œuvre durant les quelques années en ayant suivi l'apparition n'a, comme cela a été montré dans la Partie III, rien fait valoir qui nous obligeât à corriger nos théories essentielles ; et, plus tard, sauf sur un ou deux points d'im-

portance plutôt secondaire, nos méditations n'ont abouti qu'à leur confirmation dans notre esprit. L'étude, la discussion d'autres travaux, celles des dissertations doctorales de nos étudiants, la mise à l'épreuve de nos idées dans sept volumes de droit civil comparé, ainsi que dans un grand nombre de consultations, et notre participation aux quatre conférences de droit international privé de La Haye (1893, 1894, 1900, 1904), tout cela n'a fait que renforcer notre conviction d'avoir fait une œuvre qui n'a point été ébranlée dans ses parties principales.

310. Il en est ainsi très particulièrement de la notion elle-même, et, mieux encore, de l'élaboration de la *science juridique pure*, dont il a été déjà souvent parlé dans l'ouvrage actuel, notamment aux Nos 44 et 53. — Cette science consiste, dans sa généralité, à dégager les vérités constantes et universelles qui résultent de certaines prémisses d'ordre juridique, et tout d'abord de l'existence elle-même, historique ou hypothétique, de ce qu'on appelle le « droit ». Le fondement de la science juridique pure est l'analyse et la synthèse du rapport de droit : d'où découlent la théorie des deux sujets, celle des collectivités, toujours formées d'individus humains, celle de la sanction juridique, la distinction entre les droits absolus et les droits relatifs, la détermination de la nature des monopoles de droit privé, et une foule de vérités moins abstraites. — Nous avons vu, dans la Partie III, notamment aux Nos 177-180, 185, que les objections dirigées, par Gierke et d'autres, contre la conception d'une science pure ou formelle du droit étaient inconsistantes. — D'ailleurs, il est puéril ou insensé de nier la possibilité de ce qui existe ! Comment méconnaître la possibilité d'une science alors que nous en mettons au jour les principes, dont personne n'osait nier directement la plupart, et que, en Allemagne même, beaucoup d'études analogues à la nôtre avaient eu lieu sous la dénomination très malheureuse de « dogmatique »¹ ! — Mais, les juriconsultes

¹ Les juriconsultes allemands appellent *dogmatique* le même genre d'études à peu près que nous nommons science juridique pure, c'est-à-dire toute recherche sur la nature des droits et des institutions juridiques. Mais, la dogmatique, malgré cette dénomination, est une science moins rigoureuse que notre discipline, en particulier parce que les Allemands font rentrer dans la

germaniques ne pouvaient plus faire avancer la science juridique pure, soit parce qu'ils n'admettaient pas la doctrine, absolument primordiale, des deux sujets, soit parce que leur principale préoccupation allait à la préparation puis à l'interprétation du Code civil *allemand*, entré en vigueur dans tout l'Empire le 1^{er} janvier 1900 ; la science allemande était condamnée à s'enliser dans les commentaires. — Les juristes des pays latins (Raoul de la Grasserie, Edmond Picard, etc.) aperçurent mieux l'importance de la science juridique pure ; et en France on en fit de plus en plus, sous un titre (« droit pur ») ou sous un autre, ou même sans s'en rendre compte, comme M. Jourdain faisait de la prose. Malheureusement, les jeunes Français, au lieu de chercher à étendre le champ de la science juridique pure, restreignirent leur étude à deux questions : celle des personnes juridiques (Saleilles, M. de la Pradelle), et celle de la nature des droits réels. Des préoccupations socialistes, l'invasion de l'anarchisme dans la jurisprudence, la survivance de préjugés traditionnels ou germaniques (ces derniers chez Saleilles surtout et les Italiens), empêchèrent la science juridique pure de se développer normalement sur les bases que nous croyons encore avoir posées solidement dans *La Règle de droit*.

311. Toutefois, comme nous l'avons concédé à nos critiques, N° 53, notre travail de 1889 était demeuré incomplet, justement en ce qui concernait la nature de la science juridique pure, les logiques pratiquées par elle, et les diverses questions ou variétés de questions dont elle pouvait ou devait s'occuper. — Nous avons l'intention de combler cette lacune dans la Partie IV, que nous venons d'inaugurer. — Mais, auparavant, il est nécessaire de rappeler nos vues (déjà exposées Nos 49-56) sur les diverses fonctions intellectuelles et la classification des connaissances.

nature de certaines institutions des éléments étrangers à celle-là (N° 90, note). Leur dogmatique n'a ainsi pas un caractère très rigoureux. — Il y a eu, il existe peut-être encore en Allemagne une revue pour la dogmatique juridique. En outre, les juriconsultes de ce pays ont publié des travaux spéciaux sur cette matière. — C'est ainsi que Laband (un exemple entre cent) a publié dans la *Zeitschrift für Handelsrecht* (Revue de droit commercial), volume 31, p. 1, un travail intitulé *Beitraege zur Dogmatik der Handelsgesellschaft*, et destiné à examiner la nature des diverses sociétés de commerce.

2^o RAPPEL DU SYSTÈME DES FONCTIONS INTELLECTUELLES.

312. Pour nous, il est évident que la classification complète des connaissances humaines doit tenir compte de deux grandes vérités : La première est que les êtres et les phénomènes (les « existences » en un seul mot) se répartissent en groupes naturels, dans l'un desquels se trouve le « droit ». La deuxième est que chacune de ces classes d'existences peut faire l'objet de différentes activités intellectuelles, qui sont celles-ci : 1^o l'*imagination*, qui peut être dérégulée ; 2^o l'*histoire*, obéissant au principe de la vérité de fait ou objective ; 3^o la *science pure* ou la *théorématique*, qui procède en formulant des hypothèses, pour en tirer les conséquences logiquement nécessaires, et dont le principe est précisément cette nécessité ; 4^o l'*art*, qui a le même principe, étant en quelque sorte la science pure retournée, et qui, dans tous les domaines de l'action des hommes, recherche les moyens ou antécédents, dont l'emploi ou la réalisation conduisent à l'obtention de certains résultats posés d'avance comme buts à atteindre ; enfin 5^o la *critique*, qui formule, à l'égard de faits ou d'êtres quelconques, les hommes et leurs actes y compris, des appréciations, c'est-à-dire des jugements de valeur dans un sens favorable ou défavorable, et qui est en principe absolument subjective, n'obéissant à aucun principe objectif comme c'est le cas des trois fonctions intellectuelles précédentes. — Nous n'avons découvert aucune sixième fonction intellectuelle ; et, malgré des défis réitérés, personne n'a jamais pu allonger notre liste. — Ce qu'on appelle « la science », au sens courant du terme, est la portion non simplement narrative de l'histoire, réunie à la science pure. Dans la mesure où l'histoire envisage les phénomènes qu'elle décrit dans leur complexité concrète, elle ne peut établir de vérités scientifiques ; mais elle y arrive en considérant les faits dans leur généralité, et à ce titre elle demeure à la base de la science pure, qui, examinant successivement et isolément les faits des diverses natures simples,

parvient ou vise du moins à énoncer des vérités universelles et sans exceptions. — Nous tirons de ce qui précède la conclusion que le tableau rationnel des connaissances humaines ne peut être présenté, comme on le fait d'ordinaire, sous forme d'un seul système de lignes ou de colonnes parallèles, mais qu'il est susceptible d'être figuré par un ensemble de colonnes entrecroisées ; les cadres dessinés par les recoupements de ces colonnes représentent les diverses « disciplines »¹, soit connaissances ou sciences au sens le plus large de ces deux dernières expressions. — Il est sinon nécessaire, du moins tout à fait recommandé, pour exprimer dans un discours ou un imprimé le tableau schématique des connaissances, de choisir comme division principale celle suivant les divers groupes d'êtres, et comme division secondaire celle suivant les différentes fonctions. En agir autrement serait condamner l'auditeur ou le lecteur à considérer presque en même temps les ordres de faits les plus divers, ce qui est hors de la portée du plus grand nombre des esprits².

313. Notre théorie de la classification des connaissances s'est beaucoup inspirée des travaux de M. Adrien Naville, professeur de philosophie à l'Université de Genève, mais elle en diffère sur cer-

¹ Dans un *Traité de sociologie*, que nous avons presque achevé, et dont l'impression commencera, nous l'espérons, avant la publication même du présent ouvrage, nous donnerons beaucoup plus de détails sur la classification des actes de la pensée humaine, et les diverses disciplines produites par l'application des différentes fonctions intellectuelles aux divers groupes d'êtres ou de phénomènes, en insistant, cela va sans dire, sur les choses sociales.

² La vérité énoncée au texte est fort importante pour le classement des livres dans une bibliothèque : Actuellement, c'est l'anarchie. Tantôt les divisions sont celles relatives aux fonctions : sciences, art, histoire, etc. ; tantôt elles se rapportent plus ou moins directement à la distinction entre les divers ordres de faits : botanique, zoologie, chimie, religion, droit, commerce, industrie, littérature, militaire, etc. Ces divisions chevauchent forcément les unes sur les autres. On ne sait pas où faire sa recherche : Par exemple, où trouver l'histoire du droit, des religions, de l'armement militaire ? Sous la rubrique histoire, ou sous les autres ? — A notre avis, il ne faut pas hésiter à adopter, comme base générale de la classification et de l'arrangement, l'énumération des diverses espèces d'êtres et de phénomènes, et, comme divisions relativement secondaires, l'indication des fonctions : On trouverait donc l'histoire des animaux ou des plantes dans les sections renfermant les ouvrages consacrés à ces catégories d'êtres, etc.

tains points ¹. — Rien dans les travaux ultérieurs au nôtre (celui de M. Goblot sur la classification des sciences, par exemple) ne nous a engagé à la modifier, et cette partie-là de *La Règle de droit* n'a donné lieu, à notre connaissance du moins, à aucune critique fondée. — M. Declareuil (N^o 172) a bien écrit à cet égard les lignes suivantes : « ... M. Roguin a l'air de croire que chacune de ces fonctions opère séparément, qu'elles forment autant de tiroirs qu'on peut ouvrir et fermer à volonté. Il n'en est rien, d'abord ; ensuite, sont-elles si distinctes que cela ? Peut-on faire de l'histoire sans critique ? Je sais bien que, telle qu'il définit la critique, celle-ci n'a rien à faire avec l'histoire, et encore ! Mais, c'est de la critique subjective

¹ M. Adrien Naville, qu'il ne faut pas confondre avec Ernest Naville, son père, éminent philosophe spiritualiste et chrétien, a donné trois éditions d'un travail sur la classification des connaissances, la troisième, « entièrement renouvelée », en 1920 (Paris, Alcan), sous le titre *Classification des sciences ; Les idées maîtresses des sciences et leurs rapports*. — Nous connaissons beaucoup Adrien Naville, qui est notre beau-frère, et nous sommes entretenu avec lui de la question, depuis l'origine de ses travaux ; sa pensée a agi sur la nôtre, et peut-être quelque peu celle-ci sur la sienne. Toutefois, nous sommes demeurés en désaccord sur un certain nombre de points, entre autres ceux-ci : — Adrien Naville attribue, selon nous, une importance exagérée au rôle de ce que nous appelons les activités ou fonctions intellectuelles, et pas assez à la classification objective des phénomènes. En deuxième lieu, tandis que nous parlons plus en général de « connaissances », Naville traite de « sciences », dont il admet trois classes : 1^o les sciences de lois : *théorématique* ; 2^o celles de faits : *histoire* ; 3^o les sciences de règles : *canonique*. — La question qui nous divise le plus est celle de la critique (mot dont Naville ne se sert guère en prêtant à ce vocable le même sens que nous), ou des jugements de valeur, auxquels il donne, semble-t-il, une portée objective, puis qu'il les fait rentrer dans sa canonique, ou science des règles (de conduite, plus généralement d'action) ; pour nous la critique, qui n'est pas une science, est essentiellement subjective. Naville n'admet pas cela, et il place les règles d'action dans la canonique, où se trouvent aussi ce que nous nommons les arts, c'est-à-dire la détermination des moyens de réaliser certains résultats. En un mot, Naville ne distingue pas radicalement l'art, qui formule des règles de valeur objective, de la critique, laquelle ne saurait être que subjective. — En outre, la logique, plutôt les logiques nous semblent incontestablement les plus abstraites des sciences pures, tandis que, pour Naville, la logique est « une science canonique non contestée » (p. 321). — A part ces désaccords, graves assurément, nos vues sont très semblables à celles d'Adrien Naville. — Il semble que ce soit l'Allemand Wundt qui ait le premier « séparé des sciences théoriques et des arts un groupe de sciences qu'il a appelées *normatives* », mot plus ou moins synonyme de canoniques. (D'après Edmond Goblot, *Le Système des sciences*, Paris, 1922, p. 172.)

qu'il parle. Il y a en outre la critique objective, et c'est dans ce sens dernier que le mot est le plus souvent employé... Mais, je ne veux pas m'égarer dans des considérations par trop différentes des études auxquelles la *Nouvelle Revue historique* est spécialement consacrée. — Ces observations nous paraissent sans portée aucune. — D'abord, jamais nous n'avons prétendu que les fonctions intellectuelles travaillassent d'une façon séparée. Au contraire, nous nous sommes attaché en particulier à montrer le rôle général de l'imagination dans l'histoire, qui dans une forte mesure comporte l'émission d'hypothèses, ensuite contrôlées, et même dans la science pure², dont elle sert à constituer les données. (*La Règle de droit*, p. 6, 10 et *passim*.) — Quant au sens du mot « critique », nous avons choisi ce terme pour désigner l'appréciation subjective, conformément à l'usage plusieurs fois centenaire de la littérature et de l'art ; mais nous ne tenons pas outre mesure à cette terminologie. Qu'on appelle « critique » l'appréciation, le prononcé d'une approbation ou d'une improbation, qu'on préfère, comme depuis quelques années, l'expression « jugement de valeur », ou telle autre quelconque : cela ne modifie en rien le fond de notre théorie.

² Nous avons, dans une note de la p. 10, dit que les mathématiques étaient une sorte de *poésie exacte*. Apprenons incidemment que, 18 ans plus tard, nous avons trouvé la confirmation de cette conception dans une lettre de Weierstrass, l'un des plus grands mathématiciens des temps modernes, à Sophie Kovalevska, à propos de M. Kronecker : « Il y a chez lui un défaut, que l'on trouve chez beaucoup d'hommes très intelligents, notamment chez ceux de race sémitique : Ils ne possèdent pas une imagination suffisante (je devrais plutôt dire intuition), et il est certain qu'un mathématicien qui n'est pas quelque peu poète ne sera jamais un mathématicien complet... » (*La Revue du mois*, 10 août 1907, IV, p. 219) — Nous nous demandons si l'affirmation de Weierstrass que les Juifs manquent fréquemment d'imagination est vraie. Peut-être l'est-elle en ce qui concerne les sciences mathématiques, ce que nous soumettons hors d'état d'examiner ? mais il nous paraît que les Juifs, avec leur théorie messianique, et surtout leurs conceptions sociales, font preuve de pas mal d'imagination en matière de spéculations sur l'humanité.

3^o SPÉCIALITÉS SUR LA CRITIQUE.

314. Il y a manifestement un abîme entre constater des faits ou les imaginer, et les apprécier une fois connus ou supposés. La critique, selon notre définition, n'a rien à voir avec l'histoire, sauf que cette dernière lui fournit la plupart des données sur lesquelles elle s'exerce.

315. Ce qu'on nomme, par rapport à l'histoire, « critique, esprit critique, critique des sources », n'est qu'une portion de la fonction historique elle-même, celle qui consiste à faire le triage des matériaux et données de l'histoire, à se prononcer sur les diverses méthodes d'investigation, le tout dans le but d'arriver aussi près que possible de la vérité des faits, sans aucune préoccupation de les juger eux-mêmes. Lorsqu'un historien ou un théoricien de l'histoire déclare admettre ou infirmer l'authenticité ou la valeur d'une source ou d'une catégorie de sources, lorsqu'il en fait la critique, il ne recherche que la vérité objective. — Mais, la critique, dans l'acception où nous prenons ce terme, est chose fort différente : Il n'y a, ni ne peut y avoir aucune « critique objective », par la raison que les jugements de valeur (notre « critique ») dépendent toujours exclusivement des besoins, goûts, intérêts, principes, croyances, etc., de celui ou de ceux qui articulent ces jugements ou au point de vue desquels une autre personne les émet. Dégager les conséquences d'un fait ou d'un principe, c'est faire acte d'histoire ou se livrer à une déduction logique, choses absolument étrangères au jugement critique ou de valeur considéré en lui-même.

316. D'ailleurs, le jugement critique, pour être complet et véritablement instructif, ne doit pas être articulé à l'égard seulement des principes généraux, ou d'une prescription même spéciale, mais relativement aux conséquences qu'ils déploient en fait ou déploieraient s'ils étaient consacrés législativement ; une erreur à cet égard est fort habituellement commise par les jeunes juristes qui font des disserta-

tions ou soutiennent des thèses : Ils croient pouvoir se contenter d'affirmer que telle disposition législative, générale ou spéciale, est bonne ou mauvaise, alors qu'il faudrait indiquer expressément les conséquences de fait auxquelles conduit ou conduirait la solution juridique visée, pour se prononcer ensuite sur la valeur de ces résultats. Dégager ceux-ci, c'est énoncer une proposition scientifique d'histoire ou de dialectique ; les apprécier, c'est émettre un jugement critique individuel. En résumé, prononcer un jugement de valeur sur un principe, une règle de droit ou de morale, c'est d'abord affirmer que, étant appliqués, ils auront objectivement certaines conséquences, puis émettre une opinion entièrement subjective à l'égard de celles-ci.

317. Puisque nous sommes amené à parler de la *critique* au sens par nous donné à ce terme, saisissons l'occasion de mettre en lumière une vérité d'une extrême importance, dans toutes les sciences sociales en particulier : Les goûts, intérêts, besoins quelconques, les jouissances et les souffrances, physiques et morales, des divers individus humains sont essentiellement hétérogènes¹ ; il n'existe aucune commune mesure de ces portions composantes des diverses vies individuelles. Il est donc absolument impossible de *démontrer* (nous insistons sur ce terme) que telle organisation sociale procurerait à une certaine population, à l'humanité tout entière, plus ou moins de bonheur qu'une autre². Et, si même on parvenait à som-

¹ Restant ici dans des généralités à propos de la critique, nous nous contentons d'affirmer que les individus humains, physiques et psychiques, sont hétérogènes, c'est-à-dire différents les uns des autres, et ils le sont beaucoup plus comme êtres psychiques qu'à titre d'êtres physiologiques. — Mais, il ne faut pas exagérer cette hétérogénéité : Les hommes sont partiellement homogènes, c'est-à-dire semblables ; mais, il ne faut pas non plus faire cette homogénéité relative plus grande qu'elle ne l'est. — Un jour, quelqu'un faisait une conférence en Angleterre, et affirmait que les individus humains des deux sexes étaient semblables, sauf une petite différence. Un plaisant de l'auditoire, oyant cela, fit entendre une exclamation devenue mémorable : « Hurrah pour la petite différence ! » (Voir le journal *Le Temps* du 28 avril 1922, article à propos de la mort de Jean Finot, en réalité porteur d'un nom juif, et auteur de deux livres : *Le Préjugé des races* et *Le Préjugé des sexes* ; dans ce dernier livre, Jean Finot se borne à affirmer l'égalité aptitude des deux sexes au développement cérébral.)

² M. Pierre Boven, étudiant l'œuvre de Pareto, dans *Les Applications mathématiques à l'économie politique* (Lausanne, 1912, p. 162), écrit : « Chercher quel est le meilleur moyen d'atteindre un but donné est une chose raison-

mer les divers bonheurs ou malheurs individuels, et à faire la comparaison des totaux sous différents régimes réels, on ne pourrait fermer la bouche à celui prétendant que, sous un autre régime, celui de son choix, les humains seraient encore plus heureux, car rien ne prouve que l'individu qui se déclare aussi heureux (ou malheureux) que possible ne le serait pas plus encore dans d'autres circonstances. — Peut-être parviendra-t-on un jour à construire une critique qui serait objective et s'imposerait à tous ; mais il est certain que cette discipline n'est pas encore constituée. Actuellement, il n'est possible, en cette matière, que d'arriver à des approximations, plutôt à des vraisemblances, toujours subjectives. — Par exemple, la science pure économique démontre rigoureusement que l'instauration de la liberté des échanges produit le maximum d'avantages économiques à telle ou telle société humaine ; mais la démonstration part des goûts de cette population comme de données primaires, et n'implique aucune appréciation de la valeur de ces goûts ou besoins pris en eux-mêmes, ce qui pourrait donner lieu aux jugements de valeur individuels les plus disparates : En effet, un moraliste considérera comme détestables les penchants au luxe ou à la débauche qui sont d'entre les facteurs de l'état d'équilibre caractérisé par le maximum d'ophélimité pour la société envisagée ; et, en revanche, le libre penseur tiendra pour condamnable et même dépravé l'ascétisme des puritains, qui est un des éléments du même équilibre. — En outre, et peut-être surtout, il est impossible scientifiquement d'additionner, pour en former la somme, qui serait objective, les satisfactions hétérogènes et sans commune mesure des individus composant la collectivité, car l'état d'équilibre qui est atteint signifie tout simplement que chacun de ces individus pris distributivement est arrivé à son maximum individuel de satisfaction ; et il y a un nombre infini de ces états d'équilibre. — En outre, la démonstration que la liberté des échanges (qui n'est jamais réalisée en fait) conduirait au maximum de satisfactions économiques laisse absolument intacte la question de savoir si le maximum d'avantages écono-

nable ; mais vouloir démontrer un idéal, c'est une absurdité. C'est l'écart qu'a su éviter M. Pareto.» — Cette proposition de M. Boven intéresse la comparaison de l'art avec la critique.

miques amène celui du bonheur général ou de la justice : Ce sont des ordres d'idées différents. — Pareillement, il est tout à fait impraticable de démontrer la supériorité, quant à la somme générale du bonheur ou de la justice procurés à la société, d'un régime démocratique ou socialiste sur une institution aristocratique, ou l'inverse. — Sans doute, si on suppose que l'égalité ou l'inégalité des droits ou des conditions est en elle-même le souverain bien, dont la réalisation serait incomparablement au-dessus de celle de toutes les autres jouissances, de tous les autres avantages, la preuve sera faite de la supériorité d'un des régimes sur l'autre, mais uniquement dans une certaine supposition, dont il est impossible d'établir sans réplique le bien-fondé. Juger une société humaine uniquement selon qu'elle consacre ou non l'égalité des conditions, c'est au fond faire acte d'esthéticien, c'est déclarer une préférence pour la ligne droite sur une ligne anguleuse, ondulée, ou pyramidale. — Nous savons bien que, à l'époque actuelle, la Justice (avec un J) est prise comme synonyme d'égalité des conditions. Mais la justesse de cette conception n'est aucunement démontrée ni démontrable. Il y a eu des peuples (ceux à castes) et des individus, pour lesquels la justice était l'inégalité, la hiérarchie, et on peut parfaitement soutenir qu'elle ne consiste pas à traiter identiquement tous les hommes, malgré les qualités et les bonnes actions des uns, les défauts ou les crimes des autres, mais qu'elle contient une idée de *proportionnalité*, principe dans lequel on retrouve d'ailleurs celui de l'égalité. — La philosophie grecque a cherché pendant longtemps quel était le souverain bien individuel ; elle ne l'a pas trouvé. Les modernes ne le découvriront pas davantage.

318. Sans doute, si quelqu'un a été conduit à admettre un certain système d'opinions, une doctrine générale, comme celle du christianisme, de l'islamisme, du matérialisme, de l'anarchisme ou du nationalisme outrancier, il est possible de lui démontrer qu'en tranchant une question particulière d'une certaine façon il est en accord ou en contradiction avec lui-même. Et cette possibilité provient uniquement de ce que notre homme aura admis d'emblée une doctrine ayant certaines conséquences ; mais, s'il lui convient d'y déroger dans un domaine donné, ou de l'abandonner com-

plètement, aucune preuve relevant de la critique ne sera plus possible ¹.

319. Tout ce que nous venons de dire ne vaut que sous les aspects et dans la mesure où les hommes sont ou seraient hétérogènes. — Mais, si on envisage les points de vue auxquels ils sont sensiblement *homogènes*, comme à l'égard de leurs besoins impérieux de manger, de boire, de se protéger contre les intempéries, etc., certains jugements de valeur ou appréciations critiques pourraient avoir une portée sensiblement objective. Et sur ce point, il faudrait, ce nous semble, amender quelque peu les théories de Pareto, qui nous paraît ne pas tenir compte suffisamment des cas dans lesquels les individus se présentent, à propos de certains de leurs attributs ou de leurs actes, comme approximativement homogènes. — On peut aussi spéculer sur des moyennes, ou supposer, pour échafauder des théories, que les hommes sont semblables sous tel aspect, alors que, en réalité, ce ne serait pas le cas. — Les savants contemporains ont pris l'habitude, paraît-il, de raisonner sur des moyennes, en chimie, en physique, etc., admettant par exemple que, en réalité, toutes les particules de la matière ne se comportent pas toujours exactement de la même façon, mais que tel phénomène pris dans son ensemble a lieu comme si cela était le cas. — Il convient de reconnaître, d'autre part, que les humains sont infiniment moins semblables sous le rapport psychique, et par conséquent so-

¹ Supposons deux personnes, A et B, qui discutent une question de critique législative, se demandant par exemple quelle est la sanction qui doit suivre l'adultère : A est disposé à admettre une sanction sévère ; B incline pour la réduire au minimum possible. La loi peut réprimer pénalement l'adultère, et cela plus ou moins sévèrement ; elle peut aussi supprimer toute pénalité, et se contenter d'une sanction civile : divorce, suppression de la vie conjugale (*Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*), comme en Allemagne, c'est-à-dire élimination de tous les droits et devoirs quelconques résultant du mariage, sauf la défense de se marier avec une tierce personne ; la loi peut aussi consacrer la séparation de corps ordinaire, celle du droit canonique, qui laisse subsister certains devoirs conjugaux, notamment celui de fidélité. — Il n'y aura, pour chacun de nos deux individus, aucun moyen de convertir l'autre à sa préférence. Ainsi, si A est catholique romain, il rejettera l'idée du divorce d'emblée et catégoriquement, tandis que B, réformé, pourra admettre cette sanction, ou seulement d'autres, suivant ses sentiments personnels, ou les conséquences (relativement aux enfants, etc.) qu'il attribuera aux diverses mesures possibles.

cial, que sous celui corporel et physiologique. Le fâcheux résultat de cette vérité, qu'on peut juger attristante pour la science, est que les disciplines sociales, l'économie politique, et quelques parties du droit mises à part, sont presque exclusivement *qualitatives*, tandis que celles de la matière inorganique, beaucoup plus avancées pour cette raison entre autres, arrivent de plus en plus à des vérités quantitatives.

320. Il résulte des considérations précédentes que la critique des choses du droit, des lois, des institutions juridiques, est, à vrai dire, entièrement subjective : Il n'est pas possible de démontrer objectivement, et à tout le monde, qu'une disposition légale soit objectivement bonne ou mauvaise. Le socialiste trouvera excellent ce que le libéral jugera détestable. — Il faut pourtant se demander s'il n'existerait pas tels ou tels principes de justice assez généraux ou formels pour jouer un rôle dans toutes les institutions législatives, et dans toutes les conceptions individuelles, et qui devraient être jugés bons d'une façon absolue, tandis que leurs contraires seraient non moins universellement mauvais. — Depuis des siècles et des siècles, les philosophes du droit ont cherché à constituer des systèmes de loi naturelle, d'une valeur universelle et immuable. Il faudrait un volume pour retracer, même seulement brièvement, ces efforts, et montrer qu'ils ont échoué. Un grand nombre de systèmes de droit naturel ont été construits ; mais, les seuls se tenant debout sont ceux rattachés à une doctrine religieuse ou humanitaire, comme le christianisme, spécialement le catholicisme romain, le mahométisme, ou le socialisme. Et encore seuls certains principes très généraux obtiennent-ils, non pas l'assentiment universel, mais celui des autorités de ces diverses églises. Aussitôt que tel penseur ou jurisconsulte tient à apprécier des règles ou institutions législatives moins générales, le dissentiment commence, ou l'indécision et le vague ; les réserves et les exceptions aux restrictions viennent remplacer la netteté et l'unité doctrinales, et cela dans les limites mêmes de ce que nous pourrions dénommer la congrégation juridique. Et la profession des mêmes doctrines fondamentales existe encore bien moins dans l'ensemble de ces collectivités : Le christianisme repousse la polygamie légale, qu'admet l'islamisme ; le

catholicisme romain proscrit le divorce que tolère la législation orthodoxe grecque et qu'accueillent avec une latitude variable celles des populations dites réformées.

Nous avons beaucoup réfléchi à cette délicate question du droit naturel et de l'existence ou de l'absence de principes suprêmes et universels de justice, sur lesquels, nous ne disons pas tous les hommes, mais tous les penseurs du moins seraient d'accord ; et, conformément à notre constante méthode, nous avons, dans cette recherche, fait complète abstraction de nos sentiments personnels, pour arriver, même en cette matière de jugements de valeur subjectifs, à des constatations objectives, consistant dans le simple compte rendu des opinions des autres hommes. — Voici notre conclusion en abrégé : Il n'y a pas unanimité pour admettre, comme principes souverains de justice, ni l'égalité ou l'inégalité, ni la liberté ou l'autorité, ni la douceur ou la mansuétude humanitaire ou le pacifisme, ni aucune autre idée générale de semblable importance. — Seule peut-être la fidélité à la parole donnée, aux promesses faites volontairement, condition de la confiance, sans laquelle la vie sociale est impossible en dehors d'une lutte de chaque instant, paraît un principe professé par les penseurs, par les lois d'un très grand nombre de peuples, et par ces derniers eux-mêmes. Mais, le respect de la vérité empêche d'aller plus loin : Dans le domaine international surtout, un certain nombre de penseurs justifient la mauvaise foi, qui, lorsqu'elle a réussi, contre les ennemis de leur congrégation juridique, est très généralement amnistiée par les hommes les plus religieux et les plus moraux. Il existe même des gens, comme les bolchévistes, qui font du mensonge une profession, même une volupté, et qui trouvent cependant des laudateurs, ou du moins des alliés, chez les dignitaires des plus grandes puissances morales et politiques de l'univers. — Cependant, même la grande majorité des scélérats et des sectateurs de Machiavel admettent vraisemblablement que le manque de foi est en lui-même un mal, dont la commission est pardonnable seulement à la condition de vous faire obtenir un bien très sensiblement plus grand. — Certainement, aucune loi privée ne part du principe qu'on pourrait impunément manquer de parole. — Le respect des engagements,

tel est malheureusement le seul principe de droit naturel qui semble d'enseignement universel. Toutes les autres maximes de justice paraissent être de reconnaissance beaucoup plus limitée, et sont abandonnées aux contradictions et aux fluctuations des jugements de valeur subjectifs.

321. Mettre ainsi en accentuation le rôle immense des opinions subjectives dans le domaine du droit, c'est faire connaître de nouveau à nos lecteurs l'abîme que nous voyons entre la critique du droit et la science juridique pure (voir Nos 193, 205). — Aussi rigoureuses et objectives sont pour nous les conclusions de la science juridique pure que sont flottantes et incertaines les opinions personnelles auxquelles donnent lieu les lois et les autres principes ou règles du droit. — Dans cet ouvrage-ci, pas plus que dans celui de 1889, nous n'émettrons la moindre opinion de critique législative ; et, si nous venons d'en parler quelque peu, c'était uniquement pour essayer d'éviter que les plus récalcitrants de nos lecteurs ne se méprisent sur notre conception des choses et nos intentions.

4^e OBSERVATIONS DE CHARLES SECRETAN.

322. M. Charles Secretan (N^o 183) dit à propos de notre énumération des activités intellectuelles : « Nous ne saurions admettre cette division, parce que l'imagination n'est jamais dérégulée, c'est-à-dire tout à fait indéterminée, et que l'art, qui trouve les moyens d'atteindre un but proposé, n'est qu'un emploi de la force imaginative. Mais, cela n'importe guère au but de l'auteur... » — Nous croyons, cependant, que fréquemment l'homme laisse, comme on le dit, errer son imagination, sans se préoccuper d'en conformer les créations à aucune norme quelconque, et cela nous a été confirmé par des psychologues. Mais, quelle que soit la solution que cette question comporte, elle ne nous paraît en aucune façon de nature à altérer notre énumération des fonctions de l'esprit. — Quant à l'art,

il n'est pas un simple emploi de la force imaginative, puisque les procédés qu'il indique doivent être propres à atteindre les résultats proposés. De ce que, comme il a été répété plus haut, N° 313, l'imagination, activité simple et primaire, joue un rôle dans le fonctionnement des autres activités, qui, elles, sont compliquées, il ne s'ensuit nullement la condamnation de notre théorie, qui a mis précisément en lumière la variété des cas d'application de la faculté créatrice. — M. Charles Secretan nous adressait une autre critique, implicite, en faisant suivre les mots science pure de ceux-ci : « vulgo, le raisonnement ». — Nous répondons que ce procédé logique est appliqué, ainsi que cela est indispensable, dans les recherches historiques, dans celles rattachées à l'art, et dans les considérations de critique. Le raisonnement n'est donc point à confondre avec la science pure, activité beaucoup plus compliquée, dont la logique déductive est d'ailleurs l'instrument abstrait.

5° NOTRE SYSTÈME SOUMIS A L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES
ET POLITIQUES DE PARIS.

322 bis. Nous avons, à propos d'une question mise à l'étude par l'Académie des sciences morales et politiques, de Paris, développé notre théorie des facultés intellectuelles, et spécialement justifié notre double définition de la science pure et de l'art, dans une lettre adressée à cette savante compagnie. — Le Secrétaire général de cette dernière nous a répondu que la lecture de notre communication n'avait soulevé aucune objection, ce qui, d'ailleurs, nous l'avouons volontiers, ne signifie pas grand'chose.

6° NOTION DE LA SCIENCE PURE.

A. *La hiérarchie des sciences pures.*

323. La partie pour nous capitale de notre *Introduction de La Règle de droit* était celle où nous traitions de la « science pure » en général et de celle du droit en particulier. — Nous pouvons nous borner à renvoyer à ce qui en a déjà été dit dans cet ouvrage-ci, quitte à faire ou à répéter quelques observations :

La première est que la logique déductive, dont la position dans le système des connaissances a été, chose extraordinaire, vivement discutée, nous apparaît avec une entière évidence comme la plus abstraite des sciences pures, immédiatement avant les mathématiques. (Voir la note du N° 52.) En effet, cette logique, qui ne comporte plus aucun élément particulier emprunté au monde sensible, ni à celui de l'esprit, sauf quelques idées fort abstraites, est, pour cette raison même, applicable à tous les ordres de faits ou d'idées sans exception. — Les autres sciences pures s'enrichissent de plus en plus de données, en faisant intervenir successivement les notions de point, de quantité, de ligne, de surface, de corps de trois dimensions ou plus, de matière, de force, de mouvement, d'éléments chimiques différents, de vie organique, psychologique ou sociale, et forment toute une hiérarchie, au sommet de laquelle se trouvent des abstractions de plus en plus universelles, et qui, en descendant, s'acheminent vers les êtres concrets de tous genres, matériels, immatériels, inorganiques, organiques, etc. — Les plus abstraites des sciences pures sont plus faciles à constituer que celles qui le sont moins, par la raison que les premières opèrent sur des données plus restreintes et plus simples. — Il y a, d'ailleurs, deux familles au moins de sciences pures, celles dont les données particulières

sont les diverses qualités, propriétés ou attributs, distinguant les êtres matériels, et celles dont les facteurs constitutifs spéciaux intéressent les choses immatérielles, l'esprit et ses productions. — Dans ces deux séries de sciences pures, qu'on peut qualifier, à l'imitation de certains philosophes, d'abstraites-concrètes¹, bien que ces termes soient vagues, et même contradictoires, il est nécessaire de supprimer, par supposition initiale, un plus ou moins grand nombre des déterminations qui caractérisent les êtres concrets ou individuels.

B. Fausse théorie de Xénopol.

324. Ce que nous venons de dire touche à la question, objet de quelques passages de notre livre de 1889, p. 41, de savoir s'il existe des lois de l'histoire, c'est-à-dire mises au jour, révélées par l'étude des faits ou des êtres concrets. — Ici, il faut bien s'entendre : — Tout d'abord, il y a lieu de repousser énergiquement, comme absolument erronée, la distinction, que font Xénopol et d'autres,

¹ Le mot *abstrait* s'oppose à celui de *concret*, qui lui signifie ce qui est individuel. L'abstrait est quelque chose d'extrait, de tiré par l'esprit, un attribut, etc., hors de l'être concret, et cet attribut est alors considéré dans sa généralité, par exemple la couleur rouge ou le caractère d'un mammifère. — Le *général* s'oppose au *spécial* ou au *particulier*, et il doit être distingué de l'abstrait, ce que ne font pas suffisamment les logiciens ; nous ne voulons pas entreprendre ici cette distinction, rendue délicate par les deux sens du terme *général*, qui vise tantôt ce qui est générique, par opposition au spécifique, tantôt ce qui est étendu, ce qui existe largement. — Revenons au dualisme *abstrait-concret*. Il faut se garder de le confondre avec celui de l'*immatériel* et du *matériel*, ou du *psychique* et du *physique* : Chaque propriété de la matière, et celle-ci elle-même, envisagée génériquement, sont des choses abstraites ; et, d'un autre côté, l'âme d'un homme déterminé est une chose concrète. — L'expression *sciences abstraites-concrètes* est déplorable, car il n'existe en somme que la connaissance historique du concret et celle scientifique de l'abstrait, d'un degré quelconque de généralité. Mais, on peut employer cette expression pour désigner la science des choses abstraites relativement peu générales. — L'on devrait peut-être la réserver pour désigner la science des êtres réels, par opposition à celles (les mathématiques pures) qui font des constructions.

entre les faits successifs et ceux qui seraient coexistants. — Ensuite, on recherchera s'il existe une science pure du concret, soit de l'histoire brut, et on sera amené à une conclusion négative. — Commençons par l'examen de la théorie de Xénopol :

Cet auteur distingué, qui est un illustre historien roumain, considère, par exemple, que « la répétition de la rotation de la Terre n'est pas une succession de phénomènes ; ce n'est au contraire qu'un seul et unique phénomène répété à l'infini. Le temps que la Terre met à l'accomplir est nécessaire à sa manifestation, nullement à sa production ». (*Les Principes fondamentaux de l'histoire*, 1^{re} édition, 1899, p. 4.) Pour M. Xénopol, sont coexistants « tous les faits qui se répètent continuellement, sans changements appréciables, soit que cette répétition se fasse dans l'espace d'une façon simultanée, soit dans le temps, un fait après l'autre, ou bien sous les deux formes à la fois ». (Page 14.) — « Les faits considérés comme successifs, au contraire, montrent, pour chaque ordre particulier de phénomènes, des changements continus dans le cours du temps. Ils ne se ressemblent jamais complètement, et la différence qui les distingue sera toujours l'élément caractéristique. » (*Ibid.*) Pour l'éminent historien, « la succession n'existe que là où les phénomènes se poursuivent, dans le cours du temps, d'une façon dissemblable. — Cette distinction que nous avons établie entre les faits coexistants, qui sont similaires et ne peuvent que se répéter, et les faits successifs, qui, pour exister, doivent être dissemblables, constitue la pierre angulaire de tous les développements qui vont suivre ». (Page 17.) — « L'histoire est un mode de conception du monde, le mode successif, par opposition au mode coexistant. (*Ibid.*) — L'une des conséquences de cet exposé est que « les faits de l'histoire ne peuvent être soumis à des lois analogues à celles qui régissent les faits coexistants, mais constituent des régularités d'un tout autre caractère, qui sont toujours uniques et jamais universelles, comme le sont les lois de la coexistence ». (Page 18.) Et, ailleurs, p. 29, l'auteur écrit : « Les généralités de l'histoire ne sont donc que des généralités limitées, par conséquent des vérités toujours individuelles. »

c. *L'histoire et les lois.*

325. Sans nous attarder à relever les détails de la conception de Xénopol, sans nous arrêter aux bizarres expressions dont il se sert (« faits... qui ne peuvent que se répéter, ... faits... qui doivent être dissemblables »), et qui dénotent déjà un certain vague ou trouble de la pensée, essayons de dire en peu de mots comment nous concevons les choses : — Tous les faits doués d'existence réelle, qu'ils soient physiques ou mentaux, sont localisés dans l'espace et le temps, et par conséquent successifs ; il n'existe pas de ces phénomènes qui soient seulement coexistants, à l'exception des conceptions de l'esprit, lequel peut opérer des constructions dont tous les éléments sont synchroniques (mathématiques, science juridique pure ; voir plus loin, N° 331) : Laissons pour le moment ces constructions de côté, et n'envisageons que les phénomènes réels physiques ou psychiques. — Le monde inorganique comme l'organique, l'univers physique, en un mot, évolue sans cesse, et subit dans toutes ses parties des changements dans la durée ; qu'ils soient parfois peu visibles, mêmes imperceptibles : peu importe. Il en est de même du monde immatériel, soit de l'ensemble des faits produits ou influencés par l'esprit humain. Tout ce qui existe a donc effectivement une histoire, même les phénomènes qui, comme la rotation diurne de la Terre, se reproduisent pendant fort longtemps sans changement appréciable. Le compte rendu des faits réels de tous genres constitue l'histoire. Il n'y a aucun ordre de faits concrets qui soit celui des faits successifs, par opposition à d'autres ensembles de phénomènes, qui constitueraient eux seuls des faits coexistants. Tous les faits quelconques sont colloqués dans l'espace et se déroulent dans le temps. — D'autre part, l'esprit humain est doué d'une faculté (nous employons ce dernier terme sans croire à l'existence réelle de facultés qui seraient, en quelque sorte personnifiées, mais uniquement pour constater des rapports entre l'esprit, l'enten-

dement humain et les faits qu'il étudie) qui permet à l'homme d'abstraire les diverses propriétés générales des faits concrets, en supprimant toutes les autres, de manière à dégager certaines uniformités, certains rapports d'identité entre les faits ainsi dépouillés par la pensée des particularités qui les différencient à l'état historique, soit concret ¹. Ce mode de connaissance, qui n'est autre que notre « science pure », peut s'exercer, ainsi que cela a été dit N° 52, sur les faits de tous genres, aussi bien sur ceux de l'esprit que sur ceux de la nature matérielle, et la science pure, précisément parce qu'elle s'exerce sur des abstractions, qu'elle saisit les faits exclusivement dans leurs attributs généraux, est apte à dégager de véritables lois, des vérités constantes, résultant nécessairement des suppositions initiales simplifiées dont elle part, et qui ont été l'objet de l'observation scientifique et parfois de l'expérimentation. — L'esprit humain peut donc envisager des phénomènes généraux historiques, les épurer par sélection mentale, même les modifier ou en supposer d'autres par l'imagination, constituer ainsi des prémisses de raisonnements, établir des rapports entre les faits contenus dans ces constatations et hypothèses initiales, et finalement aboutir à l'expression de vérités constantes, sur le fondement du déterminisme, qui n'est autre chose que l'affirmation ou le postulat de la constance dans la liaison des faits généraux, ou des lois de la nature.

326. Mais, il se présente alors la question de savoir quel est plus exactement le rapport qui existe entre les réalités historiques et les vérités absolues énoncées par la science des lois. — Lorsque nous écrivions *La Règle de droit*, nous n'avions pas assez médité pour résoudre complètement et clairement cette question ; et, à la p. 11 de notre Introduction, nous disions, après avoir affirmé que toutes les sciences pures formulaient des lois : — « La science his-

¹ Comme nous l'avons dit dans la Note 1 du N° 323, on prend fort souvent le mot *concret* dans le sens de matériel, physique : C'est une énorme erreur, au regard de l'usage fait de ce terme par les bons auteurs. *Concret* veut dire individuel, et s'oppose à l'*abstrait* ou au *général*, tandis que *matériel* ou *physique* contrastent avec l'*immatériel* ou le *psychique*. — Le caractère d'un certain individu, comme Napoléon, est une chose concrète, et immatérielle ou psychique ; le poisson ou le mammifère sont des êtres abstraits ou généraux, et en même temps matériels, de même que l'or et le pain, etc.

torique fournit aussi certaines conclusions qui ont, en apparence du 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 ». — Aujourd'hui, notre pensée s'est beaucoup précisée, et voici notre manière de voir actuelle : — Les phénomènes ou événements historiques, c'est-à-dire doués de réalité objective, sont tous colloqués dans l'espace et le temps, et constituent en vérité des ensembles, des complexes de faits *généraux*, qui ne deviennent concrets ou individuels que par leurs combinaisons, lesquelles sont infiniment variables, de sorte que deux êtres ou phénomènes individuels ne sont jamais absolument identiques. Une chute d'eau concrète, par exemple, est comme l'agglutination d'un grand nombre de phénomènes généraux relatifs au courant des liquides, à la chute des corps, à la résistance de l'air, ou à celle de corps solides, à la force du vent, etc. Il ne peut, à raison de cet enchevêtrement de phénomènes généraux composant le phénomène individuel ou concret, exister des lois qui en rendraient compte, qui l'exprimeraient dans son ensemble global ; mais chacune des composantes générales a sa loi ou ses lois propres, qu'on les connaisse déjà ou non. — Le concret ou l'individuel est donc un ensemble, un entremêlement de « choses », de phénomènes de nature générale, et ce n'est point le général qui serait une réunion de choses concrètes. Ce qui fait illusion à cet égard, c'est que, de beaucoup le plus souvent du moins, c'est seulement en rapprochant et étudiant un certain nombre de phénomènes ou d'êtres concrets que nous parvenons à dissocier par la pensée leurs composantes générales, et à découvrir les lois auxquelles elles obéissent. La preuve que ces composantes sont toutes en elles-mêmes de na-

ture générale est que les dites lois régissent une infinité d'autres cas concrets que celui examiné, ce qui suppose que tous ces cas individuels renferment chacun des faits généraux, dont ils ne sont que des exemplaires juxtaposés ou plutôt combinés. — Extraire et énoncer une loi est donc analyser le cas concret, le ramener à un complexe de faits généraux, découvrir par l'observation ou l'expérience, et exprimer les uniformités affectant ces divers facteurs généraux. — On dit parfois qu'un fait concret, soit individuel, est comme un nœud ou un entrecroisement de cordes, qui figureraient des lois. C'est une inexactitude, puisque les lois ne sont pas en elles-mêmes des faits ou phénomènes, mais des rapports entre ceux-ci. Disons donc que les faits concrets sont des entrecroisements de faits généraux. — En somme, il n'y a pas de lois du concret, il n'y a pas de science du concret ; mais les lois ou uniformités s'extraient de l'examen du concret.

327. Précisons donc ce que nous écrivions dans l'Introduction de la *Règle de droit*, en disant maintenant que l'histoire est le fondement dernier des lois, ce qui revient à dire que, seules, l'observation des faits historiques ou l'expérience proprement dite, qui consiste à en créer, sont capables de nous faire connaître les lois ¹.

¹ On peut nommer l'histoire (nous prenons toujours ce mot pour désigner la connaissance de faits existants ou ayant existé, d'un ordre quelconque, et non pas seulement celle des choses humaines) une science : ce sera celle établissant la réalité des phénomènes concrets, puis dégageant quelques vérités générales, quoique comportant des exceptions, comme celle que les cygnes sont blancs ; l'histoire est donc une « science », mais non une « science pure ». Cette dernière n'apparaît que lorsque l'observateur, extrayant du fouillis des faits concrets les faits généraux de chaque catégorie naturelle (faits de nombre, de quantité, de mouvement, faits physiques ou relatifs à la composition des corps, à la cristallisation, à la vie physiologique, psychique, ou sociale, etc., etc.), parvient à constater l'existence de certains rapports absolument constants entre les différents facteurs de ces divers faits généraux. — Maintenant, les sciences proprement dites (l'histoire mise de côté) se divisent en deux groupes bien tranchés, selon que le phénomène d'écoulement dans la durée y intervient ou non : — Dans le dernier cas, la science (logique, mathématiques pures, science juridique pure, etc.) établit des vérités d'interdépendance proprement dite, lesquelles sont susceptibles de prendre la forme de raisonnements déductifs, de syllogismes, soit de théorèmes : Ces sciences ont ceci de commun qu'elles sont des *sciences pures* ou des *théorématiques*. — Quant à celles qui traitent de faits successifs, et qui rentrent sous la formule générale : « Si A est, B sera », elles ont pour but d'établir des rapports de *causalité* entre les phénomènes ; et, puis-

Ces dernières sont d'ailleurs de nature différente de celles des simples vérités, générales, approximatives et sans rigueur (dites par certains logiciens : lois « empiriques »), que l'étude superficielle des faits réels permet d'énoncer. Toute véritable loi a la prétention (parfois mal fondée) de faire connaître une vérité universelle et sans exception, affirmant que, à un moment quelconque de la durée, et dans tout lieu de l'espace, si A est réalisé, B l'est ou le sera aussi inmanquablement. — Les faits sociaux étant incomparablement plus complexes que les phénomènes physiques, il en résulte qu'il est malaisé d'articuler de véritables uniformités sociales, et que cela n'est possible qu'en se débarrassant par hypothèse d'une foule d'éléments de fait. Une loi de la société humaine doit, en effet, comme toute autre, être vraie toujours et partout.

328. La distinction entre les réalités complexes et concrètes de l'ordre historique, et les lois universelles de la nature consiste donc en ceci que les premières sont individuelles, étant localisées dans l'espace et dans le temps, tandis que les deuxièmes sont des rapports de faits constants, affranchis de toute condition de lieu ou d'époque. La loi de la nature dit, par exemple : Toujours et partout, à certaines conditions de pression et de température, le produit de la combinaison, dans des proportions fixées, des corps X et Y sera Z. La vérité historique dit simplement : Dans tel lieu, à un certain moment, telles quantités des corps X et Y ont formé telle quantité de Z. — Ce n'est pas une loi de la nature que cette combinaison ait eu lieu à telle époque et dans un tel endroit ; mais ce fait dépend, par un formidable enchaînement de causes et d'effets, de la collocation ou disposition primitive des choses, sur laquelle nous n'avons

que, en réalité, l'état entier de l'univers à un certain instant est la cause de son état, et de celui de toutes ses parties dans l'instant immédiatement subséquent, les vérités dégagées par ces sciences-ci demeurent toujours quelque peu approximatives, comme l'est forcément le rapport de causalité dont elles s'occupent. Pour cette raison, les sciences de la nature (inorganique, organique, humaine, sociale, etc.) ne peuvent guère, au point de vue transcendantal, être qualifiées de « sciences pures », ni par conséquent de « théorématiques ». Nous pouvons cependant leur appliquer cette dénomination, en nous plaçant à celui relatif. — Deux faits quelconques du monde réel, même envisagés seulement dans leurs traits généraux, ne sont jamais absolument identiques, ne fût-ce que parce qu'ils sont localisés autrement dans l'espace ou le temps.

absolument aucuns renseignements positifs, et que seules la religion ou la philosophie peuvent essayer de se représenter. — Si ces réalités historiques et les lois naturelles diffèrent, sinon de nature intime, du moins de portée, c'est toutefois exclusivement l'étude des premières qui nous permet de dégager les deuxièmes.

329. Dans les domaines, la science pure recherche et établit, si possible, la constance dans la reproduction des phénomènes d'un certain degré de généralité, c'est-à-dire dépouillés de toutes les conditions et circonstances spéciales, ou concrètes (strictement individuelles, n'étant réalisées qu'en un seul cas) qui coexistent bien avec le phénomène étudié, mais n'en sont point elles-mêmes des facteurs¹. Par exemple, telles expériences de laboratoire amènent à constater que, dans de certaines conditions générales, tels résultats généraux de l'ordre physique ou chimique se reproduisent, nonobstant les différences qui existent entre les moments de ces expériences, l'individualité des opérateurs, les appareils utilisés, etc. — Malgré beaucoup d'opinions erronées, par exemple la doctrine de la contingence des lois de la nature (Boutroux), il faut reconnaître cette vérité primordiale (et y tenir ferme) que toute loi scientifique quelconque, qu'elle ait trait au monde physique ou psychique, n'est véritablement telle, ne constitue une loi ou uniformité que si elle peut s'exprimer suivant ce schéma : Toujours et partout, si un ensemble A de conditions générales est réalisé, un certain résultat B, général aussi, le sera également². — Les lois de la

¹ En réalité, les détails particuliers qui caractérisent le phénomène individuel ou concret sont des portions, plutôt des cas spéciaux d'autres faits généraux que celui envisagé, et résultent eux-mêmes d'autres lois générales que celles régissant ce phénomène. Par exemple, les variétés individuelles infinies des feuilles ou fleurs des plantes dérivent de certaines lois physiques ou chimiques autres que celles gouvernant les espèces végétales considérées dans leurs attributs généraux, et non dans la « concrétion » de leurs divers individus. — Comme, dans cet ouvrage, nous ne pouvons faire la théorie complète des lois de la nature, nous nous contentons d'en exposer quelques vérités générales et forcément approximatives.

² Nous avons déjà dit N° 52 et reverrons plus loin que la formule des lois scientifiques diffère selon qu'il s'agit de faits contemporains et interdépendants, comme c'est le cas dans la logique, les mathématiques et autres sciences dites pures ou exactes, ou qu'il s'agit de faits s'écoulant dans la durée, comme c'est le cas dans les sciences dites physiques ou naturelles. — Dans

nature, on ne saurait trop le répéter, expriment la liaison constante entre deux faits d'un certain degré de généralité, degré différent d'ailleurs suivant la nature des faits observés. — Rationnellement, elles doivent être énoncées sous la forme d'un syllogisme, dont la prémisse majeure est le principe du déterminisme, ou de la constance des lois de la nature (vérité universelle et constatée par des milliards d'observations de tout genre, et non pas seulement par celle des faits formant l'objet de la loi); la mineure consiste dans la consécution observée de deux phénomènes généraux, l'un cause et l'autre effet, et la conclusion dans l'affirmation que cette consécution-là est constante. — Certaines lois, comme celle de Newton, ont pour effet de ramener plusieurs vérités d'un certain degré de généralité à une autre qui, en apparence du moins, est encore plus générale et englobe les deux vérités plus spéciales. Nous croyons d'ailleurs possible de montrer qu'il y a, dans le cas de lois semblant opérer une généralisation, plutôt extension d'un certain principe qu'une véritable généralisation, mais ne pouvons entrer ici dans une discussion à ce propos; notons seulement que les termes « général, généralisation », eux-mêmes sont ambigus et visent, tantôt le passage du spécial au générique ou général, tantôt la simple extension d'un fait ou d'une vérité du même ordre de généralité ou de spécialité (voir note 1 du N° 324). — Ce qui est certain, c'est que toutes les lois ne sont nullement des « généralisations » dans le sens propre du mot, mais que beaucoup se bornent à exprimer la constance d'une vérité d'un certain degré de généralité. La plupart des lois chimiques sont de cette espèce.

330. Insistons encore sur le fait capital que l'histoire, en tant seulement que description de faits concrets, est incapable d'énoncer des lois de la nature. Les faits réels, envisagés dans leur individualité concrète, sont beaucoup trop compliqués pour le permettre.

le premier cas, la formule de la loi est : Si A est, B est; dans le deuxième cas, elle est : Si A est, B sera. — Il est clair que ce dualisme est bien différent de celui affirmé par Xénopol. qui aperçoit à tort une classe de faits coexistants dans le groupe plus général des faits s'accomplissant dans le temps, lesquels faits sont tous successifs et donnent lieu à des lois du schéma : Si A est, B sera. — Au texte, nous parlons des lois en général, et plutôt de celles de la nature que de celles des sciences exactes.

Il en est ainsi même des faits n'intéressant que la nature inorganique. Les circonstances dans lesquelles ils se produisent, eux et leurs antécédents, sont d'ordinaire trop touffues pour que les phénomènes conséquents, d'ailleurs aussi très complexes, puissent être nettement rattachés à leurs causes, et que des uniformités puissent ainsi être établies. Le spectacle de la chute d'une pomme, fait en lui-même fort simple, a pu faire que Newton soit entré dans la voie qui lui a permis d'arriver à la loi de la gravitation universelle ; mais la vue de la chute d'une feuille, phénomène trop troublé par l'effet du vent et de la résistance de l'air, n'aurait peut-être pas eu dans son esprit la même valeur suggestive. Le simple spectacle d'une cascade ou d'un cours d'eau réel, dont l'écoulement est trop brisé par une foule de circonstances perturbatrices (la résistance de l'air, du terrain, des rochers, la rupture du courant par la pente du sol ou des objets divers) ne permettrait pas de dégager les lois de l'hydraulique. — Seule à peu près, l'astronomie, plutôt la mécanique céleste, qui est une science historique de la nature, a en même temps les caractères d'une science pure à raison de la restriction et de la grande simplification des aspects sous lesquels elle envisage les corps célestes (uniquement comme des masses en mouvement). Mais, sauf cette exception et d'autres encore, les lois qui régissent la matière inorganique elle-même ne sauraient être formulées que moyennant un travail d'abstraction et même souvent l'instauration d'expériences réalisant matériellement cette abstraction. — Il en est de même, *mutatis mutandis*, des phénomènes de l'ordre psychique, plus complexes que ceux de la nature physique. — Un fait de l'histoire humaine, un événement social est encore incomparablement plus compliqué que ceux de la psychologie individuelle. — Mais, cela n'empêche pas que, virtuellement (nous ajoutons cet adverbe pour indiquer qu'il s'agit seulement d'une possibilité rarement réalisée), on ne puisse dégager de véritables lois des phénomènes sociaux, à la condition d'admettre le principe du déterminisme¹, et à celle d'opérer sur des prémisses parfaite-

¹ Dans le système du déterminisme, pas de difficulté : Tous les faits, même psychiques, humains, sont des produits nécessaires. Mais, il est évi-

ment précises, et énoncées avec élimination expresse ou tacite de toutes les circonstances perturbatrices qui impliqueraient des exceptions à l'uniformité scientifique énoncée². — Nous savons, du

dent que l'admission hypothétique ou catégorique du libre arbitre trouble l'enchaînement de ces faits : Comment, alors, constituer l'histoire humaine ? Faut-il renoncer à expliquer les actes humains, en totalité ou en partie ? Et, s'il faut admettre que certains sont déterminés, et d'autres pas, comment effectuer la démarcation entre des groupes aussi différents de phénomènes ? — Nous résolvons (éludons plutôt, diront certains) la difficulté de la manière suivante, en nous plaçant dans l'hypothèse du libre arbitre : Il y a lieu de considérer ce pouvoir de détermination comme conféré par une volonté divine, et comme venant s'intercaler dans l'enchaînement des phénomènes, dans lequel il déploiera des effets comme toute autre cause. Puis, comme l'observation apprend que toute décision humaine a un ou plusieurs motifs, il faut décrire les faits consécutifs comme étant l'effet de ces motifs supposés constatés, effet nécessaire étant donné l'exercice in casu du libre arbitre lui-même ; Comme cela, l'enchaînement déterminé des phénomènes ne subit plus d'interruption, dans la supposition même de la liberté.

² Les historiens généralisateurs et les sociologues oublient presque constamment que, dans tous les domaines, le social y compris, une loi scientifique est une vérité universelle et sans aucune exception connue, et ils émettent une foule de lois historiques ou sociales qui n'en sont pas véritablement.

— Rien n'est plus difficile, d'ailleurs, que d'en formuler qui en soient réellement, étant conformes au schéma : Toujours et partout, si A est, B est ou sera. — Ce n'est pas une loi sociologique que d'affirmer par exemple que l'absence d'une règle précise sur la succession au trône produit des troubles ou des guerres civiles : phénomène constaté dans des pays les plus divers. En effet, ces événements se produisent seulement dans certaines conditions qu'il faudrait faire entrer dans les prémisses de l'énoncé de la loi : existence de plusieurs parents du souverain défunt et décidés à se porter compétiteurs ; existence de personnes énergiques appuyant chacun d'eux ; absence d'impulsions amenant le peuple à proclamer la république et à réduire immédiatement à néant les efforts des prétendants ; absence de menace de la part de l'étranger, qui, si elle existait, entraînerait l'avènement sans débat d'un chef unique ; etc. — L'énoncé de la loi doit exclure toute possibilité d'exceptions et elle sera très souvent quelque peu tautologique, ce qui ne lui enlèvera pas totalement sa valeur. — Une autre loi scientifique, relative aux négociations entre personnes quelconques, par exemple entre représentants d'états adversaires, exprimerait, avec les déterminations et conditions requises, la vérité suivante : Lorsque, dans des négociations, l'une des parties est sensiblement plus énergique que l'autre et réclame beaucoup, au-delà de la ligne figurant la situation actuelle, tandis que la deuxième partie se borne à se maintenir en état de défensive sur cette ligne, et que la situation générale exige impérieusement une entente, celle-ci se fera au détriment de la deuxième partie et en arrière pour elle de la ligne mentionnée plus haut. — Il faudrait naturellement encore mieux préciser les prémisses : La conclusion serait en partie tautologique, mais n'en aurait pas moins une grande valeur, parce que les hommes n'aperçoivent qu'avec dif-

reste, parfaitement (ou nous fera la grâce, espérons-le, de ne pas nous attribuer une autre opinion) que beaucoup de lois sont de simples hypothèses explicatives provisoires, et que, toutes, elles doivent être modifiées ou abandonnées aussitôt qu'elles sont démenties par les faits.

D. *Lois d'interdépendance et lois de causation.*

331. Comme nous l'avons déjà exposé au N° 52, et déjà rappelé, les sciences théoriques, c'est-à-dire non uniquement historiques ou

ficulté même les conséquences de ce qu'ils admettent comme certain, ou de ce qui existe indubitablement. C'est, pour le dire en passant, ce qui fait que même les syllogismes les plus élémentaires dégagent des vérités nouvelles : Par exemple, conclure de la mortalité des hommes à celle d'un individu déterminé est exprimer quelque chose de nouveau pour celui qui n'a pas encore pensé cet individu en tant que mortel. — Pour en revenir au dernier exemple indiqué, la vérité qu'il révèle a été souvent énoncée, dans les derniers temps (écrit le 9 juillet 1922) par des écrivains français, à propos de la série des concessions arrachées par l'Allemagne (et l'Angleterre !) à la faiblesse des négociateurs français dans l'affaire des réparations. Par exemple, Charles Maurras écrit les lignes suivantes dans *L'Action française* du 7 juillet 1922 : — «... M. Poincaré raconte ces difficultés. Il a raison de s'en souvenir. N'aurait-il pas eu plus complètement raison s'il en eût tenu plus de compte par la suite et s'il eût senti combien le recul excite, enhardit, fortifie l'ennemi ? Moins de lâchage en 1911-1912 eût rendu l'Allemagne moins agressive en 1914 : les larmes de M. Lebrun sur le Congo l'encouragèrent à nous attaquer sur les Vosges. Une résistance énergique sur nos positions en juillet-août 1914 eût ralenti, brisé peut-être le formidable élan offensif de l'envahisseur. Enfin, en 1917, la revendication précise de conditions de paix proportionnées à tous nos droits nous eût épargné les déboires de 1919, 1920, 1921, 1922 ; c'est parce que nous avons cédé sur la juste amende, sur la juste indemnité de guerre que nous devait l'Allemagne, que nous n'avons en ce moment ni les sanctions, ni les restitutions, ni les réparations. On reçoit à proportion de ce qu'on demande. Si nous eussions réclamé le maximum, on disenterait aujourd'hui sur cette base. Nous avons admis le minimum ; on rogne dessus. — *Moins* nous avons demandé et *moins* nous avons dû recevoir. *Moins* est le signe synthétique de la politique républicaine. Ce régime qui se plaint quelquefois de ne posséder aucun emblème héraldique pourrait se composer des armes véridiques en inscrivant sur champ de gueules, aux couleurs du beau sang versé, le bon signe algébrique de la moindre action. » — Si la sociologie était plus avancée, on connaîtrait les vérités élémentaires de cette sorte ; elles auraient été formulées sous forme de lois.

descriptives, sont de deux sortes : — Les *premières*, dont la plus abstraite est la logique ou plutôt la série des logiques, et qui empruntent aux réalités un très petit nombre de données pour opérer des constructions imaginatives, établissent des rapports d'interdépendance entre des faits considérés en dehors de toute localisation dans l'espace et le temps, soit comme synchroniques ; et les lois dégagées par ces sciences sont conformes à la formule : *Si A est, B est*. — Les sciences de la *deuxième* sorte s'occupent de la constatation des relations entre des faits s'accomplissant dans la durée, c'est-à-dire de rapports de causation. Elles obéissent au schéma : *Si A est, B sera*. — Disons déjà par anticipation que la science juridique pure rentre presque entièrement dans le premier groupe de sciences, ce qui nous dispensera de nous étendre sur celles du deuxième.

331 bis. Les théorèmes des pures mathématiques sont affranchis de toute condition de durée, d'écoulement dans le temps : Il en résulte que la notion de cause et d'effet, le principe de causalité, disparaissent absolument. Aucune vérité de mathématique pure n'est cause d'une autre, qui en serait l'effet ; ces vérités multiples sont interdépendantes. L'égalité des côtés d'un triangle isocèle n'est pas plus la cause de celle de ses angles que l'égalité de ceux-ci n'est la cause de l'égalité des côtés. — Mais, aussitôt qu'un phénomène s'accomplit dans le temps, la notion de causation apparaît, qu'on le veuille ou non, et cela a lieu par exemple dans la mécanique. — Quant aux phénomènes sociaux, ils s'accomplissent dans la durée, et sont, par conséquent, soumis à la loi de causalité. — Pareto, cependant, tient ferme à la nécessité de remplacer, même quant à ces phénomènes, le principe de causalité par celui d'interdépendance. — Ici, il faut bien s'entendre : Théoriquement, nous n'admettons absolument pas que deux phénomènes sociaux, se réalisant dans le temps et l'espace, et absolument concomitants, puissent agir l'un sur l'autre, parce qu'une action semblable, à moins de se ramener à l'existence d'une pluralité de portions d'un seul et même phénomène, ne saurait être instantanée, les deux faits étant nécessairement quelque peu distants spatialement l'un de l'autre. Mais, des faits absolument contemporains peuvent être sem-

blablement les effets d'une même cause, antérieure, cela va sans dire. Donc, en théorie pure, point d'interdépendance proprement dite entre des faits sociaux synchroniques et discernables les uns des autres. — Mais, il arrive assez fréquemment que deux faits sociaux presque contemporains agissent l'un sur l'autre ou les autres : Par exemple, l'effet B renforcera la cause A, devenant A', qui produira un effet plus fort, B', et ainsi de suite. Dans ces cas, il est permis de parler d'interdépendance, à la condition de savoir que cela n'est pas parfaitement exact ; sous cette réserve, une succession très rapide de causes et d'effets peut être assimilée à l'interdépendance ; et, en faisant grand usage de cette notion dans son œuvre économique et sociologique, Pareto a rendu le plus grand service à la science, ce dont nous-même l'avons publiquement félicité (Dans notre discours à son Jubilé, été 1917). — Il y a donc deux sortes d'interdépendance : 1^o la vraie, dans les mathématiques pures, la logique, etc. ; 2^o la quasi-interdépendance dans la science des faits s'accomplissant dans le temps et l'espace.

332. Les lois des sciences du deuxième groupe, qui recherchent des rapports de causation ne sauraient être absolument rigoureuses, et cela par la raison que, au point de vue hyper-théorique, l'état tout entier de l'univers à un certain instant, et chacun de ses éléments sont cause, non seulement de la situation globale de ce même monde à l'instant immédiatement ultérieur, mais aussi de tous les phénomènes, même les plus particuliers et les plus minimes, composant cette nouvelle situation. Hyper-théoriquement, la germination d'une petite graine ou le chant d'un oiseau à nos antipodes exercent une certaine action sur le moindre des phénomènes se passant autour de nous et partout ailleurs. Un être qui aurait des sens plus fins que les nôtres percevrait une foule de phénomènes dont nous ne nous doutons pas, et qu'il nous est permis de constater indirectement au moyen de certains instruments (appareils récepteurs des ondes électriques, par exemple). — Mais, tout cela, c'est de la métaphysique, ou plutôt de l'hyperphysique ; et, au point de vue scientifique, nous avons la faculté et l'obligation, pour arriver à des connaissances solides, de supprimer dans les effets et dans les causes les facteurs et les attributs dépourvus d'un certain degré

d'importance, de même que nous négligeons ipso facto ceux dont nous ne nous doutons pas. Les causes que nous assignons aux effets et les conséquences que nous prêtons aux antécédents sont donc toujours quelque peu approximatives. — Ce caractère peu rigoureux des rapports constatés de cause à effet paraît même être plus accentué dans certaines parties des sciences de la nature que dans celles qui étudient les actions humaines et leurs mobiles : Dans une foule de cas, tels actes de nos semblables sont incontestablement l'œuvre unique de tel ou tel d'entre eux, agissant sous l'inspiration de mobiles également déterminables. Cependant, la causation est théoriquement aussi approximative dans ce domaine que dans celui des phénomènes physiques. — Nous n'en dirons pas davantage sur la théorie de la causalité, qui se trouve assez développée, chez certains logiciens, à propos des faits intéressant la matière, mais qui demeure déplorablement insuffisante à l'égard de ceux de l'ordre psychologique, où elle rencontre d'ailleurs le redoutable problème du libre arbitre (note du N° 51). — Nous avons essayé, avec succès croyons-nous, dans un volume, déjà achevé, sur la logique, de remédier aux lacunes et défauts de l'étiologie des phénomènes psychiques ; mais ce ne serait point le lieu de nous arrêter davantage sur des questions n'intéressant nullement la science juridique pure.

Comme nous le verrons mieux plus loin, la science objet du présent ouvrage est presque entièrement du premier type de sciences pures, qui ne dégagent que des rapports de stricte interdépendance entre des faits synchroniques, c'est-à-dire considérés en dehors ou abstraction faite de tout écoulement dans la durée, et aussi de toute localisation spatiale. — Il convient d'ailleurs de retenir que les savants étudiant même des faits historiques, comme ceux de nature économique, qui ont lieu dans l'espace et le temps, peuvent parfaitement construire d'abord, à l'égard de ces phénomènes, des sciences pures conformes au schéma : *Si A est, B est*, soit qu'ils les présentent comme la détermination des conséquences nécessaires de simples hypothèses (Léon Walras), soit qu'ils les donnent pour de premières approximations des réalités (Vilfredo Pareto). Donnons

dans une note ¹ quelques détails sur les conceptions de ces deux

¹ Léon Walras, Français, de son vivant professeur à Lausanne, un des principaux créateurs de l'économie politique pure, le premier en tout cas qui ait envisagé dans toute son ampleur l'équilibre économique, insiste beaucoup, dans la Préface, p. 11, de ses *Eléments d'économie politique pure*, sur le fait que cette science « est essentiellement la théorie de la détermination des prix sous un régime hypothétique de libre concurrence absolue. » (Cité par Boven, *Les Applications mathématiques à l'économie politique*, Lausanne, 1912, p. 104, qui ne blâme que l'étroitesse de cette conception.) — Dans son *Cours d'économie politique*, Lausanne, 1896, vol. 1, p. 2, Vilfredo Pareto, Italien, l'illustre continuateur, puis rénovateur de l'œuvre de Walras, écrivait : « La science dont nous entreprenons l'étude est une science naturelle, comme la psychologie, la physiologie, la chimie, etc. Comme telle, elle n'a pas à donner de préceptes : elle étudie d'abord les propriétés naturelles de certaines choses, et ensuite elle résout des problèmes qui consistent à se demander : Etant données certaines prémisses, quelles en seront les conséquences ? » (Cité par Boven, p. 134.) La définition de l'économie politique donnée en 1896 par Pareto nous paraît se ressentir de l'erreur où il était encore en faisant de l'ophélimité, nom qu'il avait substitué à celui d'utilité, pour écarter toute idée de jugement de valeur, une qualité de certaines choses. Elle correspond d'ailleurs, dans sa partie finale, à notre définition de la science pure, expression dont, sauf erreur, Pareto ne s'est jamais servi. — En effet, conformément à la première partie de la définition citée, Pareto considérait en 1896 (et il a continué à le faire) l'économie politique comme une science naturelle, procédant d'ailleurs par approximations successives ; il avait la prétention de n'étudier que des faits, sans faire d'hypothèses ; et, en résumé, sa notion de la science économique pure, différente de celle de Walras qui parlait d'un régime « hypothétique »..., n'était point exactement celle de nos sciences pures. — Plus tard, dans son *Manuel d'économie politique*, Paris, 1909, p. 145, Pareto dit : « Nous étudierons les actions logiques, répétées en grand nombre, qu'exécutent les hommes pour se procurer les choses qui satisfont leurs goûts. » — Cette définition, bien vague, ne nous paraît pas entièrement satisfaisante : Nous considérons, en effet, la science économique, dans sa partie théorique, comme étant une science pure, dont les prémisses sont essentiellement hypothétiques et formées de faits sélectionnés et dépouillés d'une très grande partie de leurs attributs spéciaux ; ces faits sont pris seulement dans leur généralité et comme des abstractions, et c'est à cette condition seulement que les théorèmes de l'économie pure mettent au jour des vérités forcées et universelles. — Un de ces théorèmes est, par exemple, que, dans un état supposé de libre concurrence et d'équilibre économique, l'entrepreneur (fabricant, marchand, etc.) ne fait ni bénéfice ni perte, une fois son travail rémunéré : En effet, s'il faisait un bénéfice, certaines personnes entreprendraient de lui faire concurrence, ce qui augmenterait la quantité de la marchandise et réduirait ou tendrait à réduire son bénéfice à zéro ; s'il faisait une perte, lui et d'autres de ses concurrents cesseraient de fabriquer ou de vendre, ce qui, la demande de la marchandise étant supposée la même qu'auparavant, en diminuerait la quantité et aboutirait au relèvement du prix. — Mais, le théorème n'est rigoureux que si on élimine par la pensée une foule de faits perturbateurs, et même, selon nous du moins, si on considère tous les faits comme se réalisant dans le

illustres économistes, non sans rappeler encore que nous attribuons comme principale tâche à la science juridique pure l'établissement d'interdépendances véritables entre des choses juridiques existant

même instant, ce qui permet de les considérer comme interdépendants, au même titre par exemple que les propriétés d'une figure géométrique, ainsi que le triangle équilatéral; le théorème prend alors la forme rigoureuse : *si A est, B est.* — Mais, dans la vie réelle, les faits économiques se succèdent et ne sont point contemporains, ce qui nous transporte dans le domaine de la causation (*si A est, B sera*), et ne nous permet plus d'aboutir à des conclusions rigoureuses, mais seulement de dégager des tendances, ou des rapports, toujours approximatifs, de cause à effet. En outre, pour arriver à des vérités vraiment scientifiques, serons-nous obligés de faire toujours une foule de suppositions : les intéressés poursuivront le maximum d'avantages économiques, et ne feront pas de libéralités; ils connaîtront l'état du marché, qui sera unique pour les produits comme pour les services producteurs; ils ne commettront aucune erreur d'appréciation, ne seront jamais trompés; la demande de produits demeurera la même; etc. — En résumé, et conformément à la manière de voir de Walras, que sur ce point (et sur ce point seulement) nous croyons plus exacte que celle de Pareto, nous considérons l'économie pure, science admirable et sans l'étude de laquelle il est impossible d'apercevoir les plus importantes vérités de cet ordre, comme une science pure conforme à notre définition, et consistant à dégager les conséquences logiquement nécessaires de certaines suppositions initiales, en petit nombre, épurées, et faites indépendamment de toute condition de temps et d'espace. Les conclusions en sont objectivement, soit historiquement, réalisées dans la mesure où le sont elles-mêmes les prémisses des divers théorèmes économiques, auxquelles il y a lieu d'ajouter la localisation temporelle et spatiale. Notre collègue, M. Boninsegni, le très distingué successeur de Walras et de Pareto dans la chaire d'économie politique de Lausanne, a écrit, dans son Précis (sans date, p. 1) : « L'économie politique étudie les actions accomplies par les hommes dans le but de se procurer des biens économiques. » — Cette définition, quelque peu vague et provisoire, nous paraîtrait meilleure si elle contenait l'indication résumée des suppositions qu'elle sous-entend. — Pareto et ses disciples, sans discuter beaucoup, du reste, cette question théorique, considèrent l'économie beaucoup plus comme une science s'attachant à serrer de plus en plus près les réalités objectives soit historiques, que comme une science pure conforme à notre définition générale. — Par exemple, Pierre Boven (voir ci-dessus), un des grands admirateurs de l'illustre rénovateur de l'économie politique, admet qu'il faut se livrer à trois approximations successives : 1^o celle de l'économie politique pure, étudiant les actes de l'*homo oeconomicus*; 2^o celle de l'économie politique appliquée, qui considère l'homme concret, mais seulement au point de vue économique; 3^o celle de la sociologie, envisageant l'homme concret dans toutes ses manifestations sociales. (*Les Applications mathématiques à l'économie politique*, Lausanne, 1912, p. 20). — Pierre Boven ajoute : « On peut répéter la même chose pour une autre science sociale, le droit par exemple : 1^o droit pur, étudiant l'*homo juridicus*, 2^o droit appliqué, considérant l'homme concret, mais seulement au point de vue juridique; 3^o la sociologie, envisageant l'homme concret dans toutes ses manifestations sociales. » — Nous avons constamment refusé d'admettre cette conception, qui fait de la

synchroniquement, tout en reconnaissant, et démontrant nous-même par certaines recherches (Nos 116 et suiv.), la possibilité d'étendre cette science à des phénomènes successifs.

7^o LA DÉFINITION ET LA RÉALITÉ DU DROIT.

333. Dans la Partie IV, qui nous occupe maintenant, du présent ouvrage, notre but est de faire la théorie complète de la science juridique pure, en traitant des procédés logiques qu'elle emploie et des espèces de problèmes qu'elle résout. À cet effet, nous venons de parler des sciences pures, et devons envisager maintenant le droit, au sujet duquel nous exposerons ou rappellerons des généralités, déjà en partie connues, dont nous énumérerons les diverses définitions, et que nous étudierons ensuite spécialement dans sa réalité.

science juridique pure une première approximation des réalités objectives et concrètes. Notre science consiste bien plutôt, comme l'économie pure selon Walras, dans le dégagement de vérités incluses dans des prémisses, et ces vérités ne sont des réalités que si ces prémisses elles-mêmes en sont : ce qui est fort loin d'être toujours le cas, comme nous l'avons dit et répété. — Cependant, les plus générales et dès lors importantes des conclusions de la science juridique pure, par exemple celles relatives à l'analyse de tout rapport de droit et à l'existence constante des deux sujets, ou encore la division des droits en absolus et en relatifs, sont inhérentes aux faits historiques soit réels, justement parce qu'elles ont trait à des « choses » très abstraites, c'est-à-dire à des caractères fort généraux des innombrables rapports sociaux envisagés sous leur aspect juridique. — Au surplus, Pierre Boven lui-même ne refuserait probablement pas d'admettre notre conception de la science juridique pure, en amendant celle par lui énoncée, puisqu'il a écrit, *ibid.*, p. 4 : « L'objet de la science, c'est de trouver des rapports entre des choses quelconques, réelles ou irréelles. » En effet, par choses *irréelles*, l'auteur entend les hypothèses, évidemment matière à science, aussi bien que les réalités. — Comme celles-ci ne comprennent pas celles des hypothèses qui sont choses irréelles, tandis que les hypothèses englobent les réalités, nous croyons beaucoup plus juste et simple en même temps de définir les sciences pures, y compris l'économie politique pure et le droit pur, en les présentant comme étudiant les conséquences d'hypothèses, réalisées ou non dans les faits historiques.

A. *Généralités sur le droit.*

333 bis. Qu'est-ce exactement que le droit ? — En premier lieu, il est certain qu'il n'y a pas de rapports sociaux qui ne soient que juridiques : Le droit est un aspect, une portion de tous les rapports sociaux possibles (N° 106) ¹. — Mais quel est cet aspect ? — Pour résoudre ce problème, il ne faut pas partir de l'idée préconçue qu'il y a nécessairement une certaine chose, un ou plusieurs phénomènes sociaux qui seraient le droit. Il convient bien plutôt de jeter les yeux sur le monde social, et d'examiner quels sont les faits ou ensembles de faits à propos desquels on parle de droit. On reconnaîtra alors très vite qu'on entend par le mot de « droit » des préceptes adressés aux hommes pour influencer leur conduite. Mais, on constatera en même temps qu'il y a d'autres règles d'action, et que celles considérées presque universellement comme constituant le droit sont fortifiées par une contrainte éventuellement brutale, tandis que d'autres n'ont pas ce caractère. — On aperçoit immédiatement l'importance et les conséquences de la distinction, et on arrive à se représenter le droit, dans les pays civilisés du moins ², comme un en-

¹ Stammler distingue dans les rapports sociaux une *forme*, le droit, et un *contenu*, l'économie (l'économique). — L'expression forme, empruntée à Kant, ne paraît pas heureuse, et celle d'économie est décidément employée à tort, car le contenu ou la matière des rapports sociaux est fort loin d'être exclusivement économique. — Mais, l'idée de distinguer la matière des relations interhumaines d'avec la mesure de la liberté sociale de ceux les entretenant nous paraît avoir inspiré Stammler. (Voir Guido Ruggiero, *La Filosofia contemporanea*, Bari, 1912, p. 97, travail auquel nous empruntons cette citation de Stammler, mais non l'observation finale.) — Il est au plus haut degré extraordinaire que la vérité que cette observation constate ne soit plus souvent exprimée.

² Le juriste consulté quelque peu instruit ne tarde d'ailleurs pas à constater que, chez certains peuples relativement peu avancés, le droit consiste, ou a l'air de consister, non pas en ordres ou injonctions, mais en usages formés lentement ; que, chez ces mêmes peuples, ou d'autres, il est confondu, en apparence du moins, avec la religion ; enfin que, encore aujourd'hui, le droit international semble ne pas avoir tous les mêmes caractères que le droit interne. — Ce juriste consulté, philosophe ou sociologue, cherchera à mettre d'accord sa conception synthétique et provisoire du droit avec ces anomalies réelles ou apparentes.

semble d'impératifs ou d'ordres dictés d'ordinaire par un supérieur et qu'il faut exécuter si on veut éviter d'être soumis à des contraintes matérielles. — Mais, cette synthèse rapide, parfois inconsciente, paraît si évidemment exacte que le plus grand nombre des hommes n'éprouvent nullement le besoin d'en analyser l'objet en ses éléments constitutifs. — Personne, à notre connaissance, avant Austin (vers 1830, N^{os} 1, 9. etc.), n'a ressenti la nécessité d'analyser le droit, et, comme nous l'avons vu, N^{os} 13, 42 et passim, il n'a pas remarqué l'existence constante de deux sujets dans le droit, ce qui a faussé toute sa conception. Nous croyons avoir mieux réussi, dans nos réflexions qui ont abouti à la publication de *La Règle de droit* en 1889. — Il en est fort souvent ainsi : Lorsque les gens croient avoir saisi clairement ce qu'est une certaine « chose », ils n'éprouvent pas la nécessité de l'analyser, surtout si cette chose a trait immédiatement à la vie et à l'action, et si la pratique en apparaît dès lors comme beaucoup plus importante que la théorie, puis qu'elle ait fait elle-même l'objet d'études sans nombre et admirables, comme c'était le cas du droit de la part des Romains et plus tard des modernes.

333 ter. Toutefois, il est une autre explication du retard énorme subi par l'analyse du droit : — Les hommes se représentent d'abord les choses psychologiques, non pas comme des phénomènes complexes, décomposables en leurs éléments, mais comme des entités, qu'ils personnifient même en des divinités ou d'autres êtres imaginaires. — Cela a été très particulièrement le cas pour le droit, ou plutôt la Justice. — Et, encore aujourd'hui, on pourrait être tenté de chercher à trouver un principe ou une « chose » (dans le sens le plus large de ce terme) qui serait l'objet de la science du droit, comme la richesse sociale est celui de l'économie politique, le mouvement celui de la cinématique, la composition des corps celui de la chimie, etc. ; et on définirait le droit en définissant cet objet. — On pourrait soutenir que cet objet est la « justice » ¹. — Mais cette

¹ Dans ses *Institutionen*, § 8 (cité d'après Meumann, *Observations sur le Système du droit privé*, Genève, 1909, p. 64), Sohm enseigne qu'une foule de notions, exprimant des états de fait, certains pouvoirs ou compétences (les règles spéciales), sont présentées comme supérieures au droit, tandis qu'elles en déri-

notion, qui implique des jugements de valeur, est subjective et vague : Pour les uns, la justice est l'égalité, pour les autres la proportionnalité, la consécration de la force, la volonté divine ; et on peut admettre aussi, comme les anciens écrivains de l'école du droit naturel, la coexistence, la légitimité, le caractère indispensable même de diverses sortes de justice, de celles permutative, distributive, etc. — Pour cette raison déjà que la justice n'est point, comme la richesse sociale, le mouvement, l'électricité, etc., une chose existante objectivement, mais la conclusion de raisonnements, ou l'affirmation de jugements subjectifs, elle est impropre à définir ce qu'il y a de constant dans le droit : Il y a des lois jugées justes par les uns, injustes par les autres ; et, il en existe même que tout le monde ou presque s'accorde à trouver injustes, leurs auteurs eux-mêmes, qui les ont rendues pour d'autres raisons. — Même les lois reconnues iniques par les uns ou les autres peuvent réunir les éléments seuls essentiels du droit, et se trouver en fait appliquées.

333 *quater*. La justice n'est donc nullement, ni le droit lui-même, ni un de ses facteurs constitutifs : c'est le caractère de certaines règles comparées à un système subjectif de principes. — Il est donc de toute impossibilité, et il serait fort illogique, de voir dans la justice, ou l'équité, ou n'importe quel ensemble d'idées subjectives de ce genre, l'objet du droit, sa nature essentielle, pas plus qu'un de ses éléments internes. — Mais, cela n'empêche pas que l'étude des diverses conceptions de la justice ne soit de toute première importance, et qu'il faille peut-être en trouver le principe le plus universellement admis, et le plus inébranlable, dans le respect et l'exécution de ce qui a été promis ou convenu. — Mais, toutes ces considé-

vent. La science procède en déduisant ces règles ou faits particuliers de notions de plus en plus supérieures, jusqu'à ce qu'elle puisse les faire découler de la seule notion du droit. — Cette doctrine nous paraît le comble de la déraison : En fait, les notions de droit, de justice, etc., se sont formées par synthèse progressive, et la science doit reconnaître cette vérité irréfragable : Il n'y a pas un certain principe de droit ou de justice, d'où émaneraient toutes ses manifestations particulières, et toutes les dispositions des législations coutumières ou édictées ; ces choses spéciales sont apparues d'abord ; puis certains philosophes du droit ont cherché à en dégager des principes généraux. — Meumann soutient une théorie très semblable à la nôtre.

rations, et les controverses s'y rapportant, sont absolument en dehors de la science juridique pure, bien que (hâtons-nous de le proclamer, pour ne pas être accusé de dédaigner la justice) elles soient peut-être infiniment plus importantes que les spéculations de notre discipline. En effet, ces spéculations sont relativement très jeunes ; l'humanité, même avancée en civilisation, s'en est passée durant des siècles et des siècles, tandis qu'elle a été toujours obsédée par la considération du juste et de l'injuste.

B. *La définition du droit.*

333 *quinto.* Le droit est la matière de la science juridique pure. Donc, avant de traiter spécialement de celle-ci, il est nécessaire de dire, ou plutôt de rappeler ce qu'est le droit. Nous disons « rappeler », parce que nous avons déjà, au N^o 89, fourni une et même plusieurs définitions du droit. Nous y renvoyons, nous contentant d'affirmer que l'essentiel dans le droit est l'élément de commandement, d'ordre ou d'injonction ¹, et celui de sanction coercitive.

334. Mais, nous n'avons pas la prétention d'imposer nos idées, sans fournir des termes de comparaison. Il n'est donc pas sans intérêt de citer quelques-unes des définitions du droit données par d'illustres penseurs ou jurisconsultes. — Kant a défini le droit

¹ L'existence du facteur *commandement* est manifeste dans la législation émanée d'une autorité législative. Elle l'est moins dans le droit qui a une source conventionnelle (contrats entre particuliers, traités entre états, etc.) ; il semble que, dans ce cas, l'ordre soit remplacé par un accord. — C'est, selon nous, une grave erreur, résultant d'une confusion entre la convention, qui est la source, l'origine du droit, et ce dernier lui-même, lequel, même naissant d'une entente, est composé de commandements (N^{os} 66, 147). Dans le cas d'un contrat entre particuliers, la volonté collective des contractants donne des ordres à chacun d'eux et aux personnes en dépendant ; puis, et surtout, l'état sanctionne leur accord, au besoin par la force. Dans le cas d'un pacte international, le premier du moins de ces phénomènes existe, et, implicitement, le recours de l'état, victime d'une violation du droit commise par l'autre partie, à des sanctions coercitives se trouve légitimé.

« l'ensemble des conditions qui limitent les libertés, pour rendre possible leur accord ». (Fouillée, *L'Idée moderne du droit*, 1883, p. 29). La formule donnée par le sage de Königsberg a le défaut de ne pas distinguer le droit de la morale. Kant, qui parlait de la personnalité libre, pour définir le droit, ajoutait : « D'où il suit qu'une personne ne peut être soumise à d'autres lois qu'à celles qu'elle se donne à elle-même, soit seule, soit du moins de concert avec d'autres ». (Cité d'après Boistel, *Cours de philosophie du droit*, Paris, 1899, vol. 1, p. 90). — Par « peut », Kant, comme la plupart des philosophes, ne fait pas une affirmation historique, mais de critique. Il faut comprendre : ... ne peut « rationnellement » ou « avec justice ». — On retrouve, au fond des idées de Kant sur le droit, celles de Rousseau quant à la convention antécédent immédiat du droit; mais le penseur écossais (Kant était un Ecossais, et c'est lui qui, le premier de sa famille, a changé son nom de Cant en Kant) a plus ou moins confondu le droit lui-même avec sa source. — Herbart définit le droit : l'accord de plusieurs volontés considéré comme une règle à l'effet d'empêcher la lutte (Einstimmung mehrerer Willen, als Regel gedacht, die dem Streite vorbeugt; *Idee des Rechts*, 8, p. 50 ; cité d'après Aguilera, *L'Idée du droit en Allemagne, depuis Kant jusqu'à nos jours*, thèse, Aix, 1892, p. 256). La formule pèche par l'absence de l'idée de coercition ; et Herbart commet une énorme erreur de raisonnement, en alléguant que la contrainte n'est pas une faculté inhérente au droit, parce que celui-ci n'existe qu'autant que les personnes y consentent. Il est évident qu'une loi consentie peut contenir une sanction coercitive, et il est absurde de s'imaginer le contraire : La nature du droit est indépendante des conditions de son existence — Schopenhauer, commettant une pétition de principe manifeste, aurait dit, suivant Aguilera, *Ibid.*, p. 246, que le droit ne consiste que dans la négation du tort. — Toujours d'après Aguilera, p. 363, Post aurait défini le droit : « la soumission de l'homme à l'intérêt de l'espèce, tel qu'il le conçoit ». — En tant qu'affirmation d'une vérité de fait, cette définition est absolument fautive, car les hommes, en établissant le droit, se soucient comme d'une guigne de l'intérêt général de l'espèce ; à titre d'un idéal, la formule ne peut pas davantage se soutenir, parce que la détermina-

tion de l'intérêt ou des plus grands intérêts de l'espèce humaine est chose tout à fait subjective, et que beaucoup d'entre nous éprouvent une grande difficulté à se rendre compte de ces intérêts, même en considérant seulement les principes qu'ils professent. — La définition suivante du droit qu'aurait fournie Ihering selon Aguilera, p. 349, est acceptable, bien que trop étroite, en ne parlant que de l'état : « la garantie des conditions de la vie sociale, établie par la force coercitive de l'état ». — Au surplus, et suivant Aguilera toujours, Ihering partageait l'opinion de Schopenhauer, qu'une volonté sans intérêt est une volonté sans motif, et par conséquent un effet sans cause ; il n'admettait donc pas que le droit pût s'expliquer par la liberté. — Certaines définitions allemandes du droit sont imprécises, et n'ont en réalité d'autre but que de faire ressortir un certain caractère de la législation, ou de son évolution. — Par exemple, Puchta répète que le droit est un « organisme vivant » par quoi il veut dire que la législation n'est point immobile. (Aguilera, *L'Idée du droit en Allemagne, depuis Kant jusqu'à nos jours*, Aix, 1892, p. 323). — D'après Boistel (*Cours de philosophie du droit*, Paris, 1899, vol. 1, p. 89), Mirabeau aurait dit (d'une façon erronée puisque l'élément de coercition n'est pas mentionné, et que la notion d'inviolabilité est beaucoup trop spéciale) que le droit était : « l'inviolabilité de la liberté ». — Beaussire, philosophe français, n'a pas craint d'affirmer que le droit était « une qualité d'une personne, en vertu de laquelle on lui devait quelque chose » ; mais il a racheté cette erreur en ajoutant que, dans les droits réels, ce qu'on devait était une « abstention ». (D'après Boistel, *ibid.*, p. 152.)

335. Certains théoriciens ont confondu le droit avec la morale, subordonné le droit au devoir, et supposé le devoir moral connu de chacun, ce qui les a conduits à définir le droit d'une manière beaucoup trop étroite, parce qu'elle est vide de sens dans les hypothèses laissant la morale indifférente, et très défectueuse, parce qu'elle omet la sanction : — Oudot a dit ainsi que le droit était « le devoir de faire respecter notre devoir » : formule qui, aux défauts signalés, ajoute celui d'être amphigourique et même inintelligible, s'il n'y a pas quelque erreur dans Boistel, *ibid.*, p. 144. — Oudot aurait complété sa pensée, en affirmant : Nul n'a de droits que parce qu'il a des

devoirs (voir notre N° 88). — Thiercelin (1865), partageant l'erreur d'Oudot, a dit : « Le droit est le devoir de faire, même contre la volonté de tout le monde, ce que le devoir prescrit ». — Boistel lui-même, p. 71, a écrit, moins inexactement, sauf des erreurs de grammaire ou des ellipses exagérées, que le droit était : « une activité personnelle, protégée par la morale, qui ordonne aux autres hommes de la respecter, et autorise l'emploi de la force pour l'y contraindre ». — Mais, cette définition est fautive décidément, en ce qu'elle prête à la morale un pouvoir de contrainte matérielle qu'elle n'a aucunement. — D'une manière générale, toutes les formules ou théories citées ont le défaut d'introduire dans la définition du droit une idée d'appréciation critique, qui la rend inadéquate aux faits : il est absolument nécessaire que la définition du droit, forcément formelle, embrasse sans aucune exception tous les cas dans lesquels il y a une règle juridique positive, qu'on la trouve excellente, indifférente ou détestable. — Dans la *Gazette de Lausanne* du 14 août 1922, M. F. Feyler a joliment défini le droit « une morale armée ».

335 bis. Dans *Le droit pur*, 1899, p. 79, Edmond Picard définit le droit « un rapport de jouissance d'un sujet sur un objet, protégé par la contrainte publique ». — Cette formule est incomplète, et même fautive, en ce qu'elle fait croire qu'il n'y a qu'un sujet dans les rapports de droit, théorie qu'Edmond Picard n'a pas abandonnée. — Il serait hors de propos de chercher à faire connaître toutes les définitions qu'on a proposées pour le droit. — Aucune de celles que nous connaissons ne nous paraît meilleure que celle à laquelle notre analyse nous a fait aboutir, N° 89 : Encore une dernière fois, le droit consiste en un système d'ordres déterminant, moyennant l'application éventuelle de la contrainte physique, les attitudes et actions extérieures des hommes les uns à l'égard des autres. — Tel est le phénomène, ou l'ensemble de faits qui donne lieu à une application de la science pure. — Mais, avant d'examiner de plus près les méthodes de cette science, il convient de rechercher quels est ou sont les genres de réalité qu'a le droit.

c. *La réalité du droit.*

336. Il semble absurde de se poser le problème de la réalité du droit, des règles juridiques, soit de faits dont on peut penser ce qu'on veut, mais sur l'existence desquels s'accordent tous les peuples et tous les penseurs. — Cependant, la question n'est pas oiseuse, pour deux raisons : La première est qu'un juriconsulte français, Duguit, a émis récemment, sur le sujet, des vues s'écartant beaucoup de celles traditionnelles ; la deuxième est que les juristes, dédaigneux de débattre une question qui n'en était pas une à leurs yeux, et ne se la posant même pas, n'ont guère senti le besoin de se rendre compte exactement des modes d'existence réelle du droit.

1. L'OPINION ANARCHISTE DE DUGUIT. — **336 bis.** La théorie de ce juriconsulte est un fruit apporté par le courant d'idées anarchistes, si puissant à notre époque. Nous en avons pris connaissance dans l'ouvrage de cet auteur : *Le Droit social, Le Droit individuel*, 2^e édition, Paris, 1911, publication qui avait été précédée de conférences faites en 1908. — L'auteur nie successivement la réalité des droits des individus et de ceux de l'état. — « J'estime, écrit-il p. 4, que la notion de droit subjectif, c'est-à-dire la notion d'un pouvoir appartenant à une personne, d'imposer à une autre sa propre personnalité, est une notion d'ordre métaphysique, qui ne *doit* » (nous soulignons) « pas avoir sa place dans l'organisation positive des sociétés modernes. Ce concept de droit subjectif, que d'aucuns nous présentent comme une vérité absolue, *n'a été qu'un moment* (idem) dans l'histoire éternellement changeante des institutions et des idées, un moment important, je le veux bien, mais rien de plus. » — On remarque d'emblée que l'auteur ne se place pas sur le terrain scientifique, celui de la constatation des faits : La notion de droit subjectif « ne *doit* pas avoir sa place » dans les sociétés modernes (c'est un jugement de valeur) ; mais le concept du droit subjectif a existé, quoique « n'ayant été qu'un moment »

dans l'histoire ! — Opposons à cette première thèse de Duguit ceci : L'affirmation d'existence de droits subjectifs compétant à des sujets individuels est vraie ou fausse universellement ; elle ne saurait avoir existé, exister encore, mais pouvoir être abandonnée, devoir disparaître. Cette thèse, en effet, porte sur la nature essentielle du droit, partout et toujours ; elle est du reste inhérente à la définition, à l'existence même du droit, et ne saurait, pas plus que la théorie des deux sujets, recevoir une portée limitée. — Au surplus, pourquoi discuter plus longuement : Il est trop évident que les individus ont, à l'égard de leurs semblables, des pouvoirs ou attributions (peu important les mots) qui sont reconnus et sanctionnés par la loi, alors que d'autres actes de conduite intéressant autrui ne le sont pas. — Cependant, Duguit va plus loin encore, et nie les droits de l'état, comme il l'avait fait de ceux des particuliers. — Mais, en tout cela, il y a une ambiguïté, et il semble que l'auteur nie plutôt la légitimité que l'existence des droits des individus et de l'état. — Le fait de cette dénégation est en lui-même certain : Duguit conclut, p. 5, dans son Introduction, en affirmant que « ni l'état, ni la collectivité n'ont de droits, qu'il n'y a ni droit social, ni droit individuel ». — Alors, qu'y a-t-il ? — L'auteur répond en affirmant, p. 6, que « les individus, êtres sociaux, sont obligés d'obéir à la règle sociale », et, p. 7, il admet l'existence d'une « sanction sociale ». — Mais, il ne nous dit pas, et pour cause ! en quoi cette règle et cette sanction sociales diffèrent de celles composant la législation ordinaire, et on ne voit pas davantage s'il entend parler d'une conception idéale ou s'il croit simplement rendre compte de la réalité. Mais, il ajoute, p. 11 : « Cette règle sociale implique seulement le pouvoir pour les individus qui détiennent la force d'organiser une réaction sociale contre ceux qui violent cette règle. » — C'est précisément ce qui en est du droit actuel ! Cependant, Duguit, p. 18-20, traite de métaphysiques, ce qui paraît être pour lui la suprême condamnation, les notions de *Imperium* et du *condominium*, auxquelles étaient parvenus les Romains. Puis il se lance dans des affirmations paradoxales et des déclamations révolutionnaires, entremêlées de contradictions : La puissance publique n'existe pas (p. 22), et la preuve en est que la loi est faite seulement par la majorité (p. 29). Il n'y a

pas de souveraineté nationale. — Notre auteur, p. 39, déclare adhérer au syndicalisme révolutionnaire, qu'il considère, non comme une doctrine, mais comme un fait considérable. — Enfin, Duguit, comme tous ses pareils, se met à vaticiner. L'humanité verra apparaître une forme d'état nouvelle, plus large (?), simple, protectrice, humaine, dont les éléments seront deux : 1^o la conception d'une règle sociale, un droit objectif (!) ; 2^o la décentralisation ou le fédéralisme syndicaliste (p. 40). Le pouvoir central se transformera sur la base du droit objectif : La puissance publique n'est pas un droit, mais le fait pour un groupe de monopoliser la plus grande force ; 2^o les gouvernants n'ont aucun droit, mais sont chargés d'assurer le respect et l'application de la règle de droit¹ ; 3^o ils peuvent imposer leur volonté d'une manière relative ; 4^o leur rôle « doit forcément diminuer chaque jour » (p. 43). — Les gouvernants « en fait détiennent la plus grande force et disposent de la contrainte matérielle. De droit, ils n'en ont point ; ils ne peuvent en avoir. Mais soumis à la règle de droit (voir note ci-dessous), ils doivent employer leur plus grande force à réaliser l'application de cette règle » (p. 48). — Les gouvernants, qui par définition détiennent la force, et imposent leur volonté au peuple, n'ont cependant, aux yeux de Duguit, point de droits ; mais ils ont des devoirs : Envers qui ? — La réponse est évidemment envers la collectivité, moins les gouvernants, leurs partisans et soutiens. — Mais, comment cette collectivité, dépourvue de la puissance, pourra-t-elle faire respecter ses droits, en contraignant l'élite dirigeante à accomplir ses devoirs ? — En réalité, dans la conception nébuleuse de Duguit, le droit s'évanouit et fait place au bon plaisir des plus forts. Mais, il subsiste à l'état de vague idéal. — Notre rêveur pseudo-réaliste a dû jubiler en voyant les bolchévistes appliquer ses doctrines ! — Quant à la valeur scientifique de l'opinion de Duguit sur le droit proprement dit, elle est

¹ En 1880, nous nous sommes servi de l'expression « règle de droit », uniquement pour désigner en général un ordre du droit, une prescription juridique, sans aucune considération, ni de son origine, ni de son fond. — Et, le curieux a été que certains juristes socialistes, ou anarchistes comme Duguit, ont vu dans cette « règle de droit », nous ne savons quelle disposition oraculaire et douée d'une force mystérieuse, en tout cas d'une valeur éminente ! Et dire que Duguit affecte de fuir la métaphysique et l'idéologie !

inexistante, et il suffirait pour la réduire au néant d'observer qu'il n'y a, ni ne peut y avoir, aucune différence quelconque de nature entre le droit objectif et le subjectif : ils se confondent l'un avec l'autre, comme nous l'avons montré au N° 87. — Les vues de l'auteur n'ont d'intéressant que de montrer vers quelles aberrations l'on dérive lorsqu'on abandonne le terrain solide des faits, et nous n'avons absolument rien à en retenir².

2. DEUX SORTES GÉNÉRALES DE RÉALITÉ DU DROIT. — **337.** Le droit, qui est l'ordre que certains faits humains matériels aient lieu, un ensemble de règles à cet effet, a manifestement deux genres de réalité : 1° une *intellectuelle, interne, psychique* ou *subjective*, qui consiste dans la circonstance que ces prescriptions sont émises par quelqu'un, ou connues de diverses catégories de personnes, ou

² Dans le courant des années 1920-1921, M. Duguit, doyen de la Faculté de droit de l'université de Bordeaux, fit une série de leçons qui, en 1922, furent l'objet d'un petit volume intitulé *Souveraineté et Liberté*. Paris, Alcan. — L'idée maîtresse de l'auteur est que ces deux notions ont évolué : La souveraineté nationale n'existerait plus par elle-même, comme une entité métaphysique, s'exprimant totalement par la voix de la majorité, mais elle doit être exercée par la nation entière. — (Nous : la question de l'étendue des droits de la nation n'a rien de commun avec celle de la nature de la souveraineté interne. Voir, sur celle-ci, nos N°s 108-109, 111.) La souveraineté nationale est forcément limitée par les accords internationaux. — (Nous : En effet, la souveraineté extérieure, fort différente de celle interne, est limitée, n'étant que la personnalité des états. Voir nos N°s 110, 112.) — La notion de la liberté se serait également modifiée (ce que nous nions absolument), l'homme étant devenu une sorte de cellule sociale n'ayant plus que le droit de remplir ses devoirs. (Voir dans le *Journal de Genève* du 3 juin 1922, une analyse du travail de M. Duguit, qui ne semble pas y avoir développé des idées anarchistes, mais seulement socialistes.) — Il est amusant de signaler que la conception de Duguit a beaucoup de rapport, au point de s'y confondre, avec celle de Fichte, qui séparait le droit de la morale, et fondait le premier sur la nécessité de l'existence sociale, représentée par l'état. L'homme n'était plus, pour le philosophe allemand, une fin en soi, mais une simple partie intégrante de l'état, et qui, en conservant l'état, se conservait soi-même. *Le Temps* du 26 avril 1922 (huit jours donc avant que le *Journal de Genève* parlât de Duguit) stigmatisait le système de Fichte, disant entre autres : «... Cette philosophie est tout entière à la base de l'impérialisme militaire et de son frère juméau, le socialisme impérial. La nécessité sociale crée le droit, dit Fichte ; la force crée le droit, dira Bismarck ; la force crée le droit au nom de l'utilité sociale, vient dire aujourd'hui Lenine. — La plupart des philosophes allemands, Hegel aussi, accentuent l'autoritarisme et l'omnipotence de l'état : C'est proprement la conception germanique. Voir *L'idée moderne du droit*, de Fouillée.

qu'elles leur sont adressées; 2^o une *matérielle, externe, physique* ou *objective*¹, par le fait que l'observation du droit, ou sa violation, consistent dans la survenance de certaines attitudes humaines et extérieures. — Tous les degrés ou toutes les espèces de réalité du droit se rangent sous ces deux chefs généraux. — Le droit n'a pas d'existence réelle comme ensemble d'idées ou entité, qui seraient extériorisés ou auraient une réalité indépendante des cerveaux humains et des phénomènes physiques, tels que Platon et Hegel se représentaient certaines idées, ou choses idéelles. — L'idéal ou les « idéals » juridiques, comme conceptions psychologiques, sont, cela va sans dire, en eux-mêmes des « choses » immatérielles; mais ces créations ou imaginations n'ont proprement le caractère juridique qu'à la condition de comprendre la conception ou la prévision de certains faits extérieurs, matériels de leur nature, ou du moins perceptibles : faits initiaux, prestations, sanctions. — La justice, l'équité, le bon droit consistent dans la représentation de la manière dont certains faits humains extérieurs doivent ou devraient se passer pour donner satisfaction à certains jugements de valeur subjectifs, individuels ou de groupes (N^o 333 *ter*). — Le droit consistant toujours dans la combinaison d'un élément immatériel, l'injonction, avec les trois facteurs matériels (le premier fait, la prestation, la sanction), il est fort délicat de constamment bien distinguer les deux sortes de réalité dont il est susceptible : 1^o celle de nature *immatérielle*; 2^o celle de nature *matérielle*, comme nous dirons pour abréger. — Nous nous efforcerons ci-après d'observer aussi

¹ Il faut se garder d'une méprise à propos des deux oppositions entre les choses *internes* et les *externes*, les *subjectives* et les *objectives* : Une chose, un phénomène psychologique est constamment interne ou subjectif par rapport à celui dans le cerveau duquel il se forme; mais, ce fait psychologique lui-même devient externe et objectif au point de vue des autres hommes auxquels la connaissance en parvient, par un moyen d'ailleurs toujours physique. — D'autre part, les phénomènes physiques ou matériels sont en eux-mêmes externes et objectifs, mais produisent des faits internes et subjectifs, en se réfléchissant dans les cerveaux humains (ou des animaux). — Il y a donc deux espèces de faits *externes* et *objectifs* : 1^o ceux qui sont en eux-mêmes *matériels* ou *physiques*; 2^o ceux *immatériels* ou *psychiques*, mais envisagés du dehors, par d'autres hommes que ceux en étant les agents. — Une confusion a lieu souvent entre ces deux catégories de phénomènes.

complètement que possible cette distinction. — Mais, auparavant, il est nécessaire de préciser mieux encore les deux espèces de réalité, immatérielle et matérielle, dont sont susceptibles les choses.

338. Un fait fondamental pour toutes les sciences ou connaissances, celles des choses de la nature comme celles des rapports sociaux, est que l'ensemble des notions qui les constituent résident dans des cerveaux humains : vérité qui est un truisme, mais dont on méconnaît souvent toute la portée. Par exemple, il n'y a aucunes pensées dans les livres, mais seulement des taches noires sur fond blanc, évocatrices de sentiments, d'idées, et excitatives de volitions. — Mais, cela n'empêche pas qu'il n'existe un monde extérieur, objet de nos perceptions sensibles et de nos connaissances. Il faut éviter de tomber dans l'égarément des philosophes, trop nombreux en Allemagne, et dont il existe certains aussi en Italie et ailleurs, qui raisonnent ainsi : « Nous ne connaissons le monde extérieur que par des impressions et des notions subjectives ; donc ce monde n'a point d'existence objective et n'existe que dans notre esprit. » — Il y a lieu, au contraire, d'affirmer ceci : « Nous avons dans notre âme subjective des impressions, perceptions ou idées, que l'observation constate provenir du dehors de nous-mêmes ; donc, il y a un monde extérieur à nous, et il existe deux séries de phénomènes, dont l'une produit l'autre : 1^o la série des phénomènes objectifs ou extérieurs, 2^o celle des phénomènes subjectifs ou internes, les deuxièmes étant la répercussion des premiers. »

339. Il en est de même, mutatis mutandis, des faits ou phénomènes sociaux¹, dont l'analyse est plus délicate : Les faits sociaux ne sont, ni entièrement physiques, matériels, ou extérieurs, parce

¹ Nous employons, en nos écrits, dans deux sens un peu différents l'expression « faits, phénomènes sociaux » ou de « nature sociale » ; tantôt, nous visons des faits qui substantiellement ont une nature sociale, comme une révolution, la fondation d'une église, une guerre, etc. ; tantôt nous qualifions de « social » tout fait qui, bien que non social matériellement ou en lui-même, affecte ou intéresse au moins deux individus et en tant que cela a lieu, comme un tremblement de terre, une tempête, etc. — Jamais, nous ne prenons le mot « social » dans le sens de socialiste ; jamais, en employant ce mot, nous n'avons eu vue aucune doctrine quelconque sur l'organisation de la société ; nous visons simplement le caractère de certains faits : Nous conjurons encore une fois nos lecteurs de le bien comprendre (N^o 193).

qu'ils se résoudreient en phénomènes physiques tombant sous l'étude des sciences physiques et naturelles, ni exclusivement psychiques, auquel cas ils demeureraient inconnus de toute autre personne que l'individu dans le cerveau duquel ils apparaîtraient. Les faits formant la classe à part qu'il convient de nommer celle des « phénomènes sociaux » sont tous composés de deux portions, l'une interne et psychique, l'autre externe et physique. Et, si on envisage le processus d'un fait ou rapport social élémentaire, appelant A et B les deux individus entre lesquels cette relation a lieu, on constatera la succession de divers moments : 1^o fait psychique chez A ; 2^o fait physique émané de A ; 3^o répercussion physiologique chez B ; 4^o fait psychique chez B ; 5^o parfois fait physique acte de B. — Pour une personne qui les observe, et abstraction faite des phénomènes sociaux dans lesquels elle apparaît elle-même comme A ou comme B, les faits sociaux, *même dans leurs parties psychiques*, ont une existence objective, ainsi que nous l'avons observé note 1 du N^o 337, puisque les sentiments, idées, volitions d'un individu quelconque sont des réalités objectives ou historiques. Mais, comme les âmes ne communiquent pas directement les unes avec les autres, l'observateur de phénomènes sociaux intéressant d'autres hommes que lui-même ne pourra connaître même leurs portions psychologiques que par des intermédiaires physiques (paroles, écriture, gestes, etc.), agissant sur son organisme, et produisant finalement des perceptions sensibles, des idées, sentiments, ou actes de volonté.

340. Revenons maintenant au droit. — La conséquence de ce qui précède est, d'abord, qu'il ne se trouve pas dans les lois, les codes, ni aucuns documents matériels, mais qu'il n'existe comme chose *immatérielle* que dans des têtes humaines, ce qui ne l'empêche nullement d'avoir une existence objective pour les individus qui arrivent à constater, par des moyens physiques, que d'autres qu'eux-mêmes se le sont représenté ou en ont constaté l'existence. — Quant à la réalité du droit à titre d'une certaine liaison ou combinaison de faits *matériels*, elle n'est saisie, non plus, que par l'esprit humain, grâce à des perceptions sensibles, et à la constatation des actes humains, volontaires ou non, dont l'effet est d'observer

le droit ou de le violer par des actes ayant toujours un côté physique, puisque c'est le cas de tous les rapports sociaux sans exception, dont le droit n'est qu'un aspect. — Examinons maintenant plus en détail les deux genres de réalité du droit.

3. LA RÉALITÉ IMMATÉRIELLE DU DROIT. — 341. Si nous voulions raffiner, nous développerions et justifierions les assertions suivantes : — Toute expression de choses, d'idées, etc., par une proposition susceptible d'être écrite, a une réalité dans ce sens déjà. Ainsi existeraient en cette mesure, dans l'esprit du lecteur, ou de l'auditeur, une proposition pseudo-juridique, comme celle qui intéresserait le droit de s'emparer d'une portion de la Lune, ou deux propositions, l'une et l'autre juridiques et d'application possible, mais contradictoires, comme celles qui donneraient un certain droit au locataire d'une maison, pour le lui refuser immédiatement après. Toutes ces propositions auraient cependant une réalité comme énoncées. — Mais, nous ne nous occupons pas de ce genre d'existence ou de réalité-là, et considérons comme existantes, en tant que règles, seulement les dispositions juridiques dont l'application est possible et qui sont exemptes de contradiction logique. — Nous allons même plus loin, ne parlant pas des prescriptions de droit qui seraient inventées et formulées par une personne quelconque n'étant pas un législateur ; en d'autres termes, nous ne parlons que des règles d'un droit positif, lesquelles ont une première existence comme règles, et une autre, différente, en tant qu'appliquées en fait¹.

342. Selon certains systèmes religieux, une portion au moins du droit résiderait immatériellement dans la volonté d'une divinité. — Sans vouloir discuter le moins du monde cette conception, qui peut être vraie objectivement¹, nous devons constater que les

¹ Dans la plupart des pays, il y a des règles juridiques qui, ou ne sont plus appliquées du tout, étant tombées en désuétude, ou ne le sont qu'exceptionnellement. — Il en est, par exemple, ainsi en France : de l'article 419 du Code pénal punissant les accapareurs ; des articles relatifs à la banqueroute simple ; de ceux sur les coalitions ouvrières. (D'après *La Science sociale*, vol. 30, 1900, p. 317.)

² Selon nous, deux seules conceptions métaphysiques sont défendables : 1^o le matérialisme, ou le monisme, admettant l'existence d'une matière in- créée et éternelle, dont l'origine est inconnaisable, et d'où la vie physiologi-

volontés divines, si elles existent, ne nous sont connues que par des révéléateurs divins eux-mêmes, ou des prophètes, qui tous nous sont apparus comme des hommes ordinaires, quelle que fût leur essence véritable. En conséquence, sans affirmer ni nier la réalité des révélations d'un droit divin, nous sommes obligés de raisonner comme si tout le droit positif du moins était édicté par des hommes, ceux que nous nommons « le législateur » (N^o 74). — Quant à examiner si, et dans quelle mesure, tous les hommes seraient pourvus d'une conscience dont le dictamen leur indiquerait ce qui est juste et ce qui est contraire à la justice, c'est une question qui excède de beaucoup les limites de notre étude, et que nous n'avons nullement l'intention d'aborder dans le présent ouvrage. — En résumé, nous laissons parfaitement ouverte la question de savoir si le droit a une réalité immatérielle dans l'esprit d'un Être tout puissant, ou dans la conscience qu'il en aurait attribuée à ses créatures : Nous n'affirmons absolument rien à cet égard. — La question est en dehors de la science et relève de l'âme individuelle.

343. Mais, il est, en revanche, certain que le droit positif a une existence *immatérielle réelle* dans l'esprit du législateur qui l'établit ; et il est indubitable que, dans un très grand nombre de cas au moins, cette existence objective (Nos 338-340) peut être vérifiée par un observateur intelligent, grâce à la promulgation de textes de codes, de lois, de règlements, de traités internationaux, etc. Les ordres juridiques existent donc subjectivement et objectivement dans l'es-

que, sentimentale et intellectuelle s'est progressivement dégagée ; 2^o le spiritualisme d'une religion monothéiste et révélée, comme le bouddhisme, l'islamisme et le christianisme. — Contre la première conception milite le fait que le mouvement ne s'est point arrêté, et que les accélérations continuent : chose inconcevable dans l'hypothèse de l'éternité de la matière, puisque les faits paraissent montrer que les mouvements tendent à s'arrêter. Un astronome américain a essayé de faire voir que, dans l'univers, le mouvement perpétuel ne serait pas impossible. — L'admission de la vérité d'une ou de plusieurs révélations divines se heurte aussi à beaucoup de difficultés, ainsi que la supposition de la création du monde par un Dieu. Le spectacle de l'univers ne semble d'ailleurs pas offrir, à lui seul, de véritables preuves de l'existence d'un Dieu personnel, et le panthéisme n'a aucun sens. Quant au sentiment religieux intérieur, on ne saurait, sans pétition de principe, en déduire l'existence de la divinité.

prit du législateur au moment même où il l'arrête et l'énonce : Telle est la *première* sorte de réalité du droit positif, à titre de règles ou dispositions juridiques en elles-mêmes immatérielles ; nous la qualifions de *première*, parce qu'elle est impliquée par l'existence même du droit. — C'est dans cette réalité-là que le droit est envisagé en première ligne par l'historien de la législation.

344. Le droit a une *deuxième* sorte de réalité immatérielle dans l'esprit de ceux qui en ont simplement connaissance, qui savent qu'il existe dans tel lieu et à telle époque, sans être peut-être le moins du monde intéressés comme sujets par ses prescriptions, autrement que comme soumis à certaines obligations rigoureusement universelles d'abstention : à celle de ne point s'immiscer dans les rapports juridiques consacrés par cette législation (Nos 218, 267), et à celle de non-usurpation, constitutive des droits absolus et dont nous avons si longuement parlé, Nos 125, 131, et passim dans notre discussion des opinions de Rigaud, Nos 250 et suiv. — Tous les hommes vivant à une certaine époque se trouvent donc, qu'ils le veuillent ou non, sujets passifs d'une foule d'obligations universelles de ne pas faire certaines choses, qui leur sont imposées par les législateurs des divers états. Nous avons vu, Nos 267, 302 et passim, que ces devoirs passifs existaient indubitablement, malgré la fréquente absence de contact entre les intéressés et la plupart des pays dont les diverses législations les imposent. Ces mêmes lois attribuent d'ailleurs aussi des droits aux hommes de toutes les nations (sur leur corps, à leur liberté personnelle, etc.). En résumé, tous les individus sans exception sont toujours soumis à des devoirs universels, et titulaires de nombreux droits absolus et de créance, cela dans tous les états civilisés. — La conséquence en est que c'est seulement le droit positif *ancien*, abrogé, qui peut avoir, dans l'intellect des hommes qui le connaissent, *exclusivement* la deuxième sorte de réalité immatérielle dont nous traitons en ce moment. — Le fait que le droit existe à ce titre, chez des hommes qui en sont ou non des sujets, est d'ailleurs certain. Il est avéré que beaucoup de personnes ont, dans une mesure d'ailleurs fort variable, connaissance de certains principes du droit positif d'un état déterminé, et cela par la lecture des lois, des livres, des journaux, l'ouïe

de conversations, la fréquentation des audiences judiciaires¹, etc. — Les jurisconsultes se livrant à l'étude du droit comparé ont aussi ce genre de connaissance du droit, qui est une réalité immatérielle dans leur esprit.

345. Une troisième sorte d'existence réelle, à la fois subjective et objective (N° 339), du droit résulte de ce qu'il est plus ou moins connu par les personnes de tous genres, individuelles et collectives, de droit public ou de droit privé, qui sont les sujets actifs des pouvoirs consacrés par la législation, ou les sujets passifs correspondant aux titulaires de ces pouvoirs. — Ces personnes ne sont pas à confondre avec les justiciables qui, dans un certain pays A, ont reconnu le droit de légiférer du législateur de A ; elles peuvent être des étrangers, qui n'ont pas du tout eu ce dernier rôle, mais qui reçoivent des droits de la législation de A, ou sont soumis par elle à des obligations. Mais, naturellement, le plus grand nombre de ces gens sont en même temps d'entre les personnes qui ont reconnu l'autorité du législateur de ce pays. Toutefois, les deux rôles juridiques ne doivent pas être confondus, même dans ce cas, car c'est une chose que d'être appelé par l'appartenance à un état déterminé à reconnaître, à légitimer l'autorité de son législateur, et c'est une autre chose que d'être sujet actif ou passif des droits reconnus par le code ou la constitution, ou un règlement quelconque qu'il aura établis. Il n'y a que les ressortissants de l'état qui aient la faculté de reconnaître, à titre de justiciables, les pouvoirs souverains de son législateur, tandis que, par exemple, tous les hommes du monde sont cumulativement, ce qui résulte de l'ensemble des lois de tous les pays, les sujets passifs des droits absolus, réels en particulier, que les divers législateurs de ces états ont constitués. — Chacun de nous se trouve donc, très réellement et sans qu'il s'en doute le

¹ Les audiences publiques, dans les procès de l'ordre pénal, sont des espèces d'écoles de droit où les individus appartenant à la lie de la société viennent avidement étudier les lois répressives et les moyens de commettre impunément des actes criminels, sans être encore intéressés par le droit pénal à titre de sujets. Ces personnes sont particulièrement intéressées par l'audition et la discussion des rapports d'expertises médico-légales ou scientifiques. — Cela nous a été confirmé par les déclarations de plusieurs experts.

plus souvent, au nombre des sujets passifs d'une foule de droits absolus consacrés dans les divers pays, par exemple de droits de propriété¹ : ce que nous comprenons mieux si on nous pose la question de savoir si, partout sur la Terre, nous devons respecter le droit des divers propriétaires. Notre conscience, et chez d'aucuns une certaine connaissance des principes juridiques, nous dicteront une réponse affirmative, à moins que nous ne soyons animés de sentiments révolutionnaires, ou du désir de nous enrichir aux dépens d'autrui.

346. *Quatrièmement*, le droit existe d'une façon parfaitement réelle, subjectivement et objectivement, dans l'esprit des autorités ou magistrats quelconques qui statuent sur son application, ainsi que dans leurs prononcés, le plus souvent consignés par écrit : Ce fait est si évident qu'il se passe de démonstration. — En Angleterre même, les recueils des arrêts prononcés par les juges sont une des deux principales sources de la législation. L'existence d'une décision judiciaire est subjective dans l'esprit de celui ou de ceux qui rendent ce jugement, objective pour les personnes qui en prennent connaissance.

347. Le résumé d'ensemble des derniers paragraphes est celui-ci : — Le droit, envisagé en tant que chose *immatérielle*, c'est-à-dire comme ensemble d'injonctions ou de règles (savoir le droit objectif de la science allemande, N° 87, lequel n'est pas exactement le même que celui appelé par nous de cette façon, Nos 338-341), a donc, à ce titre, quatre sortes de réalité : une *première*, dans l'esprit du législateur ; une *deuxième*, dans celui des hommes qui, simplement, le connaissent ; une *troisième*, dans l'entendement de ceux qui en sont les sujets actifs ou passifs ; et une *quatrième*, dans l'intelligence et la volonté des magistrats qui l'appliquent. — Ces diverses réalités immatérielles pourraient d'ailleurs être énu-

¹ Parions qu'on va s'emparer de cette assertion, plutôt de cette constatation de l'effet tout naturel des lois consacrant la propriété, pour prétendre que celle compétant à chacun de nous est l'effet de la volonté de tous les hommes de l'univers, et en déduire nous ne savons quelle mirifique conséquence socialiste, par exemple celle que le premier venu peut réclamer l'expropriation des biens des propriétaires n'accomplissant pas leurs devoirs envers l'humanité !

mérées dans un autre ordre, ce qui est indifférent. Nous croyons cependant que celui par nous choisi est le meilleur, puisqu'il s'achemine vers la réalité matérielle du droit. — La quatrième sorte d'existence du droit, pris dans sa nature immatérielle, opère, en effet, une transition entre les deux genres de réalité du droit, puisque les sentences judiciaires sont, le plus souvent de beaucoup, suivies d'exécution, ce qui est moins souvent le cas de la règle considérée en tant seulement qu'établie par un législateur. — Quant à la simple connaissance du droit, ou au fait de savoir qu'on en est un sujet, il n'en résulte en aucune mesure que la loi soit obéie : Fréquemment, le droit est violé ou inobservé en parfaite connaissance de cause.

4. LA RÉALITÉ MATÉRIELLE DU DROIT. — **348.** Indépendamment de sa réalité comme ensemble d'impératifs, dans l'esprit de certaines personnes qui connaissent ces règles juridiques, et parfois même les établissent ou les appliquent, le droit a une réalité *matérielle* dans les faits sociaux eux-mêmes, si et dans la mesure où il est observé. En effet, dans ce cas, certains faits sociaux (c'est-à-dire intéressant au moins deux personnes, N° 339) sont suivis d'actions ou abstentions humaines déterminées par la législation ou la coutume. — Le droit n'a cette réalité d'application que si et dans la mesure où la volonté du législateur est obéie. Elle peut ne pas l'être à un certain anneau de l'enchaînement des règles ou des rapports (N° 68) juridiques, dans ce sens qu'un sujet passif n'accomplira pas sa prestation, positive ou négative. Mais, cela n'empêche pas que le droit ne reprenne le dessus et ne sorte définitivement victorieux, si la sanction est elle-même appliquée. — La réalité matérielle, physique, du droit consiste donc en ceci que certains phénomènes intéressant les hommes, et qu'ils sont peut-être incapables de faire naître ou d'empêcher, les faits soumis au droit, sont suivis de certaines actions, plus généralement de certaines attitudes humaines, et cela conformément à la volonté des divers législateurs (N° 72).

Cette réalité matérielle du droit n'est pas nécessairement subordonnée, ni même simplement unie, à la connaissance qu'en auraient les sujets actifs ou passifs : Il arrive, tous les jours, un nombre incalculable de fois, que des titulaires de droits obtiennent l'accom-

plissement des devoirs (surtout d'abstention) correspondants, sans s'en douter, sans connaître le moins du monde l'existence de ces facultés juridiques ; et il est encore plus fréquent que les sujets passifs accomplissent en fait leurs devoirs d'abstention, en les ignorant complètement. — A la différence de la réalité immatérielle du droit, laquelle est, avons-nous vu N°347, de plusieurs espèces, la réalité matérielle n'en comporte qu'une : Cela résulte du fait que la première peut résider, ou non, dans les esprits d'hommes dont les rôles juridiques sont différents, tandis que la deuxième réalité du droit consiste dans des phénomènes extérieurs qui, s'ils existent, ont cette qualité objectivement et à l'égard de toutes les personnes, intéressées ou non par les faits juridiques dont il s'agit.

5. LE DROIT ENSEMBLE DE RAPPORTS. — 349. En sa double qualité d'être une chose immatérielle et une chose matérielle, le droit est un *ensemble de rapports* : Comme chose intellectuelle, une règle juridique est un rapport établi par la pensée entre certains éléments impersonnels et personnels dont elle constate ou imagine l'existence ; et la manifestation extérieure et matérielle de la règle juridique consiste en un rapport entre les mêmes facteurs doués de réalité historique. — Il est absolument déraisonnable, absurde même, de contester la réalité de ces rapports, soit établis par la pensée, soit fonctionnant dans le monde extérieur. Personne ne peut nier que la législation n'établisse des rapprochements, des relations de cause à effet, d'antécédent à conséquent, entre les faits initiaux d'un côté, les prestations et les sanctions, de l'autre : Et le mot « rapport » est le mieux approprié pour exprimer cette sorte de dépendance ou d'interdépendance entre divers éléments ou facteurs. S'il ne paraît pas satisfaisant, qu'on nous en propose un autre !

6. LE DROIT POSSIBLE. — 350. Tout ce que nous venons de dire s'applique aux espèces et à la mesure de l'existence *réelle* du droit ; et, pour plus de clarté, et ne pas compliquer notre exposé, nous n'avons considéré que le droit *positif*, le seul qui puisse être appliqué en fait, et posséder ainsi la deuxième sorte d'existence réelle dont il a été question. — D'ailleurs, ce que nous avons dit s'applique, *mutatis mutandis*, au droit positif du passé, comme à

celui du temps présent, mais non à celui de l'avenir, puisque, en tant que simple droit dont la consécration future est possible, incertaine, il n'a pas et n'a jamais eu d'existence réelle comme obligatoire en fait. — Au surplus, notre science juridique pure, hâtons-nous de le rappeler, tient grand compte de ce droit *possible*, et cela pour montrer que les combinaisons en sont beaucoup plus riches que celles du droit positif. — Nous devons alors préciser ici de quelle existence réelle ce droit possible est susceptible. La réponse est vite donnée : Il n'existe et ne peut exister qu'en tant que séries de prescriptions juridiques exemptes de contradiction, et naturellement possibles à observer. Il n'a d'autre réalité que celle-là. — Sans doute, il est permis d'imaginer qu'il pourrait, ou de supposer qu'il sera édicté par tel ou tel législateur, à l'adresse de tels justiciables, obligatoire pour tels sujets juridiques, interprété par de certains hommes, fixé et déclaré observable, dans les cas concrets, par telle ou telle sorte de tribunaux, pratiqué en fait par une population déterminée, etc. Mais, la réalité de diverses sortes que le droit possible aurait, pour ces diverses raisons, n'est elle-même qu'hypothétique, et nous sommes ramené à ce que nous disions plus haut : — Le droit simplement possible, même si l'établissement dans l'avenir pouvait en être prévu avec certitude, n'a d'autre existence réelle que celle qu'il possède comme ensemble de prescriptions ; et cette existence est de la deuxième espèce examinée plus haut, N° 344, puisque toute personne a, en présence de ce droit, la position d'un observateur, sauf peut-être celui qui l'a énoncé, et qui n'est d'ailleurs pas un législateur.