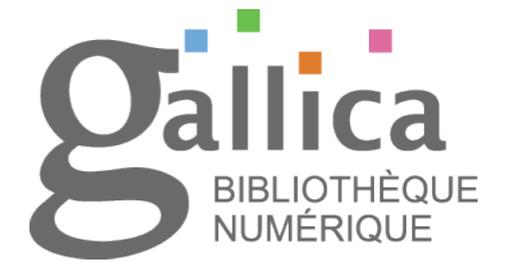
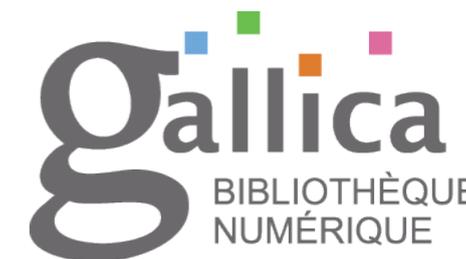


{ BnF



Les principes du droit / par Émile Beaussire,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France



Beaussire, Émile (1824-1889). Les principes du droit / par Émile Beaussire,.... 1888.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'œuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

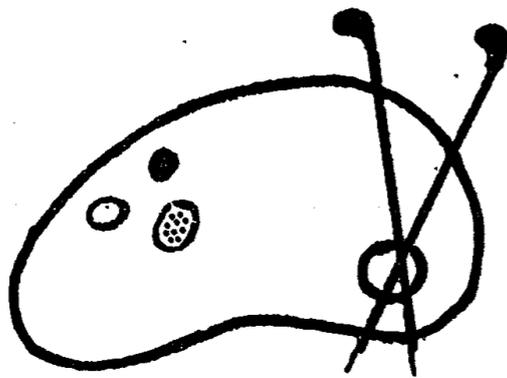
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

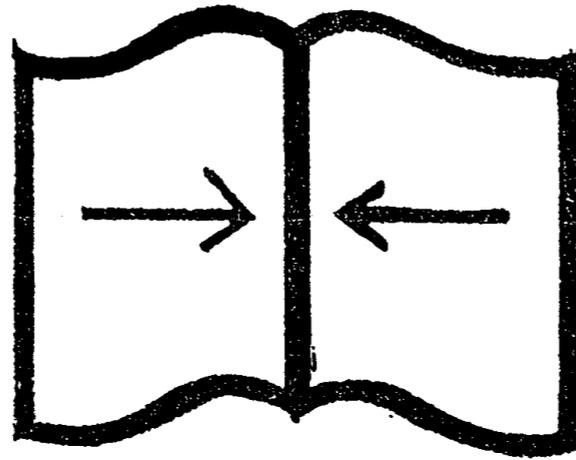
5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

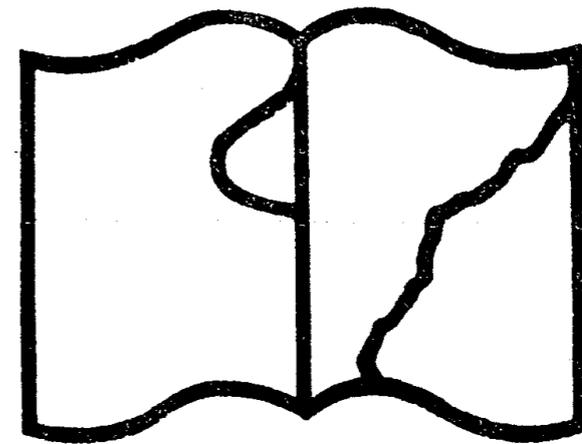
7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.



Couvertures supérieure et inférieure
en couleur



RELIURE SERREE
Absence de marges
intérieures



Texte détérioré — reliure défectueuse
NF Z 43-120-11

VALABLE POUR TOUT OU PARTIE DU
DOCUMENT REPRODUIT

Cours Cousin
BIBLIOTHÈQUE

313 DE PHILOSOPHIE CONTEMPORAINE

— *1/2 chag. rouge*
LES PRINCIPES

DU DROIT

PAR

ÉMILE BEAUSSIRE

Membre de l'Institut

PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE GERMER BAILLIÈRE ET C^o

FÉLIX ALCAN, ÉDITEUR

108, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 108

—
1888

BIBLIOTHÈQUE DE PHILOSOPHIE CONTEMPORAINE

Format in-8

Volumes brochés à 5 fr., 7 fr., 50 et 10 fr.

- AGASSIZ. — De l'espèce et des classifications, traduit de l'anglais par M. Vogeli, 1 vol. 5 fr.
- STUART MILL. — La philosophie de Hamilton, traduit de l'anglais par M. Cazelles, 1 vol. 10 fr.
- Mes mémoires. Histoire de ma vie et de mes idées, traduit de l'anglais par M. E. Cazelles, 1 vol. 5 fr.
- Système de logique déductive et inductive, 2 vol. 20 fr.
- Essais sur la religion, traduit de l'anglais par M. E. Cazelles, 2^e éd., 1 vol. 5 fr.
- DE QUATREFAGES. — Ch. Darwin et ses précurseurs français, 1 vol. 5 fr.
- HERBERT SPENCER. — Les premiers principes, 1 fort vol., traduit de l'anglais par M. Cazelles, 3^e éd., 10 fr.
- Principes de psychologie, traduit de l'anglais par MM. Ribot et Espinas, 2 vol. 20 fr.
- Principes de biologie, traduit par M. Cazelles, 2^e éd., 2 vol. 20 fr.
- Principes de sociologie, traduit par MM. Cazelles et Gerschel, 4 vol. 36 fr. 25
- Essais sur le progrès, traduit de l'anglais par M. Burdeau, 2^e éd., 1 vol. 7 fr. 50
- Essais de politique, 1 vol., traduit par M. Burdeau, 7 fr. 50
- Essais scolastiques, 1 vol., traduit par M. Burdeau, 7 fr. 50
- De l'éducation physique, intellectuelle et morale, 1 vol. 7^e édition, 5 fr.
- Introduction à la science sociale, 1 vol. 7^e édition, 6 fr.
- Classification des sciences, 1 vol. in-18, 2^e éd., 2 fr. 50
- L'individu contre l'État, 1 v. in-18, 2 fr. 50
- Les bases de la morale évolutionniste, 1 vol. 3^e éd., 6 fr.
- AUGUSTE LAUGEL. — Les problèmes (Problèmes de la nature, problèmes de la vie, problèmes de l'âme), 1 fort vol., 7 fr. 50
- ÉMILE SAIGY. — Les sciences au XVIII^e siècle, la physique de Voltaire, 1 vol. 5 fr.
- PAUL JANET. — Les causes finales, 1 vol. 2^e éd., 10 fr.
- Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, 3^e éd., 2 vol. 20 fr.
- TH. RIBOT. — De l'hérédité psychologique, 1 vol. 3^e éd., 7 fr. 50
- La psychologie anglaise contemporaine, 1 vol. 3^e éd., 7 fr. 50
- La psychologie allemande contemporaine (école expér.), 1 vol. 2^e éd., 7 fr. 50
- ALF. FOUILLÉE. — La liberté et le déterminisme, 1 vol. 2^e éd., 7 fr. 50
- Critique des systèmes de morale contemporains, 1 vol. 7 fr. 50
- DE LAVELEYE. — De la propriété et de ses formes primitives, 1 vol. 3^e éd. (Sous presse).
- BAIN. — La logique déductive et inductive, traduit de l'anglais par M. Compayre, 2^e éd., 2 vol. 20 fr.
- Les sens et l'intelligence, 1 vol. traduit de l'anglais par M. Cazelles, 10 fr.
- Les émotions et la volonté, 1 vol. 10 fr.
- L'esprit et le corps, 1 vol. 4^e éd., 6 fr.
- La science de l'éducation, 1 vol. 4^e éd., 6 fr.
- MATTHEW ARNOLD. — La crise religieuse, 1 vol. 7 fr. 50
- BARDOUX. — Les légistes et leur influence sur la société française, 1 vol. 5 fr.
- ESPINAS (ALF.). — Des sociétés animales, 1 vol. 2^e éd., 7 fr. 50
- La philosophie de l'histoire en France, traduit de l'anglais par M. Ludovic Carrau, 1 vol. 7 fr. 50
- La philosophie de l'histoire en Allemagne, trad. par M. Ludovic Carrau, 1 vol. 7 fr. 50
- LEMOINE. — La science positive et la métaphysique, 1 vol. 2^e éd., 7 fr. 50
- Descartes, 1 vol. 5 fr.
- GUYAU. — La morale anglaise contemporaine, 1 vol. 2^e éd., 7 fr. 50
- Les problèmes de l'esthétique contemporaine, 1 vol. 5 fr.
- Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction, 1 vol. 5 fr.
- L'irreligion de l'avenir, 2^e éd., 1 vol. 7 fr. 50
- HUXLEY. — Hume, sa vie, sa philosophie, traduit et préface par M. G. Compayre, 1 vol. 5 fr.
- E. NAVILLE. — La logique de l'hypothèse, 1 vol. 5 fr.
- E. VACHEROT. — Essais de philosophie critique, 1 vol. 7 fr. 50
- La religion, 1 vol. 7 fr. 50
- H. MARION. — De la solidarité morale, 1 vol. 2^e éd., 5 fr.
- SCHOPENHAUER. — Aphorismes sur la sagesse dans la vie, 1 vol. traduit par M. J.-A. Cantacuzène, 3^e éd., 5 fr.
- De la quadruple racine du principe de la raison suffisante, traduit par M. J.-A. Cantacuzène, 1 vol. 5 fr.
- Le monde comme volonté et comme représentation, trad. par M. Burdeau, Tome I, 1 vol. 7 fr. 50, Tomes II et III (sous presse).
- J. BARNI. — La morale dans la démocratie, 2^e éd., 1 vol. 5 fr.
- LOUIS BUCHNER. — Nature et science, 1 vol. 2^e éd., 7 fr. 50
- JAMES SULLY. — Le pessimisme, 7 fr. 50
- V. EGGER. — La Parole intérieure, 1 v. 5 fr.
- LOUIS FERRI. — La psychologie de l'association, depuis Hobbes jusqu'à nos jours, 1 vol. 7 fr. 50
- MAUDSLEY. — Pathologie de l'esprit, 1 vol. 10 fr.
- CH. RICHTER. L'homme et l'intelligence, 2^e éd., 1 vol. 10 fr.
- SÉAILLES. — Essai sur le génie dans l'art, 1 vol. 5 fr.
- PREYER. — Éléments de physiologie, 1 vol. 5 fr.
- L'âme de l'enfant, obs. sur le développement psychique des premières années, 10 fr.
- WUNDT. — Éléments de psychologie physiologique, 2 vol. avec fig., 20 fr.
- E. BLAUSSIRE. — Les principes de la morale, 1 vol. 5 fr.
- Les principes du droit, 1 vol. 7 fr. 50
- A. FRANCK. — La philosophie du droit civil, 1 vol. 5 fr.
- E. R. CLAY. — L'alternative, 10 fr.
- BERNARD PÉREZ. — Les trois premières années de l'enfant, 3^e éd., 1 vol. 5 fr.
- L'enfant de trois à sept ans, 2^e éd., 1 vol. 5 fr.
- L'éducation morale dès le berceau, 1 v. 5 fr.
- LOMBROSO. — L'homme criminel, 1 vol. 10 fr. Avec Atlas de 32 planches. 18 fr.
- E. DE ROBERTY. — L'ancienne et la nouvelle philosophie, 1 vol. 7 fr. 50
- FONSEGRIVE. — Le libre arbitre, théorie, histoire, 1 vol. 10 fr.
- G. SERGI. — La Psychologie physiologique, 1 vol. avec fig., 7 fr. 50
- L. CARRAU. — La philosophie religieuse en Angleterre, depuis Locke jusqu'à nos jours, 1 vol. 5 fr.
- PIDERIT. — La mimique et la physiognomonie, 1 vol. avec 95 fig., 5 fr.
- GAROFALO. — La criminologie, 1 vol. 7 fr. 50

LES PRINCIPES

DU DROIT

80R
85/4

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

- Les principes de la morale.** 1 vol. in-8 de la *Bibliothèque de philosophie contemporaine* (Librairie Félix Alcan). 5 fr.
- Antécédents de l'hégélianisme dans la philosophie française.**
Dom Deschamps, son système et son école. 1 vol. in-18 de la
Bibliothèque de philosophie contemporaine (Librairie Félix Alcan). 2 fr. 50
- La guerre civile et la guerre étrangère en 1870 et en 1871.**
1 vol. in-18 de la *Bibliothèque d'histoire contemporaine* (Librairie Félix
Alcan). 3 fr. 50
- La liberté dans l'ordre intellectuel et moral, Études de droit
naturel.** (Ouvrage couronné par l'Académie française). 2^e édition. 1 vol.
in-18 (Librairie académique Émile Perrin). 3 fr. 50
- La liberté d'enseignement et l'Université sous la troisième
République.** 1 vol. in-8 (Librairie Hachette). 6 fr.

LES PRINCIPES
DU DROIT

PAR

ÉMILE BEAUSSIRE

Membre de l'Institut



PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE GERMER BAILLIÈRE ET C^{ie}

FÉLIX ALCAN, ÉDITEUR

108, BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 108

1888

Tous droits réservés.



PRÉFACE

Lorsque nous avons donné, il y a dix ans, une seconde édition de *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral*, nous en avons retranché trois chapitres, sur *l'Individu et l'Etat*, la *Famille* et la *Propriété*, qui nous paraissaient mieux à leur place dans un livre sur les *Principes du droit*, dont nous avons conçu le plan et que nous espérions pouvoir publier prochainement. D'autres travaux nous ont fait ajourner cette publication. Nous avons cru nécessaire de la faire précéder d'un livre sur les *Principes de la morale*, qui en est l'introduction naturelle. Nous avons tenu à faire notre profit, pour une rédaction définitive, des ouvrages sur le même sujet qui ont paru dans ces dernières années, au premier rang desquels nous nous faisons un devoir de citer : *l'Idée moderne du Droit*, de M. Fouillée, la *Philosophie du droit civil*, de M. Franck, la *Préparation à l'étude du droit*, de M. Courcelle-Seneuil, la troisième édition de *l'Histoire de la science politique*, de M. Paul Janet, la seconde édition des *Problèmes de morale sociale*, de M. Caro ¹.

¹ Nous regrettons de ne pouvoir mentionner aussi le livre posthume de Laboulaye : *Trente ans d'enseignement au Collège de France*, qui n'a paru qu'après l'impression des chapitres pour lesquels nous aurions pu le consulter avec le plus de fruit. Nous avons pu constater du moins que nous n'étions séparé par aucune divergence fondamentale de l'éminent penseur libéral, qui voulait bien nous honorer de son amitié.

L'ouvrage que nous publions aujourd'hui renferme, outre les trois chapitres retranchés de la *Liberté dans l'ordre intellectuel et moral*, un chapitre de notre thèse, depuis longtemps épuisée, sur le *Fondement de l'obligation morale*. Ces deux emprunts à des ouvrages antérieurs, le second surtout, ont d'ailleurs été l'objet d'un remaniement considérable. Le reste est nouveau. L'ensemble est loin de former un traité complet de droit naturel et de droit des gens. Nous n'avons pas cru devoir entrer dans tout le détail des questions que nous avons étudiées. Nous avons même négligé de parti pris certaines questions, dont la discussion, dans l'état actuel de la civilisation européenne, nous a paru oiseuse. Nous croyons cependant avoir embrassé, dans ses principes et dans leurs plus importantes applications, tout l'ensemble de la philosophie du droit, telle qu'elle s'est constituée, par le travail des siècles antérieurs, pour la pensée et pour la conscience contemporaines.

On retrouvera, dans les *Principes du droit*, le même esprit que dans les *Principes de la morale*. Nous sommes de ceux qui voient dans les idées métaphysiques et religieuses, non le fondement, mais le couronnement des idées morales. Nous nous sommes efforcé d'établir, dans notre précédent ouvrage, la nécessité de ce couronnement. Nous n'y sommes pas revenu dans celui-ci; mais nous avons hautement affirmé, toutes les fois que l'occasion s'en est présentée d'elle-même, nos convictions spiritualistes. Une telle affirmation nous a paru un devoir de franchise envers nous-même et envers nos lecteurs. On se méprendrait toutefois si on nous accusait ou si on nous louait de n'avoir écrit que pour ceux qui partagent les mêmes croyances ou dont l'esprit ne leur est pas fermé. Nous répéterons ici ce que nous disions dans les *Principes de la morale* : une morale sans Dieu est un édifice qui pèche par le faite, mais qui ne pèche pas par la base. Heureux ceux dont la conscience sait la surélever d'un étage; mais ceux qui se confinent dans les étages inférieurs peuvent encore y conce-

voir, y acquérir et y mettre en pratique tout l'essentiel de la vertu.

Ce qui est vrai de la morale l'est à plus forte raison du droit. La morale ne peut éviter la question de son couronnement métaphysique, dût-elle n'aboutir qu'à une négation. La même question ne s'impose pas nécessairement au droit. Une seule idée suffit pour constituer le droit, tel que nous le concevons et tel que nous avons cherché à l'établir : l'idée du devoir. Il emprunte cette idée à la morale ; mais il la lui prend toute faite, sans être obligé de remonter jusqu'à ses origines. Le devoir sert de base au droit comme l'espace à la géométrie. Le droit laisse à la morale le soin de remonter au delà du devoir, comme la géométrie laisse à la métaphysique le soin de remonter au delà de l'espace.

Quiconque croit au devoir, qu'il soit spiritualiste ou matérialiste, théiste ou athée, chrétien ou libre-penseur, quiconque même ne croit au devoir que pour l'état actuel de l'évolution morale, comme M. Herbert Spencer, peut entendre et accepter toutes nos démonstrations, et il entrera d'autant plus aisément dans notre pensée que la croyance au devoir, quelque base qu'on lui donne, est, en fait, dans un même état de civilisation, la croyance aux mêmes devoirs.

Ce lien de la croyance au devoir est, par lui-même, assez puissant pour qu'on doive s'y tenir, là où un autre lien n'est pas nécessaire, sans s'exposer à l'affaiblir par des discussions hors de saison. Il ne faut pas croire, d'ailleurs, qu'une Église latitudinaire du devoir n'aurait plus de conquêtes à espérer. Nous avons exposé, dans l'*Introduction des Principes de la morale*, la crise que traversent aujourd'hui les idées de devoir et de droit. Cette crise a ce double caractère que jamais les idées morales n'ont paru plus chancelantes et que jamais elles n'ont plus occupé et plus passionné les esprits. Leur ébranlement même fait que la pensée contemporaine ne peut s'en détacher. On répète souvent qu'il suffirait, pour sortir de cette

crise, de ramener les hommes au sentiment de leurs devoirs, sans leur parler de leurs droits, dont ils ne sont que trop pénétrés. On oublie que nos droits sont en même temps les droits d'autrui et que si nous les exagérons volontiers à notre profit, nous les diminuons non moins volontiers quand ils doivent profiter aux autres. On oublie aussi que les devoirs les plus importants ne se définissent que par les droits auxquels ils correspondent et qu'ils en supposent, par conséquent, la connaissance. Les deux idées de devoir et de droit ne se séparent pas l'une de l'autre ; elles ont à craindre les mêmes périls et, pour conjurer ces périls, elles réclament les mêmes efforts.

Les questions qui nous divisent le plus aujourd'hui sont des questions de droit. On voit rarement les uns appeler vice ce que les autres appellent vertu ; mais les discussions sont incessantes et toujours passionnées autour de tous ces mots qui expriment des droits ou des catégories de droits : famille, propriété, liberté, justice pénale, souveraineté politique, nationalité, guerre ou paix. On peut d'autant moins échapper à ces discussions qu'il n'y a plus rien de fixe dans les lois, dans les traités, dans la jurisprudence nationale ou internationale, dans les maximes communément admises. Toutes les questions de droit sont reprises dans leurs principes et il n'est presque personne, même parmi les plus ignorants, qui ne fasse ou n'essaie de faire, sur un point ou sur un autre, de la philosophie du droit.

On en fait souvent, comme M. Jourdain fait de la prose, sans le savoir ou sans se l'avouer. On en fait aussi dans un esprit de dénigrement, pour combattre comme surannées, parfois même comme dangereuses, les idées de devoir et de droit et pour ressasser contre elles tous les vieux arguments du scepticisme, tous les arguments nouveaux ou prétendus nouveaux d'un certain positivisme. Je ne sais si les théories superficielles, vacillantes et contradictoires des uns ne font pas, au fond, plus de mal que les négations les plus hardies des autres. Celles-ci, du moins, quand

elles sont développées par des esprits sérieux, par de vrais philosophes, appellent la réflexion sur les points faibles des doctrines morales ou juridiques. Les mêmes négations ne font pas défaut, à côté de l'affirmation des principes les plus opposés, dans ces discussions philosophiques sur des questions de droit, auxquelles ne se refusent ni les assemblées politiques, ni les réunions publiques, ni les théâtres, ni les salons les plus mondains ou les journaux les plus légers. Les thèses diverses qui se produisent dans ces discussions sont suggérées le plus souvent par l'intérêt ou la passion, par l'esprit de parti ou par l'attrait du paradoxe. On y soutient avec ardeur des principes qu'on rejettera sans scrupule le lendemain, pour le besoin d'une autre cause. On est tout feu pour la liberté, quand on se prétend opprimé; on fait fi de toutes les libertés, quand on y voit des armes dans la main d'autrui. On s'indigne qu'une bouche ennemie ait osé dire : « la force prime le droit », et, en toute circonstance, dans les questions de politique intérieure comme de politique extérieure, de droit privé comme de droit public, on s'approprie la même proposition sous une autre forme : « il n'y a pas de droits naturels, ce sont des inventions des philosophes, d'où sont sorties toutes nos révolutions; il n'y a que des faits : le sage les constate et s'incline devant eux. »

Contre cette anarchie morale, le premier remède est l'étude philosophique du droit dans ses principes et dans l'enchaînement de leurs conséquences. Tel est l'objet que nous nous sommes proposé dans ce livre. Nous n'espérons pas qu'il sera lu par tous ceux qui raisonnent ou qui déraisonnent sur les questions de droit : nous serions heureux s'il obtenait l'attention des esprits réfléchis qu'attirent ces questions et qui s'y appliquent sans parti pris, avec le seul souci de la vérité. Nous lui voudrions surtout deux sortes de lecteurs : les élèves en droit et les élèves en philosophie. Les premiers, pour peu qu'ils poursuivent, dans leurs études, autre chose que le diplôme de licencié ou de docteur, s'aperçoivent bientôt que le droit n'est pas

seulement affaire de textes et d'autorité et qu'au delà des documents législatifs et des décisions de la jurisprudence, il faut chercher des raisons dont toute la force soit en elles-mêmes. Les seconds ne seraient pas de leur siècle, s'ils ne sentaient pas le besoin de demander à la philosophie autre chose que des théories métaphysiques et s'ils ne donnaient pas une partie de leur intérêt aux questions pratiques de l'ordre social. Les uns trouvent le droit naturel à la base de leurs études propres : pour les autres, il est une des fins auxquelles leurs études doivent conduire. Nous espérons beaucoup de l'avenir moral de notre société, si, d'un côté, l'esprit philosophique dans les études juridiques et, de l'autre, l'esprit pratique dans les études philosophiques aboutissent à éclairer et à fortifier le sentiment du droit fondé sur le sentiment du devoir.

PRINCIPES DU DROIT

INTRODUCTION

I. L'État de nature; dans quelle mesure la conception en est légitime. — II. Le contrat social. — III. La science sociale. — IV. Ses divisions. — V. Légitimité du droit naturel; les déclarations de droits. — VI. Distinction du droit naturel et de la politique. — VII. Distinction du droit naturel et de l'économie politique. — VIII. Distinction du droit naturel et de la morale. — IX. Le droit naturel et la psychologie; le réel et l'idéal dans le droit.

I

L'hypothèse d'un état de nature, antérieur à l'état social, a longtemps servi de point de départ à la science du droit naturel. Cette hypothèse est justement décriée aujourd'hui. Non-seulement elle ne repose sur aucun fondement historique ou philosophique, mais elle est entièrement vide. Elle ne présente à l'esprit que l'idée toute négative d'un état d'anarchie, sans lois, sans chefs, sans une organisation quelconque. Les philosophes qui l'ont soutenue ont pu y faire entrer les idées les plus opposées : les uns la guerre de tous contre tous, les autres la paix et la félicité de l'âge d'or. Ils ont fabriqué de toutes pièces cet état chimérique, au gré des conséquences qu'ils voulaient en tirer, et, si leurs théories valent quelque chose, c'est par ces conséquences, non par leur principe.

Tout cependant n'est pas chimère, ni même pure hypothèse dans la conception de l'état de nature. Un tel état, entendu dans son vrai sens, a sa place réelle et manifeste, dans le présent

comme dans le passé, chez toutes les races humaines, à tous les degrés de la civilisation. On ne s'est trompé qu'en le séparant de l'état social. Il n'y a pas entre ces deux états succession historique : partout ils apparaissent comme coexistant et se pénétrant mutuellement, alors même qu'ils sont opposés et en lutte. « Les sociétés humaines, a dit éloquemment Royer-Collard, naissent, vivent et meurent sur la terre. Là s'accomplissent leurs destinées, là se termine leur justice imparfaite et fautive, qui n'est fondée que sur le besoin et le droit qu'elles ont de se conserver. Mais elles ne contiennent pas l'homme tout entier. Après qu'il s'est engagé à la société, il lui reste la plus noble partie de lui-même, ces hautes facultés par lesquelles il s'élève à Dieu, à une vie future, à des biens inconnus dans un monde invisible. » Il serait plus vrai de dire que les sociétés humaines ne contiennent entièrement aucune des facultés de l'homme. Les plus humbles, comme les plus hautes, ont leur sphère d'action légitime et indépendante et créent entre les hommes des rapports de toutes sortes, qui ne sont régis par aucune loi positive. Elles se meuvent, en dehors de toute société particulière, dans cette société naturelle et universelle du genre humain que les philosophes anciens et modernes ont si souvent et si magnifiquement célébrée. Or, c'est une société essentiellement anarchique, dont la condition répond exactement à la conception d'un état de nature. On peut sans doute y reconnaître, avec Leibnitz¹, le gouvernement de Dieu même; mais ce gouvernement est tout moral, il ne se manifeste qu'à la conscience individuelle, éclairée par un enseignement théologique ou métaphysique; il ne détruit pas, dans les rapports réels et sensibles des hommes entre eux, l'état d'anarchie. Que si le gouvernement de Dieu prend la forme d'une révélation positive, confiée à un corps de prêtres, sous l'autorité d'un chef suprême, il ne change pas pour cela de nature. Ou bien l'Église ne commande qu'aux consciences, et son action ne devient efficace que par leur libre adhésion; ou bien elle s'arroge le droit de contraindre, et elle se confond ainsi avec le pouvoir

¹ *In generali societate sub rectore Deo (Leibnitz, Monita quedam ad Pufendorffii principia).*

civil. Dans le premier cas, l'anarchie subsiste; dans le second, il ne s'agit plus du gouvernement universel de Dieu, mais d'une société particulière, sous des institutions théocratiques.

Les sociétés particulières se considèrent elles-mêmes comme les premiers membres de la société universelle, au sein de laquelle elles représentent les individus dont elles se composent. En vain quelques-unes ont-elles prétendu se fermer à tout commerce, à toute relation suivie avec les sociétés étrangères; nulle ne s'est jamais assurée un isolement absolu. Or, dans les rapports volontaires ou forcés, réguliers ou exceptionnels entre les diverses sociétés, aucun chef commun n'est reconnu, aucun principe commun n'a partout et absolument force de loi. Chacune, suivant la conscience, les lumières ou le bon vouloir de ceux qui la dirigent, se fait juge dans sa propre cause et ne se soumet qu'à de libres conventions ou à la loi du plus fort. Dans la paix comme dans la guerre, la société qu'elles ont entre elles est une société anarchique: elle appartient à l'état de la nature.

Les individus n'agissent en général, dans leurs rapports internationaux, que comme membres d'une société particulière, comme citoyens d'un État, dont ils invoquent au besoin la protection. Il est des cas toutefois où ils ne comptent que sur eux-mêmes vis-à-vis d'une société étrangère. Les voyageurs qui pénètrent chez des peuples inconnus se considèrent comme seuls juges de leur conduite à l'égard de ces peuples. Ils pourront se prêter, par nécessité ou de plein gré, à leurs usages et à leurs lois; ils pourront aussi, s'ils sont en nombre et suffisamment armés, traiter d'égal à égal avec leurs chefs; ils ne se feront, dans tous les cas, aucun scrupule de prendre toutes les précautions utiles pour pouvoir au besoin se protéger eux-mêmes, non seulement contre toute attaque, mais contre toute exigence excessive. Entre eux et ceux dont ils se sont faits ou sont devenus les hôtes, ils ne reconnaissent aucun lien légal, mais un état de paix ou de guerre, en un mot l'état de nature.

Ce sont des situations exceptionnelles; mais l'état de nature trouve encore sa place dans les relations ordinaires entre des hommes de même civilisation, soit qu'ils appartiennent à un

même pays ou à des pays différents. Tout, dans ces relations, n'est pas réglé par les lois ou par les traités; tout n'appelle pas la protection des pouvoirs établis. Souvent on ne peut invoquer que la conscience, l'honneur, les sentiments de sociabilité et d'humanité, en un mot, les forces toutes morales qui régissent la société universelle sans la soustraire à l'état d'anarchie.

Dans les matières mêmes qui reçoivent une consécration légale, l'état de nature n'abdique pas tous ses droits. Nul n'accepte l'omnipotence absolue de la société dont il fait partie. Contre cette omnipotence, on a souvent, dans tous les pays et dans tous les temps, fait appel à certains intérêts, à certains principes supérieurs, dont bien peu sans doute ont une conscience claire et distincte, mais dont nul ne se résigne à faire entièrement le sacrifice. Tantôt ces intérêts et ces principes ne sont sentis que comme de purs besoins, de l'ordre matériel ou de l'ordre moral; tantôt, à un degré plus élevé de civilisation ou de culture, ils sont conçus plus ou moins nettement comme des droits naturels ou acquis: c'est la liberté sous toutes ses formes, c'est la propriété, c'est l'honneur, ce sont les droits de la famille ou ceux des sociétés religieuses. Souvent la protestation, au nom de ces besoins ou de ces droits, se bornera à de sourds murmures; souvent aussi, elle ira jusqu'à la résistance effective, jusqu'à la révolte, jusqu'à la guerre civile. Or, quand on prétend borner, à tort ou à raison, par la pensée ou par des actes, la puissance sociale à laquelle on est soumis, on sort par là-même de sa dépendance, on se fait son égal et plus que son égal: on se constitue son juge. On se place ainsi vis-à-vis d'elle, effectivement ou moralement, dans l'état d'anarchie, dans l'état de nature.

L'état de nature ne se manifeste pas seulement dans ces révoltes intérieures ou déclarées contre certains actes des pouvoirs sociaux; il a parfois comme des lois permanentes, plus fortes que les lois positives, qu'elles bravent ouvertement et à qui elles imposent une concurrence irrésistible ou un concours humiliant. Telle était, au moyen âge, la coutume des guerres privées et des combats singuliers. Tel est l'usage toujours persistant du duel. Telle est encore, aux États-Unis, cette loi de Lynch, loi d'anarchie et de révolte, usurpation la plus flagrante

des droits de l'État, et qui se fait cependant accepter par des populations civilisées et chrétiennes comme une nécessité sociale.

Ces exemples ne portent que sur des pratiques blâmables ; mais nous ne jugeons pas ici les manifestations de l'état de nature ; nous ne faisons que les constater. Dans l'état de nature, comme dans l'état légal, tous les abus sont possibles ; mais si l'abus ne prouve pas le droit, il prouve le fait et sa puissance.

II

La persistance de l'état de nature au sein de l'état social justifie dans son principe la théorie du contrat social. On s'est trompé pour le contrat social, comme pour l'état de nature, en le plaçant à l'origine des sociétés. La formation des sociétés est plongée pour nous dans une nuit impénétrable ; nous ne connaissons que les États fondés dans les temps historiques et jamais, chez aucun peuple, ils ne se sont fondés en vertu d'un contrat effectif, unanimement consenti, tel que le suppose la théorie. Un tel contrat ne saurait d'ailleurs obliger ceux qui n'y auraient pas participé ; il serait sans valeur pour les générations futures. Il n'aurait même qu'une valeur précaire pour les générations présentes ; car les mêmes volontés qui ont le pouvoir de former un lien ont le pouvoir de le défaire.

Il y a cependant contrat entre les membres d'une même société ; mais c'est un contrat tacite, incessamment renouvelé. L'homme le plus ignorant, le moins capable de réflexion, le plus étranger à tout principe abstrait, sait cependant se placer tour à tour dans l'état de nature et dans l'état légal. Comme le père de Jouffroy, qui s'interroge sur la destinée humaine et se pose, dans le premier éveil de sa raison, toutes les questions sur lesquelles ont pâli les philosophes de tous les temps, les plus humbles esprits soulèvent, à certains moments, les plus graves et les plus terribles problèmes de la philosophie sociale. Nous avons tous, à un certain degré, devant ces pouvoirs publics qui nous tiennent enserrés par tant de liens depuis

notre naissance jusqu'à notre mort, un instinct de résistance qui provoque nécessairement la réflexion et l'examen. Nous instituons, dans notre for intérieur, le procès de la société ; nous discutons, avec plus ou moins de clarté et de justesse, l'étendue et les limites de sa puissance ; nous faisons le départ entre les droits que nous lui accordons et ceux que nous revendiquons pour nous-mêmes ; nous ne nous engageons à la société, comme dit Royer-Collard, que sous certaines réserves. C'est ce qu'entendent tous les théoriciens du contrat social, lorsqu'ils reconnaissent que ce contrat ne s'étend pas à tout et qu'il est des choses dont on ne fait pas, dont on ne peut pas faire l'abandon, *quo nemo cedere potest*, dit Spinoza¹.

Une société ne subsiste, en fait, que par l'accord constant de tous ses membres. Chacun d'eux peut toujours, à ses risques et périls, se séparer d'elle. Chacun peut également, par un appel à la révolte, la menacer dans son existence. Chacun peut enfin, et c'est le cas le plus ordinaire, lui mesurer son obéissance et son concours. Dans ces conflits entre une société et ses membres règnent tout ensemble le droit de guerre et le droit de justice : le droit de guerre, car la société ne peut que traiter comme des ennemis ceux qui lui résistent et qui cherchent à la dissoudre ; le droit de justice, car il lui appartient de juger et de punir toute violation de ses lois qui se commet sur son territoire. Le rebelle reconnaît lui-même ce dernier droit, quand il ne résiste pas jusqu'au bout à sa comparution devant un tribunal, quand il se laisse interroger, quand il consent à se défendre. S'il se refusait absolument à tout acte de soumission, il ne serait à ses propres yeux qu'un ennemi en face d'ennemis, il se renfermerait dans l'état de nature, il subirait la loi de la guerre.

Une conviction absolue ou une passion fanatique poussera seule la résistance jusqu'à de telles extrémités ; mais ces extrémités mêmes sont contenues dans l'idée que tous les hommes, avec plus ou moins de netteté, se font du lien social. Cette idée implique toujours une réciprocité d'obligations entre la société et ses membres. Les peuples mêmes qui ont pour leurs chefs une vénération superstitieuse ne les considèrent pas

¹ *Tractatus theologico-politicus*, ch. xviii,

comme dégagés de tout devoir envers eux. Leur obéissance a ses instants de murmures et de révolte. Si les rois sont pour eux des dieux, ils les traitent parfois comme ils traitent leurs dieux eux-mêmes, qu'ils punissent en les frappant de ne les avoir pas exaucés. Or, des obligations réciproques répondent à l'idée d'un contrat. Elles supposent des deux parts l'engagement de faire ou de ne pas faire certains actes dans un intérêt commun. Un tel engagement, quelle qu'en soit la forme, est exposé d'ailleurs à tous les conflits auxquels peuvent donner lieu l'interprétation et l'exécution d'un contrat, et comme, entre la société et ses membres, il n'y a point de juge suprême accepté et reconnu des deux parts, ces conflits et le contrat tacite qui leur donne naissance appartiennent par la force des choses à l'état de nature.

III

L'état social sort donc véritablement de l'état de nature, non par une succession historique, mais par une succession morale, dont chaque conscience, à chaque instant, peut être le théâtre.

Quand on prétend remonter à l'origine des sociétés, on ne sait où se prendre ; on s'égaré d'hypothèses en hypothèses, et la plus étrange de toutes est assurément celles de ces *hommes de la nature* qui sortiraient tout d'un coup du dernier degré de la vie sauvage pour stipuler ensemble les clauses d'une convention en forme. Il n'est plus besoin de rien supposer, quand la philosophie sociale renonce à se représenter l'homme primitif, dont on ne sait rien, dont on ne peut rien savoir, et quand elle prend pour sujet d'étude, dans l'état de nature et dans l'état social, les hommes de tous les temps, tels qu'ils peuvent être connus par l'observation, par l'histoire ou par des inductions légitimes. Étude immense et difficile sans doute, mais qui reste toujours sur un terrain solide et concret. Elle embrasse tous les mobiles, individuels ou collectifs, de la conduite humaine, tout ce qui gouverne les hommes, à côté et en dehors des gouvernements établis, Les idées vraies ou fausses, les passions

bonnes ou mauvaises qui règnent dans une âme ou dans une collection d'âmes, constituent, en effet, un véritable gouvernement, avec tous ses organes, avec son triple pouvoir législatif, exécutif et judiciaire, et ce gouvernement tout moral, qui ne sort pas des conditions de l'état de nature, est souvent, dans l'état social, la puissance la plus forte et la plus respectée. Quand il ne s'exerce que dans un individu, il peut présenter un grand intérêt psychologique ou dramatique ; mais il n'est qu'un accident, sans valeur propre pour la science. Il ne devient l'objet d'une étude scientifique que lorsqu'il comprend toutes les forces morales qui dominent dans une ou plusieurs sociétés.

C'est l'étude que se proposent l'histoire des mœurs, l'histoire des civilisations et, d'une manière plus générale, la science nouvelle qui a pris le nom barbare de *sociologie*. Il n'est pas de recherches plus fécondes, soit pour la connaissance historique et philosophique de l'homme, soit pour la direction pratique des sociétés humaines. Une société ne subsiste et ne progresse que par l'harmonie des forces légales et des forces morales qui se partagent son gouvernement. L'homme d'État, le jurisconsulte, le philosophe politique doivent donc étudier les unes et les autres dans le présent et dans le passé ; ils doivent se rendre compte de tous les faits qui tendent à maintenir ou à troubler leur accord ; ils ne doivent, en un mot, jamais perdre de vue les conditions du contrat tacite qui se fait sans cesse dans les consciences entre l'état social et l'état de nature.

L'étude la plus complète des institutions et des mœurs n'épuise pas toute la science des sociétés. Elle ne fait que constater l'existence et le jeu de certaines forces, qui peuvent être bonnes ou mauvaises, utiles ou nuisibles, justes ou injustes. Les forces légales doivent s'appuyer sur les forces morales, sous peine d'être inefficaces :

Quid leges sine moribus
Vanæ proficiant ?

Un sage législateur ménagera donc les sentiments, les traditions, les préjugés mêmes qui conservent quelque crédit dans la société à laquelle il donne des lois. Toutefois, s'il ne doit pas

heurter de front ces influences dont il n'est pas le maître et dont l'hostilité serait funeste à son œuvre, il se fera souvent un devoir de ne pas leur demander ses inspirations et de chercher, au contraire, à réagir contre elles par l'action indirecte d'une loi plus éclairée et plus pure. Les forces morales, de leur côté, ne peuvent se passer du concours et de l'appui des forces légales, et elles doivent accepter ce concours et cet appui, alors même qu'ils s'imposent à elles dans les conditions les plus imparfaites. De mauvaises lois valent mieux que l'absence de lois. Les citoyens les plus intelligents et les plus honnêtes ne refuseront donc pas leur obéissance à des lois odieuses, à des lois qui blessent profondément leurs sentiments et leurs convictions. Il peut cependant se présenter des cas où la résistance à une loi oppressive leur apparaîtra comme un devoir et où ils ne se croiront pas liés par le libre contrat qu'ils ont conclu au fond de leur cœur, dans la sincérité de leur conscience, entre les forces morales et les forces légales auxquelles ils sont soumis. Il ne suffit donc pas de bien connaître les forces morales et les forces légales, dans toutes leurs manifestations ; il faut pouvoir les juger ; il faut posséder des principes de discernement et d'action qui éclairent une conscience honnête et dirigent une volonté droite dans tous les conflits entre ces deux ordres de forces ; il faut savoir, en un mot, quelles limites doivent réciproquement s'imposer l'état de nature et l'état social.

Des questions très diverses peuvent être engagées dans ces nouvelles recherches, non plus sur ce qui *est* ou *a été*, mais sur ce qui *doit être*. D'abord des questions politiques : soit la question générale de la forme du gouvernement, soit les questions particulières concernant la conduite que doivent tenir les gouvernements pour protéger tous les intérêts, pour prévenir ou pour réprimer tous les conflits, pour assurer, sous toutes les formes, la prospérité et la paix publiques. — Puis des questions économiques : quelles règles doivent présider, soit aux efforts des particuliers, soit aux actes des pouvoirs publics, soit aux relations des États entre eux, pour développer, dans les conditions les plus sûres et les plus fructueuses, la richesse générale. — Puis, dans un autre ordre d'idées, des

questions morales : toutes ces forces qui se manifestent au sein d'une société ou dans les rapports des sociétés entre elles appellent sur elles-mêmes et sur leurs effets le jugement de la conscience ; elles demandent à être encouragées, redressées ou combattues pour favoriser dans la vie privée et dans la vie publique le progrès de la moralité générale ou en empêcher la décadence. — Enfin, des questions de droit naturel : quels droits appartiennent en propre soit aux individus, soit aux sociétés ; quels principes de justice s'imposent au respect des pouvoirs sociaux, dans les limites où s'étend leur action ; quelles règles de droit, en dehors de ces limites, doivent trouver place dans l'anarchie même de l'état de nature.

IV

Ces diverses questions doivent-elles faire l'objet de sciences distinctes ou ne sont-elles que le développement pratique d'une seule science : l'étude générale des faits sociaux, la sociologie ? Les faits sociaux, exactement observés ou rigoureusement établis, sont le terrain ferme et solide dont il ne faut jamais s'écarter dans la solution de ces questions. Il faut rester sur ce terrain, alors même qu'on fait intervenir des principes *à priori* ou des conceptions idéales. Car si ces principes, si ces conceptions sont d'un autre ordre que les faits eux-mêmes, ce n'est que dans les faits qu'ils trouvent leur application. Or, ici, il n'y a qu'un seul genre de faits : soit qu'il s'agisse de politique, d'économie politique, de morale ou de droit naturel, le sujet commun est l'homme en société, l'homme engagé, avant sa naissance même, dans certains liens avec ses semblables, dont il ne peut jamais, dans la conduite de sa vie, dans la direction de ses sentiments et de ses pensées, dans ses actes les plus intimes et les plus personnels, se dégager entièrement. Il n'est donc pas permis de sortir des faits sociaux, si l'on ne veut pas se perdre dans les abstractions et dans les vaines hypothèses ; mais le même genre de faits peut donner lieu à des recherches très diverses. Dans l'étude de la nature, tout se ramène aussi à un seul genre de faits ; toutes les sciences entre lesquelles se par-

tage cette étude emploient, sur les mêmes matières, les mêmes moyens d'investigation, et leurs progrès les plus récents tendent à rapprocher, sinon à identifier leurs domaines. Qui voudrait cependant supprimer la distinction de ces sciences et les confondre dans l'histoire naturelle? La sociologie n'est pas autre chose que l'histoire naturelle des sociétés. Elle étudie, dans la complexité de leurs éléments, dans tout ce qui constitue leur réalité concrète, les diverses sociétés humaines, comme l'histoire naturelle étudie les différentes classes d'êtres, et, de même que l'histoire naturelle, elle souffre à côté d'elle des sciences plus abstraites, qui se distinguent d'elle-même et se séparent les unes des autres par le choix de leurs points de vue au sein des mêmes réalités. La politique, l'économie politique, la morale, le droit naturel usent en effet, à l'égard des faits sociaux, des mêmes procédés d'abstraction que la physique, la chimie, la biologie à l'égard des phénomènes de la nature. Elles en brisent la complexité, elles les dégagent de l'ensemble de leurs conditions pour ne s'attacher qu'à certains ordres de questions, qu'elles s'efforcent d'amener, en les simplifiant, au plus haut degré d'exactitude et de clarté.

Sans doute l'abstraction ne peut être poussée aussi loin dans les sciences sociales que dans les sciences de la nature. Les faits qu'embrassent ces dernières ont une fixité qui permet de les décomposer sans en altérer les éléments. Les mêmes propriétés, mathématiques, physiques, chimiques, biologiques, sont partout les mêmes et suivent les mêmes lois dans tous les corps où on peut les observer. La même fixité est loin de se rencontrer dans les sociétés humaines. Sous quelque aspect qu'on les envisage, elles manifestent une diversité et une mobilité qui se prêtent difficilement à des théories abstraites et à des lois absolument générales. Il faut donc, dans les sciences sociales, se tenir toujours aussi près que possible des réalités concrètes, leur emprunter sans cesse des exemples et des moyens de vérification. Il faut aussi, le plus souvent, savoir se renfermer dans des sociétés similaires, sans viser à une généralité indéfinie. La généralité, dans toutes les sciences, suppose l'identité des conditions. Or, cette identité ne peut s'affirmer

absolument que dans l'ordre mathématique; c'est, par excellence, l'ordre des sciences abstraites. Dans les sciences physico-chimiques, les conditions, en devenant plus complexes, imposent plus de réserve. Il a fallu souvent restreindre la généralité de certaines lois, lorsqu'on a reconnu des conditions nouvelles dont on n'avait pas tenu compte. Une réserve plus grande encore est commandée dans les sciences biologiques. Peu de lois s'appliquent exactement à toutes les formes de la vie, et les plus générales ne peuvent se faire accepter, même à titre d'hypothèses, qu'après une vérification rigoureuse dans un grand nombre d'espèces concrètes. Dans les sciences sociales, la complexité est telle qu'on ne peut légiférer, d'une façon sûre et précise, que pour des milieux déterminés.

En vain parle-t-on de vérités universelles et éternelles : toutes les théories, par la force des choses, supposent un certain état de civilisation, où domine tout un ensemble de traditions, de mœurs, d'idées dont il est impossible de ne pas subir l'influence, alors même qu'on n'en voudrait pas tenir compte. Il peut y avoir, pour ces théories, comme pour celles de toutes les autres sciences, une vérité absolue, une vérité de tous les temps et de tous les lieux, mais toujours sous la réserve qu'elle se renfermera exactement dans les conditions qui ont servi à l'établir. Là où l'on cesse d'être sûr que les mêmes conditions se rencontrent, la vérité ne cesse pas d'être la vérité, mais elle ne peut plus s'affirmer avec la même certitude. Ainsi l'esclavage est une institution absolument détestable à tous les points de vue. Son maintien, dans notre civilisation, est une offense à la morale et au droit naturel et ne peut avoir que les plus funestes conséquences dans l'ordre politique et dans l'ordre économique. Toutefois les États chrétiens où il subsiste encore peuvent être excusables, au point de vue moral, d'en ajourner l'abolition complète. Ils pourraient provoquer, en le supprimant brusquement, une crise économique ou politique dont ils ont le droit et le devoir de ne pas assumer la responsabilité. Les mêmes excuses s'appliquent plus fortement encore aux peuples barbares, chez lesquels commence à peine à pénétrer l'idée toute philosophique de l'injustice de l'esclavage. C'est enfin par les mêmes considé-

rations qu'il convient de juger l'esclavage antique, alors qu'il était chez tous les peuples la base commune et indiscutée de toutes les institutions sociales. L'esclavage a perverti et perdu toutes les civilisations qui l'ont accepté; nulle part il ne doit être justifié en lui-même et dans ses fruits; mais il serait injuste et déraisonnable de le condamner partout, uniformément et sans distinction, au nom de principes abstraits.

S'il ne s'agissait que de juger les faits sociaux dans les divers milieux où ils se sont produits, l'histoire philosophique ou la sociologie générale suffirait à cette tâche. Tout autre est celle de la politique, de l'économie politique, de la morale et du droit naturel. Ces sciences ont pour objet le présent et l'avenir plutôt que le passé. Ce sont des sciences pratiques. Leur but principal est de tracer des règles d'appréciation et de conduite pour l'état actuel ou prochain d'une société déterminée ou d'un ensemble de sociétés reposant sur les mêmes principes ou participant à une civilisation commune. Elles s'éclairent sans doute par la comparaison des sociétés les plus différentes dans le passé et dans le présent; mais elles feraient l'œuvre la plus chimérique et la plus confuse si elles prétendaient embrasser, dans leurs théories ou dans leurs préceptes, toutes les sociétés et toutes les civilisations.

V

Parmi ces sciences, nous ne voulons considérer que le droit naturel. Les questions de droit ont tenu de tout temps la première place dans le développement des sociétés humaines. Ces questions se posent d'elles-mêmes, partout où s'éveillent la réflexion et le doute sur les devoirs des hommes entre eux ou sur les obligations réciproques d'une société et de ses membres. Tout gouvernement affirme ses droits et cherche à en imprimer la conviction dans l'esprit des peuples. L'iniquité la plus odieuse se donne elle-même pour une sorte de justice. Une société de brigands, dit Leibnitz¹, en même temps qu'ils se déclarent les

¹ *Monita quædam ad Pufendorfi principia.*

ennemis de tous les autres hommes, s'impose certains devoirs et certaines formes de droit. Le plus petit enfant, comme l'observe Rousseau, avant même de savoir parler, sent l'injustice et se révolte contre elle¹.

Toutefois le droit naturel ne s'est constitué comme une science distincte que dans les temps modernes. Il a sa place, dès l'antiquité, dans les traités de morale, de politique et de jurisprudence ; mais, avant le xvi^e siècle, il ne peut revendiquer aucun ouvrage qui lui appartienne en propre. Les traités de droit naturel se sont multipliés depuis le xvi^e siècle et quelques-uns ont eu pour auteurs les plus illustres philosophes ; mais ils sont loin d'avoir fondé une science parfaitement définie et nettement circonscrite. Aujourd'hui encore, il n'est pas de science plus contestée, non-seulement dans ses théories, mais dans son objet et dans son nom même².

Le droit naturel porte la peine du rôle prépondérant qu'il a joué dans la Révolution française. « Les droits de l'homme et du citoyen, » voilà, depuis 1789, le mot d'ordre de toutes les revendications révolutionnaires en France et dans le reste du monde ; voilà aussi le perpétuel sujet d'alarmes de tous ceux dont ces revendications ont troublé les intérêts ou trompé les espérances. La cause du droit naturel se confond ainsi avec la cause de la Révolution, et elle en acquiert une grandeur nouvelle ; mais c'est une grandeur périlleuse, qui compromet son

¹ Je n'oublierai jamais d'avoir vu un de ces incommodes pleureurs frappé par sa nourrice. Il se tut sur-le-champ : je le crus intimidé. Je me disais : Ce sera une âme servile, dont on n'obtiendra rien que par la rigueur. Je me trompais ; le malheureux suffoquait de colère, il avait perdu la respiration ; je le vis devenir violet. Un moment après vinrent les cris aigus ; tous les signes du ressentiment, de la fureur, du désespoir de cet âge étaient dans ses accents. Je craignis qu'il n'expirât dans cette agitation. Quand j'aurais douté que le sentiment du juste et de l'injuste fût inné dans le cœur de l'homme, cet exemple seul m'aurait convaincu (*Émile*, livre I.)

² M. Gourcelle-Seneuil, pour en finir plus sûrement avec l'hypothèse de l'état de nature, voudrait substituer à l'expression de *droit naturel* celle de *droit rationnel* ou de *droit idéal*. Les deux nouvelles dénominations seraient certainement légitimes ; mais l'ancienne a le double avantage d'être consacrée par l'usage et d'exprimer ce qu'il y a de vrai dans l'idée d'un état de nature.

caractère scientifique et son intérêt universel pour en faire un des aliments de l'esprit de parti et des passions politiques.

On a voulu voir, dans la déclaration des Droits de l'homme et du citoyen, un pur produit de notre race et de la culture classique et rationaliste qu'elle s'était donnée dans les deux derniers siècles. Comme le rappelle très bien M. Paul Janet dans la magistrale étude sur les rapports de la politique et du droit qu'il a mise en tête de la troisième édition de *l'Histoire de la science politique*, cette culture était celle de toute l'Europe, elle appartenait à toutes les races civilisées et, pour se renfermer dans les questions de droit naturel, si les théories dont s'est inspirée l'Assemblée constituante sont celles de Rousseau, Français par la race et par la langue, sinon par la nationalité, ce sont aussi, sans excepter l'hypothèse du *Contrat social*, celles du Hollandais Grotius, de l'Allemand Pufendorf et de l'Anglais Locke. M. Janet rappelle également que la déclaration française n'a été que la copie des déclarations américaines, c'est-à-dire d'actes accomplis dans le nouveau monde, sous l'inspiration des mêmes principes, par des hommes de race anglo-saxonne. Ces déclarations ne se bornent pas, en effet, aux dix amendements qui forment l'annexe de la constitution des États-Unis et qui ont moins pour objet les droits généraux de l'homme et du citoyen, que les rapports particuliers du pouvoir fédéral et des divers États dans la confédération américaine. Outre ces amendements, dont on peut contester le caractère philosophique, il y a la déclaration d'indépendance votée en 1774 par le congrès de Philadelphie, il y a les déclarations qui font partie intégrante des constitutions de la plupart des États. Dans tous ces actes, il est hautement affirmé que tous les hommes naissent en possession de certains droits, qui échappent, par leur nature, aux stipulations arbitraires du « pacte social » (le terme y est presque partout expressément) et ces droits « inaliénables » sont ceux-là même que la France devait proclamer à son tour quelques années plus tard : la vie, la liberté, la propriété, la souveraineté nationale, la résistance à l'oppression. Il s'y mêle, il est vrai, l'énonciation d'autres droits qui sont comme le patrimoine de la race anglo-saxonne, par exemple le jugement

par jury, mais ces droits eux-mêmes sont invoqués au nom de leur valeur rationnelle, non de leur origine historique.

J'ajoute, et M. Janet aurait pu insister davantage sur ce point, qu'en Angleterre même, si la constitution n'est pas précédée d'une déclaration philosophique, pour cette bonne raison qu'elle n'a jamais été écrite, les « droits de l'homme et du citoyen » n'y sont pas moins revendiqués, sous leur forme générale et abstraite, non seulement par les philosophes, mais par les hommes d'État et par la nation elle-même. Comment expliquer autrement la généreuse ardeur dont s'est tant de fois enflammée l'Angleterre pour des réformes sans précédents, sans base historique, sans relation avec le caractère propre de la race : l'abolition de l'esclavage, l'émancipation politique des catholiques et des juifs, l'affranchissement des peuples opprimés ? Comment expliquer son zèle pour propager dans le monde entier, sous tous les climats, parmi toutes les races, ses institutions politiques ? Des calculs intéressés ont pu se mêler à cette propagande universelle en faveur de la justice et de la liberté ; mais qui oserait les supposer chez un Wilberforce ?

L'Angleterre, effrayée, dès les premiers actes de la Révolution française, refusa d'y reconnaître une sœur de ses révolutions, si loin cependant d'avoir été pures de tout excès. C'est alors que Burke imagina la théorie d'après laquelle le libéralisme anglais, à la différence des révolutionnaires français, n'aurait jamais invoqué que des droits traditionnels et nationaux, non des droits abstraits et universels. Cette théorie a fait depuis une grande fortune. Adoptée avec enthousiasme par les défenseurs de l'ancien régime, elle a séduit, pour des motifs moins intéressés, d'autres écoles plus libérales et tous les désabusés de nos révolutions successives. Historiquement, elle est mal fondée. Chaque race, chaque nation apporte certainement, dans les questions sociales comme dans toutes les autres, son mode héréditaire de sentir et de penser. Il n'est pas douteux que la tradition n'ait toujours eu plus de force en Angleterre qu'en France ; mais elle n'a jamais été la règle exclusive de l'opinion anglaise et elle est loin, d'un autre côté, d'être restée indifférente à l'opinion française. Il suffit de rappeler, dans notre

xviii^e siècle, les controverses suscitées par les célèbres écrits de Boulainvilliers et de Mably, qui, l'un et l'autre, à des points de vue opposés, cherchaient dans le passé de la France les lois fondamentales auxquelles devraient se conformer les institutions de la France moderne.

Philosophiquement, la thèse de Burke n'est pas plus légitime. Le droit traditionnel est sans doute respectable par son antiquité même et par les liens de toute nature qui se sont resserrés à travers les siècles entre ses maximes et le caractère national; mais personne ne voudrait s'y renfermer absolument et s'interdire tout appel à d'autres principes. Nous faisons preuve, à cet égard, d'une singulière inconséquence. Beaucoup, dans tous les partis, raillent volontiers les déclarations de droits et les « immortels principes de 1789 » sont bien démodés. M. Janet n'est pas tout à fait dans le vrai quand il dit que la constitution de 1848 est la dernière qui en ait fait l'objet d'une déclaration en forme, car la constitution de 1852 les « reconnaît, confirme et garantit, » comme « la base du droit public des Français; » mais elle n'en fait qu'une mention sommaire. Quant à la constitution actuelle, on peut dire que, si elle a omis de les proclamer, c'est que l'Assemblée qui l'a votée à contre-cœur ne cherchait qu'à lui ôter l'apparence d'une constitution définitive; mais il est certain que nul n'a proposé, depuis douze ans, de la fortifier par l'addition d'une déclaration de droits. Nul parti cependant ne se fait scrupule d'invoquer contre les lois écrites et contre les pouvoirs qui les appliquent les principes de droit naturel, quand son intérêt ou une cause qui lui est chère est en jeu¹. Au fond, nous les répudions sans vergogne quand nous sommes les plus forts et leur évidence ne nous apparaît que lorsque nous nous sentons les plus faibles. Dans ces dernières

¹ Je trouve une preuve bien curieuse de cette inconséquence dans un livre, distingué d'ailleurs, que vient de publier *sur le Devoir de punir*, un ancien magistrat, M. Eugène Mouton. « Il suffit, dit l'auteur, de lire la *Déclaration des droits de l'homme*, pour voir quels prodiges de sottise peuvent, à des moments de trouble, sortir du cerveau enfiévré des révolutionnaires. » Or, dans toute la suite de l'ouvrage, ce sont ces « prodiges de sottise » qui sont opposés aux abus de l'ancienne justice et de la justice actuelle.

années, c'est à droite qu'ils ont été l'objet des revendications les plus bruyantes et c'est à gauche qu'on les traite parfois de « guitares » et qu'on ne craint pas de leur opposer les maximes de l'ancienne France.

L'intérêt et la passion sont pour beaucoup dans ces contradictions; mais, pour la philosophie politique, il y a une leçon à tirer des discussions que les déclarations de droits ont suscitées dans notre siècle. Cette leçon, nous l'emprunterons encore à M. Janet.

En premier lieu, nul principe de droit n'est absolu et immuable, sinon dans son fond, du moins dans sa consécration légale et dans la formule dont il a besoin de se revêtir. L'erreur de l'ancienne philosophie était de croire, pour la raison, à des conquêtes absolument définitives. Le droit naturel, après comme avant la déclaration de 1791, n'a pas cessé d'appeler la controverse. On est moins que jamais d'accord sur sa nature et sur ses bases philosophiques. C'est à tort, en effet, qu'on y verrait le domaine exclusif de l'école spiritualiste et métaphysique. Si l'école positiviste de nos jours lui est peu favorable, la philosophie du XVIII^e siècle, qui lui a fait une si grande place, professait peu de goût pour la métaphysique et se réclamait presque tout entière de la méthode expérimentale. On s'entend plus aisément sur les différents droits, mais à condition de ne pas vouloir trop de précision, car aucun n'a pu recevoir une définition à l'abri de toute critique. Enfin, la liste des droits a, de temps en temps, besoin d'être remaniée, soit pour des suppressions, soit pour des additions. L'esclavage était considéré encore, il y a deux cents ans, comme de droit naturel et, jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, il est loin d'être unanimement condamné dans son principe. Il est même l'objet de singuliers ménagements dans les déclarations américaines. La déclaration française de 1791 semble ignorer la liberté d'enseignement, qui devait trouver place dans les déclarations de 1830 et de 1848¹.

¹ Il n'est pas exact cependant que la liberté d'enseignement fût entièrement méconnue à l'époque de la Révolution. Elle est affirmée très nettement par Mirabeau et par Talleyrand, et elle a tenu une assez grande place dans les discussions de la Convention.

En second lieu, les droits les mieux reconnus ne sont pas indifféremment un « article d'exportation. » Les peuples, observe très finement M. Janet, sont comme les individus. Ils ont leur enfance et leur âge de majorité, et ce dernier seul comporte la jouissance de certains droits, dans l'ordre civil lui-même, à plus forte raison dans l'ordre politique. Toute la différence est que la majorité ne peut pas être fixée pour les peuples comme pour les individus. Le despotisme ne croit jamais qu'elle soit près de commencer ; les révolutionnaires ne craignent jamais de la devancer. Le secret d'une politique à la fois sage et libérale n'est pas seulement d'en apprécier le moment, mais de le préparer par l'éducation et par l'apprentissage des institutions libres.

Qu'est-ce donc qu'une déclaration de droits ou plutôt que doit-elle être ? C'est l'affirmation et la garantie, par le législateur lui-même, des principes de droit qui, dans un État, à un moment donné, sont reconnus par la portion la plus éclairée de la nation et qui répondent, dans la masse même de la nation, à des besoins moraux, plus ou moins confusément sentis. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que cette affirmation et cette garantie soient renouvelées en tête de toutes les constitutions. Elles sont acquises une fois pour toutes, tant que dure le même état de civilisation, et si elles appellent des modifications, il suffit que le législateur en tienne compte, soit dans le texte même, soit dans le préambule ou l'exposé des motifs des lois particulières qui s'y rapportent. Les principes de 1789, en dépit du décri dans lequel on affecte de croire qu'ils sont tombés, n'ont rien perdu de leur autorité depuis qu'ils ne sont plus inscrits en tête de la Constitution.

Sous ces réserves, le droit naturel est le bien commun de tous les hommes sans distinction de partis, de classes, de nationalités. Si la Révolution l'a revendiqué en 1789 contre les abus de l'ancien régime, elle a vu plus d'une fois ses adversaires le revendiquer à leur tour contre ses propres excès. De nos jours comme au temps de nos pères, il est peu de questions, soit de législation ou de jurisprudence, soit de politique intérieure ou extérieure, où n'intervienne, à côté du droit écrit, du droit

consacré par les lois ou par les traités, quelque thèse bien ou mal fondée de droit naturel.

Et il en a toujours été ainsi. L'humanité n'a pas attendu les livres de droit naturel, la philosophie du XVIII^e siècle et la Révolution française, pour se faire, sous des formes plus ou moins pures, un idéal de justice et pour comparer à cet idéal les institutions et les actes des diverses sociétés entre lesquelles elle est partagée. Le trait original de la Révolution française, ce qui a fait à la fois sa grandeur et sa faiblesse, a été la prétention de réaliser d'un seul coup, sur tous les points, sans souci de l'ordre existant et des traditions du passé, tout ce que peut embrasser un tel idéal. On peut admirer cette prétention, on peut la condamner, on peut, ce qui vaut mieux, reconnaître les causes qui, dans le décri de toutes les institutions de l'ancien régime, la rendaient presque inévitable; mais l'explication la plus défavorable et le jugement le plus sévère prouveraient seulement qu'il était insensé ou criminel de soulever à la fois toutes les questions et de faire passer violemment des théories dans les faits des solutions fausses ou hâtives; ils ne prouveraient rien contre les questions elles-mêmes.

Ni la Révolution française, ni les autres révolutions ne se sont faites uniquement sur des questions de droit naturel; tous les intérêts de l'ordre social y ont été en jeu, et on peut leur reprocher tout aussi souvent d'avoir suivi de fausses idées politiques ou économiques que d'avoir invoqué des principes mal entendus de droit ou de morale. En dehors des révolutions proprement dites, l'histoire des peuples est, pour la plus grande part, l'histoire de leurs erreurs sur toutes les questions sociales. Dira-t-on, en présence de ces erreurs, qu'il n'y a ni vérité politique, ni vérité économique, ni vérité morale? Doit-on dire davantage qu'il n'y a pas de principes de droit naturel? Non; il ne sert de rien, pour éviter l'erreur, de nier des questions qui renaîtront toujours, quoiqu'on fasse, dans l'intelligence, dans la conscience ou, si l'on veut, dans les passions des peuples. Il faut, au contraire, les étudier sous toutes leurs faces et redoubler d'efforts pour y faire pénétrer partout la lumière.

VI

Il faut avant tout les bien distinguer. L'une des erreurs capitales de la Révolution française et des théories qui l'ont préparée a été de confondre toutes les questions sociales. Le droit naturel surtout, même dans les traités spéciaux qui lui étaient consacrés, n'avait jamais su circonscrire exactement son domaine, et il est loin encore d'avoir une place distincte et définie dans l'ensemble des sciences morales. Ces sciences, en effet, ne sauraient se séparer entièrement. Leurs objets sont unis non seulement par les rapports les plus étroits, mais par une dépendance réciproque. Il serait dangereux de les isoler, mais il n'est pas moins dangereux de les confondre.

Le droit naturel n'embrasse pas la politique, et il n'est pas embrassé par elle. Le premier devoir de la politique est de respecter le droit naturel, et l'un des objets principaux du droit naturel est de juger la politique, de l'approuver ou de la flétrir, suivant qu'elle est juste ou injuste. Mais la justice n'est pas tout dans la politique; il y faut la sagesse, la prudence, l'habileté, la connaissance et le maniement des hommes, l'exacte appréciation de tout ce que demandent les circonstances et les divers intérêts sociaux. Le droit naturel, de son côté, n'a pas rempli toute sa tâche quand il a fait prévaloir la justice dans la politique; il étend son domaine au delà des relations et des actes que régissent les législations positives et les gouvernements constitués; il règne proprement dans cet état de nature qui se maintient partout à côté et au-dessus des États particuliers; il est le législateur de la société universelle du genre humain.

Il y a un double danger à confondre la politique et le droit naturel; on transforme toutes les questions politiques en des questions de droit ou toutes les questions de droit en des questions de politique. Ce sont ces deux écueils que le judicieux historien de la *Science politique dans ses rapports avec la morale*, M. Paul Janet, désigne par les noms de Platonisme et de Machia-

vélisme¹. Où l'un ne voit que des droits, l'autre n'admet que des intérêts. Pour certains esprits absolus, tout est de droit divin : la forme du gouvernement, la législation civile ou pénale, l'administration intérieure, les traités internationaux. Et, comme il n'est pas de matières qui se prêtent moins à des règles uniformes, on ne voit partout, dans la diversité des institutions et des politiques, que spoliation, persécution ou tyrannie. Rien n'a plus nui au droit naturel que ces appels hors de saison au sentiment de la justice, qui sont devenus trop souvent des appels à la révolte et à la guerre civile ; mais l'excès contraire n'a pas moins déconsidéré la politique. Beaucoup ne voient dans la politique qu'un jeu sans moralité, où il ne s'agit que d'être le plus fort ou le plus habile et où toutes les injustices se font non seulement excuser, mais admirer, quand elles sont au service de grands desseins et que le succès les a couronnées. Le bon sens public d'un côté, la conscience publique de l'autre protestent contre ces deux façons exclusives d'entendre le droit et la politique. Elles n'appartiennent qu'aux esprits extrêmes, et il est peu de philosophes, de publicistes et d'hommes d'État qui les aient franchement avouées. En les plaçant sous l'autorité de l'auteur de la *République* et de l'auteur du *Prince*, M. Janet reconnaît que ni Platon, ni Machiavel ne les ont professées sans réserve. Elles se retrouvent cependant dans bien des théories, avec des tempéraments qui en dissimulent plutôt qu'ils n'en corrigent les effets, et ces effets se montrent à chaque page dans l'histoire de tous les peuples. Rien n'est donc plus nécessaire que de leur opposer des définitions exactes et précises de la politique et du droit.

VII

La confusion est moins fréquente entre le droit naturel et l'économie politique. Ces deux sciences se sont constituées dans les temps modernes sur des bases distinctes, avec des méthodes et des fins différentes. Elles ont su maintenir leur

¹ *Histoire de la Science politique dans ses rapports avec la morale*, Introduction de la 1^{re} édition.

distinction dans leurs principes généraux ; mais elles l'ont plus d'une fois méconnue dans des questions particulières où leurs objets semblaient se confondre. Telle est la question du droit de propriété. Les deux sciences s'y rencontrent dès leur point de départ, et il n'est pas de question plus grave pour chacune d'elles. Rien n'est plus difficile que de la traiter au point de vue du droit pur, sans subir l'influence de certaines considérations économiques, ou de n'en étudier que le côté économique, en se dégageant de toute théorie préconçue sur le droit de propriété. Les sophismes qui jusqu'à nos jours ont cherché à justifier l'esclavage ne faisaient qu'introduire dans le droit naturel un intérêt économique, mal entendu en lui-même, mais tellement consacré par la pratique de tous les temps et de tous les siècles qu'il semblait impossible d'y renoncer sans un bouleversement social. Une fausse notion de droit naturel sur le prêt à intérêt a longtemps pesé et pèse encore sur des transactions de l'ordre purement économique. La célèbre théorie de Ricardo sur la rente de la terre a introduit dans l'économie politique des considérations qui ne relèvent que du droit naturel. Les théories qui fondent sur le travail seul le droit de propriété introduisent, au contraire, dans le droit naturel, un ordre d'idées qui n'appartient qu'au point de vue économique. Il est donc très important de bien distinguer les deux points de vue. Ce n'est pas assez de dire que l'un est celui du juste, l'autre celui de l'utile. On préjuge ainsi une question philosophique sur laquelle les plus grands esprits, dans tous les temps, n'ont pas cessé d'être divisés : celle de la morale utilitaire. Lors même que le juste et l'utile ne seraient qu'un même principe, la distinction subsisterait toujours entre l'économie politique et le droit naturel. La première a en vue un intérêt d'un certain ordre : la production et la distribution des richesses ; le second se propose un intérêt ou, si l'on veut, une utilité d'un ordre différent : le respect de la justice. Dira-t-on que la justice est elle-même une richesse et la condition de toutes les autres ? Quand la proposition serait vraie autrement que par métaphore, la justice n'embrasse pas, du moins, toutes les richesses, et elle n'est pas leur unique source. Elle peut être en honneur dans

une société qui ne sait pas s'enrichir. Elle peut être méconnue dans une société riche et prospère. Enfin elle garderait sa place parmi les intérêts vitaux des sociétés alors même qu'on ne tiendrait aucun compte de son influence sur la fortune publique et sur les fortunes privées. Elle a donc sa valeur propre, quelque soit son fondement métaphysique, et elle appelle une science distincte.

VIII

La distinction du droit naturel et de la morale est beaucoup plus difficile à établir. Elle est nouvelle et même toute récente dans la philosophie et dans la jurisprudence. La philosophie grecque ne l'a jamais soupçonnée. La jurisprudence romaine prétendait embrasser la morale tout entière et même la science universelle ; elle se définissait elle-même la connaissance des choses divines et des choses humaines, *rerum divinarum atque humanarum notitia*. Pour la scolastique, le droit naturel n'est qu'une partie de la théologie morale. Lorsqu'il commence à se constituer comme science particulière au xvi^e et au xvii^e siècles, il tend à laisser en dehors de son domaine les questions de pure morale ; mais c'est par prudence, pour ne pas être accusé de soustraire ces questions à la théologie. Pufendorf borne le droit naturel aux actions extérieures, à tout ce qui relève, non du tribunal de Dieu, mais des tribunaux humains. Il ne sait pas d'ailleurs se maintenir exactement dans ces limites, qui n'ont pour lui rien de philosophique, rien qui résulte de la nature des choses, et qui ne sont qu'une concession à l'intolérance théologique. Leibnitz, dans son célèbre *Examen*, lui a durement reproché cette concession, qu'il considère comme une dégradation du droit naturel. Pour lui, comme pour les philosophes et les jurisconsultes de l'antiquité, il existe une jurisprudence universelle qui embrasse à la fois la justice humaine et la justice divine ; le droit naturel ne gouverne pas seulement cette vie, il trouve son couronnement dans la vie future, et il se priverait « de la plus belle de ses parties, » en même temps qu'il renoncerait à toute autorité effective, s'il ne cherchait pas à

établir « par une démonstration parfaite » l'immortalité de l'âme¹.

Kant est le premier qui ait nettement séparé le droit naturel de la morale. Après avoir posé, dans la *Critique de la raison pratique*, les fondements communs de ces deux sciences, il consacre aux principes de chacune d'elles deux ouvrages distincts : les *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit* et les *Éléments métaphysiques de la doctrine de la vertu*. Dans le premier de ces ouvrages, il réduit, comme Pufendorf, le droit naturel aux actions extérieures ; mais ce n'est plus une précaution philosophique bientôt mise en oubli, c'est le point de départ d'une série de déductions ingénieuses ou profondes, embrassant toutes les parties du droit naturel et s'efforçant de les dégager de toute considération purement morale.

La distinction du droit naturel et de la morale a été plus d'une fois méconnue depuis Kant. Souvent aussi, elle a été obscurcie par les efforts mêmes que l'on a faits pour l'établir d'une façon plus solide ou plus profonde. Aujourd'hui encore elle appelle une démonstration rigoureuse pour prendre enfin dans la science une place incontestée. C'est notre excuse si nous essayons, après tant de grands esprits, de donner cette démonstration nécessaire.

Lorsque Kant renferme le droit dans la sphère des actions extérieures, il n'entend pas exclure ces actions de la morale. Elles peuvent avoir une valeur morale, mais elles ne l'ont pas par elles-mêmes ; elles ne l'ont que par leurs motifs, c'est-à-dire par leur union à des actions intérieures. Elles n'ont besoin, au contraire, d'aucun complément pour avoir une valeur juridique. Ainsi (c'est l'exemple même de Kant), le respect d'un contrat est en lui-même, abstraction faite de tout mobile, un acte strictement et parfaitement conforme au droit ; mais ce n'est un acte vraiment moral que si le contrat est respecté avec la conscience claire d'un devoir et la ferme volonté de le remplir. Cette distinction est-elle suffisante ? Est-elle même bien exacte ? La considération des actes intérieurs est-elle toujours

¹ *Monita quedam ad Pufendorfi principia, passim.*

étrangère à l'idée du droit? Il est toute une partie du droit, le droit pénal, dont cette considération est un élément évidemment nécessaire. Un acte n'est punissable, au point de vue du droit comme à celui de la morale, que lorsqu'il a été accompli volontairement, dans une intention mauvaise. Le droit pénal ne descend pas sans doute dans les choses de l'âme aussi profondément que la morale; il y descend cependant, au nom et dans la limite des intérêts sociaux qu'il représente. Le droit civil lui-même, dans une moindre mesure, ne peut pas davantage se dispenser d'y descendre. Le respect tout extérieur d'un contrat suffit au droit; mais le droit ne l'impose que si le contrat lui-même a été librement consenti, c'est-à-dire s'il est l'effet, la manifestation d'un acte intérieur. Même un contrat librement consenti ne crée aucun droit, s'il est entaché d'immoralité: tant il est vrai que l'ordre juridique reste toujours non-seulement uni, mais subordonné à l'ordre moral.

Et, sans nous arrêter aux différentes branches du droit, où trouvent place, dans leur généralité, les relations de droit, si ce n'est parmi des êtres moraux, parmi des êtres qui ont conscience de ces relations, qui s'y sentent soumis dans leur for intérieur et qui s'y conforment autrement que ne fait l'animal ou la plante aux lois de la nature? Nous ne concevons le droit que dans le règne humain, et par là nous ne le concevons qu'entre des âmes. Non pas que le droit exige une profession de foi rigoureusement spiritualiste. Le positiviste, le matérialiste lui-même admettent des actes intérieurs, des actes intellectuels et moraux, pour lesquels ils emploient comme les philosophes spiritualistes et comme le vulgaire, le nom d'âme, en dépouillant ce nom de toute signification métaphysique. Ils reconnaissent ainsi, en dépit de leurs négations ou de leurs réserves, une sphère de l'âme et ils peuvent l'étudier avec toute l'exactitude scientifique. Cette sphère de l'âme, de quelque façon qu'on l'entende, est celle du droit; il ne peut en être arraché.

Ajoutons enfin que le droit suppose toujours des devoirs correspondants. Si ma propriété, si ma liberté, si mon honneur sont pour moi des *droits*, c'est que les autres hommes ont le *devoir* de respecter ma propriété, ma liberté et mon honneur. Si l'au-

torité paternelle est un *droit*, c'est, d'un côté, que les enfants ont le *devoir* de se soumettre à cette autorité et, de l'autre, que tous les hommes ont également le *devoir* d'en respecter l'exercice. Si l'Etat, par ses lois pénales et par ses tribunaux, a le *droit* de réprimer certains actes, c'est un *devoir* pour les coupables d'accepter le châtiment qu'ils ont encouru et pour tous les citoyens de ne pas entraver l'action légale et au besoin de lui prêter main forte. Tous les devoirs qui correspondent à des droits forment la catégorie de ces *devoirs de droit*, que Kant distingue des *devoirs de vertu*. Ils appartiennent sans contredit à la morale ; ils en forment une des grandes divisions : celle qui se résume dans le nom de *justice*. Par ces devoirs, le droit pénètre évidemment dans la morale : il reste à établir comment il s'en distingue.

Le juste appartient tout ensemble à la morale et au droit. Dans la première, il concerne les personnes à *qui* il impose des devoirs ; dans le second, les personnes *envers* qui existent ces devoirs, ou, en d'autres termes, pour qui ces devoirs sont des droits. De cette distinction de personnes découle toute la différence des deux sciences.

La morale embrasse tous les éléments, toutes les conditions, toutes les circonstances des actes qui sont l'objet de ses commandements ou de ses défenses. Elle ne s'attache pas seulement à des cas particuliers ; elle étudie l'ensemble de la conduite humaine, toutes les qualités naturelles ou acquises de l'agent moral, toutes les influences du milieu social dans lequel se manifeste et se développe son activité. Tel acte est un devoir dans telle circonstance qui cesse de l'être dans une circonstance différente, en face d'un devoir plus impérieux. Tel devoir strictement accompli est pour tel individu un effort d'héroïsme et pour tel autre un acte à peine méritoire. Enfin, la valeur morale de chaque acte ne peut s'apprécier exactement que dans son rapport avec la moralité générale de l'agent et la moralité moyenne de son temps et de son pays. La morale fait ainsi entrer en ligne de compte, dans ses jugements et dans ses préceptes, les plus délicates observations de la psychologie individuelle et de la psychologie sociale.

Tout autre est l'étude du droit, considéré non plus dans l'agent

moral, mais dans la personne qui est l'objet de l'action, et qui peut la réclamer comme un devoir envers elle-même. Les droits des individus sont leurs titres généraux et permanents pour obtenir certains devoirs. Ces titres tiennent à des conditions morales; l'âme seule les possède et les revendique, alors même que leur objet est tout extérieur et matériel; mais ils ne dépendent pas de la moralité des individus, et ils ne varient pas avec elle. La propriété du malhonnête homme est aussi respectable que celle de l'honnête homme; elle comprend le même ensemble de devoirs. Elle peut être infirmée dans sa jouissance par un vice déterminé, la prodigalité; mais ce n'est pas parce que ce vice est le plus grave au point de vue moral, c'est parce qu'il est le plus dommageable dans l'ordre particulier d'intérêts que la propriété représente.

La morale est éclairée directement par le droit. Dès qu'un droit est reconnu, il devient pour la morale le principe d'un ordre de devoirs. Le droit peut, à son tour, être éclairé par la morale. Ses conditions d'exercice sont d'autant mieux connues qu'on a étudié plus profondément les devoirs qui lui correspondent et toutes les causes individuelles ou sociales qui peuvent influencer sur l'accomplissement de ces devoirs. Mais, quelques lumières que le droit puise dans la morale, elles ne lui apportent qu'un concours indirect; il se révèle à la conscience par des considérations qui lui sont propres. Tant que la liberté individuelle n'a pas été conçue comme un droit inhérent à la nature humaine, le progrès des idées morales n'a eu pour effet que l'adoucissement des mœurs à l'égard des esclaves; il a fait entrer dans l'âme des maîtres le sentiment de certains devoirs de mansuétude et d'humanité, mais il ne les a pas élevés au sentiment du devoir de justice qui condamne absolument l'esclavage. Il a fallu également que la liberté de conscience fût reconnue comme un droit naturel pour que le respect des croyances s'imposât comme un devoir; jusque là, les âmes les meilleures, les âmes des sages comme celles des saints, ne pouvaient concevoir que le devoir de la tolérance.

Non seulement la morale ne révèle pas le droit, mais les considérations qui lui sont propres peuvent obscurcir ou fausser le

sentiment du droit. L'idée fondamentale de la morale pratique est l'idée du bien. « Fais le bien; ne fais pas le mal, » voilà le résumé de tous ses préceptes. De là, lorsqu'on apporte dans l'étude du droit des préoccupations toutes morales, une tendance à chercher dans le bien seul la condition du droit. « Je n'admets que la liberté du bien, disent très sincèrement beaucoup d'honnêtes gens; je ne saurais admettre comme un droit la liberté du mal. » La liberté absolue du mal serait sans doute la négation du droit, puisqu'elle lui ôterait son caractère moral; mais il n'est pas un droit qui n'implique une certaine liberté du mal. Tout le monde le reconnaît pour des droits clairement et depuis longtemps établis, comme la propriété. La définition des jurisconsultes romains : *Jus utendi et abutendi quatenus juris ratio patitur*, implique évidemment la légitimité juridique de la liberté du mal dans la pleine et absolue disposition des biens, tout en marquant la limite au-delà de laquelle une telle liberté serait contraire, non seulement à la morale, mais au droit lui-même. Par une de ces inconséquences qui se rencontrent fréquemment dans les questions sociales, ceux qui protestent le plus fortement contre la liberté du mal sont souvent les plus ardents à revendiquer la liberté absolue de tester, c'est-à-dire le droit de mal faire dans la transmission de la propriété. C'est pour des droits plus nouveaux, comme la liberté de la presse, la liberté des cultes, la liberté de réunion et d'association, la liberté d'enseignement, que bien des âmes honnêtes répugnent à reconnaître la liberté du mal. Elles répugnent en réalité à reconnaître ces droits eux-mêmes; car il est évident qu'ils ne sont rien, s'ils n'existent qu'à la condition qu'on n'en fasse jamais mauvais usage, et si le respect qui leur est dû doit toujours être subordonné à l'appréciation de tous les actes dans lesquels ils se manifestent. Le respect du droit chez un adversaire, pour des actes qui blessent nos sentiments, nos opinions ou nos intérêts, demande souvent un effort de vertu. Cet effort sera d'autant plus difficile que les passions qui lui font obstacle prendront le langage de la vertu elle-même et plaideront pour le bien menacé, pour la morale offensée par l'abus de la liberté. Il faut mettre le droit à l'abri des assauts

qui lui sont livrés au nom de la morale et qui sont souvent d'autant plus dangereux qu'ils sont l'effet des convictions les plus sincères et des sentiments les plus respectables. Il faut l'étudier en lui-même, dans les conditions qui lui sont propres.

IX

L'étude du droit, comme l'étude de la morale, implique une étude psychologique. Chaque droit est un titre personnel, inhérent à la nature morale d'une personne déterminée. La psychologie du droit n'exige pas les subtiles et délicates analyses de la psychologie morale. Elle ne se contente pas cependant de notions vagues et générales. Il faut bien connaître l'homme pour se faire une idée exacte de ses droits : non pas cet homme abstrait que l'ancienne psychologie aimait à se représenter, mais l'homme réel, le produit d'une race, d'une civilisation, d'une société particulière. Il faut le maintenir dans le milieu où agissent ses facultés, dans le cercle des intérêts auxquels se rapportent ses droits, dans le cercle des idées qui, pour lui et pour ses contemporains, en éclairent et en dirigent l'exercice. Les recherches historiques et surtout l'étude approfondie des institutions, des lois, des traités, viennent ici, plus que partout ailleurs, en aide à la psychologie. Le droit repose sur des fondements fixes ; mais il n'apparaît et ne se développe que dans certaines conditions appropriées à ses revendications. Il est bien évident que la liberté des opinions a pris un caractère tout nouveau depuis la découverte de l'imprimerie. Il n'est pas moins certain que l'idée de la liberté religieuse n'a pu germer et mûrir dans les consciences qu'après l'établissement d'une grande religion dont les dogmes, les rites et le gouvernement ne sont pas une partie intégrante et nécessaire des institutions politiques. Qui ne voit également que la liberté politique ne saurait représenter les mêmes idées pour les grands États modernes que pour les petites républiques de l'antiquité ? Il faut tenir compte de toutes les conditions des faits sociaux pour apprécier à sa juste valeur et dans sa réalité vivante cet ordre de faits qu'on appelle des droits.

L'étude du droit ne saurait toutefois se renfermer dans la réalité psychologique, historique ou sociale. Le droit naturel est toujours un idéal, auquel la réalité ne se conforme jamais entièrement et qui, dans tous les cas, se conçoit en dehors et au-dessus de la réalité pour servir à la juger. L'opposition de l'idéal et du réel, dans l'ordre juridique, est la question fondamentale du droit naturel. Elle donne lieu aux appréciations les plus délicates pour le législateur, le jurisconsulte ou le politique, aux conflits les plus douloureux pour les consciences. Tantôt l'idéal apparaît comme une de ces hautes conceptions qui sont, suivant Guillaume de Humboldt, « les fruits les plus beaux, les plus mûrs de l'esprit, mais pour lesquels, dans aucun temps, la réalité n'est assez mûre ¹. » Tantôt il appelle immédiatement ou dans un temps prochain une consécration légale. Tantôt enfin, sans attendre cette consécration, il impose aux consciences le devoir de le défendre contre tout empiétement et de résister en son nom à la tyrannie de la loi elle-même.

L'idéal ne s'oppose à la réalité qu'à la lumière de la réalité elle-même. S'il la dépasse, il est toujours suggéré par elle. Dans le monde physique, où la fixité des espèces est sinon une loi absolue, du moins une loi relative universellement constatée dans les limites de toutes les observations connues, le type idéal pour chaque classe d'êtres, pour chaque ordre de faits, est conçu une fois pour toutes. Dans le monde moral, où l'évolution et le progrès n'ont plus un caractère conjectural, l'idéal varie avec la réalité elle-même. L'idéal d'hier est la réalité d'aujourd'hui; l'idéal d'aujourd'hui sera peut-être la réalité de demain. Voilà ce qu'il ne faut jamais oublier dans l'étude du droit naturel. La voie la plus sûre, pour s'élever, dans toutes les questions juridiques, à l'intelligence du droit idéal, est de suivre le droit réel dans toutes ses vicissitudes et tous ses progrès.

¹ Guillaume de Humboldt, *Ideen zu einen Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, XVI.

LIVRE PREMIER

THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

CHAPITRE PREMIER

Fondement du droit.

I. Définition du droit. — Distinction du droit et du devoir. — II. Théories diverses sur le fondement du droit : 1° L'utilité; — III. 2° Le besoin; — IV. 3° Le besoin social; — V. 4° Le droit positif; — VI. 5° L'égalité; — VII. 6° La liberté et le devoir; — VIII. 7° La dignité humaine; — IX. 8° Les garanties nécessaires du devoir : justification de cette théorie.

I

« Le droit, dit Grotius, n'est pas autre chose que le juste ou plutôt, dans un sens négatif, plus exact que le sens positif, il signifie ce qui n'est pas injuste...; mais il a une autre signification, qui vient de la première et qui se rapporte à la personne : il est une qualité morale appartenant à la personne, en vertu de laquelle elle peut justement avoir ou faire quelque chose¹. » Ce dernier sens est le seul qui intéresse proprement la science du droit naturel et qui lui donne un objet suffisamment défini. L'autre, dans sa généralité, appartient plutôt à la morale ou à la

¹ Jus nihil aliud quam quod justum est significat, idque negante magis sensu quam agente, ut jus sit quod injustum non est... Ab hac juris significatione diversa est altera, sed ab hac ipsa veniens, quae ad personam refertur, quo sensu jus est qualitas moralis personae competens ad aliquid iuste habendum vel agendum. (*De iure belli et pacis*, liv. I, chap. i, §§ 3 et 4.)

métaphysique elle-même. Aussi Grotius reconnaît qu'il ne prend une valeur précise, comme expression du droit, que sous la forme négative. Nous ne nous attacherons donc qu'au second sens. Nous lui donnerons, d'ailleurs, la double extension qu'il a reçue de l'usage : nous désignerons, par le nom de *droit*, non seulement certaines qualités des personnes, mais les choses auxquelles se rapportent ces qualités et la science qui les étudie.

Le droit, comme qualité morale d'une personne, correspond aux obligations des autres personnes envers elle. Si j'ai le droit de faire ou d'avoir quelque chose, c'est un devoir pour autrui de me respecter dans mes actions ou dans les choses que je possède et de me donner, s'il en est détenteur, ce que j'ai le droit d'obtenir. Le droit peut donc se définir plus simplement la qualité d'une personne en vertu de laquelle on lui doit quelque chose. Le devoir et le droit se rapportent aux mêmes objets, mais l'un est considéré dans la personne qui est obligée; l'autre, dans la personne envers qui on est obligé : le devoir, c'est ce qu'on doit; le droit, ce qui est dû.

Si le droit et le devoir sont corrélatifs, il est aussi naturel d'aller du second au premier que du premier au second. Mesurer le droit par le devoir semble même une méthode plus sûre : on sera moins porté à exagérer ses prétentions, si l'on ne doit rien réclamer que ce dont on est soi-même redevable. Le droit rentrerait ainsi, avec grand profit, dans la morale; mais cette sage méthode peut-elle être toujours suivie et même est-elle jamais suffisante? Elle suppose entre les hommes une exacte réciprocité de devoirs. Or une telle réciprocité n'existe en fait que si les conditions sont égales. Le père et le fils, le prince et le sujet et, à certains égards, le riche et le pauvre n'ont pas les mêmes devoirs. Je puis, il est vrai, me mettre mentalement à la place d'autrui et demander à ma conscience quels devoirs j'aurais à remplir si je cessais d'être moi-même. « Se mettre à la place d'autrui » est un précepte excellent, qui a été admirablement développé dans quelques pages des *Nouvelles études familières de psychologie et de morale* de M. Bouillier; mais ce précepte ne vaut que pour nous ramener au juste sentiment de nos devoirs; il est beaucoup moins sûr, s'il s'agit de nos droits. Par ce détour

subtil, par cette ingénieuse association de l'imagination et de la conscience, nous n'aurons pas de peine à nous exagérer des devoirs hypothétiques, quand nous savons que nous n'aurons pas à les remplir et quand nous ne cherchons à nous les représenter que pour les imposer à autrui. « Si j'étais riche, » dit le pauvre; « si j'étais roi, » dit le sujet; « si j'étais père, » dit le fils, « comme j'aimerais à me signaler par ma libéralité, par mes bienfaits, par mon indulgence! » Et ces devoirs qui coûtent si peu à imaginer, dont on gratifie si généreusement ceux dont on prend fictivement la place, deviennent autant de droits qu'on ne se fera pas scrupule de revendiquer à leur égard.

Tout droit répond à une dette; mais toute dette n'est pas également et uniformément exigible. On me doit le respect de ma personne et de mes biens et si l'on y porte violemment atteinte, il m'est permis de repousser la force par la force; mais si l'on emploie contre moi l'adresse et la ruse, les mêmes moyens sont-ils également légitimes pour la défense de mes droits? Le créancier peut-il agir vis-à-vis de son débiteur comme vis-à-vis d'un voleur qu'il aurait pris sur le fait? On me doit d'ailleurs autre chose qu'un simple respect. Tous les devoirs ne sont pas négatifs et tous les droits ne consistent pas à ne pas être empêchés dans l'exercice de notre liberté ou dans la jouissance de ce qui nous appartient. On doit quelquefois nous « donner, » dans un sens positif, et nous avons le droit de « recevoir. » Le fils est-il cependant autorisé à dérober à son père les moyens de subsistance que celui-ci lui doit et qu'il lui refuse? Si la bienfaisance est une dette morale du riche envers le pauvre, reconnaîtra-t-on au pauvre un droit positif sur la fortune du riche? Il y a des différences dans la façon de revendiquer le droit : il y a des degrés dans le droit lui-même. Les devoirs dont chaque droit est l'expression, lors même qu'ils seraient clairement reconnus, ne donnent pas la mesure de ces différences et de ces degrés. Il faut donc la chercher en dehors des idées de devoir, dans la nature même du droit et dans les caractères qui lui sont propres.

Enfin, notre conscience, quand elle n'est pas obscurcie par les passions ou faussée par les préjugés, nous indique sans doute, dans chaque cas, ce que nous devons à autrui : c'est assez pour

le devoir, ce n'est pas assez pour le droit. Pour agir librement, avec sécurité, nous ne devons agir que dans la limite de nos droits. Nous avons donc besoin de les connaître d'avance d'une façon générale et permanente. L'essentiel pour nous est moins d'avoir des droits étendus que des droits précis, nettement déterminés, universellement reconnus. Le droit, en un mot, considéré en lui-même, nous apparaît comme une garantie nécessaire pour l'exercice de notre activité légitime.

Il faut donc accepter, non seulement comme possible et légitime, mais comme nécessaire, une théorie des droits de l'homme, indépendante de la considération des devoirs auxquels ils correspondent et pouvant, par conséquent, sans pétition de principe, servir à la détermination de ces mêmes devoirs. Cette théorie, quelle en sera la base?

II

Parmi les théories sur le fondement du droit, nous pouvons écarter d'un mot la doctrine utilitaire. Non pas que nous professions pour cette grande doctrine un dédain ridicule. Nous lui avons fait sa part et une très large part dans les principes de la morale; mais alors même que l'utilité suffirait pour fonder la morale, elle ne suffirait pas pour donner au droit le principe distinct que nous cherchons. On peut admettre, et nous avons nous-même essayé d'établir que le bien moral, considéré dans son objet, se ramène à l'utile, largement et profondément entendu; mais le bien n'est pas la mesure du droit et la considération du bien peut même, dans certains cas, faire obstacle à la considération du droit. Sans doute le respect du droit, pris en lui-même, est toujours un bien, alors même qu'il s'oppose à quelque bien particulier; sans doute aussi le respect du droit représente toujours la plus haute utilité, alors même qu'il blesse des intérêts dignes d'égard; mais pour comprendre la valeur morale ou utilitaire du droit, il faut savoir que c'est le droit; il forme, dans l'idée générale du bien ou de l'utile, une catégorie distincte, qui demande une définition propre, différente de celle qui suffit pour l'utile ou pour le bien.

Les utilitaires le reconnaissent : toutes les fois qu'ils ont prétendu donner une théorie du droit, ils l'ont fait reposer sur des principes qui, sans s'écarter absolument de l'utilité, ne se confondent pas purement et simplement avec elle.

III

Le principe le plus souvent invoqué est le besoin. Le besoin ajoute à l'idée d'utilité une idée de nécessité qui convient particulièrement à l'idée de droit. Il a sans doute contre lui sa nature trop souvent grossière, qui rapproche l'homme de l'animal et qui tendrait à faire entrer les animaux eux-mêmes dans la sphère du droit ; mais les répugnances que soulève un tel rapprochement se sont bien affaiblies depuis le progrès de la philosophie évolutionniste et, avant même l'avènement de cette philosophie, elles étaient loin d'être unanimement ressenties et professées. Combien de philosophes, même parmi les spiritualistes, ont cherché dans les besoins communs à l'homme et à l'animal une justification du droit de propriété, et nous ont parlé soit des nids des oiseaux, soit du « logis » de « Jeannot lapin ! » Je ne répondrai donc pas que le droit est chose trop noble pour une aussi basse origine ; je répondrai, comme pour l'utilité elle-même, que c'est une origine trop vague qui n'explique rien.

Nul besoin par lui-même ne constitue un droit. Nous n'avons jamais reconnu aux animaux des droits positifs, malgré l'identité de leurs besoins et des nôtres. Si les besoins des hommes nous touchent davantage, nous ne les confondons pas avec leurs droits. Les devoirs dont ils peuvent être l'objet ne nous apparaissent pas en eux-mêmes comme des devoirs de justice ; nous ne les reconnaissons le plus souvent que comme des devoirs de charité. Le besoin physique ne crée pas le droit, le besoin intellectuel ne le crée pas davantage et peut-être lui donnerait-il une base moins assurée. Succombant à la faim et à la soif, je cueille un fruit dans un jardin ; affamé de vérité, je dérobe un livre qui peut seul m'aider à résoudre un problème scientifique : le besoin intellectuel, dans la seconde hypothèse,

est-il un titre plus valable ou une excuse plus légitime que le besoin physique dans la seconde ?

IV

La question fait un grand pas quand on invoque, non le besoin en général, mais le besoin social. C'est la thèse des plus sages utilitaires. Le droit est essentiellement un fait social. Là même où il ne rencontre que les conditions anarchiques de l'état de nature, tel que nous l'avons défini dans l'Introduction, il tend à établir, par la réciprocité des obligations, un lien de société entre ceux qui le revendiquent et ceux à qui il impose des devoirs. C'est la communauté universelle des droits et des devoirs qui constitue cette société générale du genre humain, dont l'idée se retrouve dans la philosophie de tous les temps. C'est pour la garantie et la protection des droits que se sont organisées toutes les sociétés politiques. L'état de guerre lui-même, soit entre les peuples, soit entre les individus, ne se justifie que comme un moyen d'assurer la reconnaissance du droit et, par elle, d'établir une sorte de lien social entre vainqueurs et vaincus. Le droit répond donc à un besoin social, mais trouve-t-il sa base dans la seule idée d'un besoin social ?

Le droit tient la première place, il ne tient pas une place unique parmi les besoins sociaux. Il souffre à côté de lui des besoins économiques, non moins importants, non moins légitimes, mais qui ne se confondent pas avec lui. Il souffre même d'autres besoins moraux, dont le caractère social n'est pas moins manifeste et que le progrès même des sciences sociales a très justement et très utilement exclus de son domaine. Tels sont les besoins religieux, qui intéressent sans doute le droit, comme tous les autres besoins, par le respect qui leur est dû, mais qui, par eux-mêmes, ne donnent naissance qu'à de libres sociétés, dont les membres ne sont assujettis entre eux à aucun lien de droit. Le droit intervient dans la protection des intérêts économiques et des intérêts moraux de tout ordre ; mais il y intervient en vertu de ses principes propres et il ne trouve ni son

origine ni sa mesure dans les besoins que représentent ces divers intérêts.

On peut, et on l'a fait très habilement pour tous les droits, montrer qu'ils intéressent à la fois la société et les individus ; mais il y a bien d'autres faits qui n'intéressent pas moins les individus et la société et qui sont très loin de constituer des droits. Je reconnais le droit dans le besoin social qui réclame le respect de la vie et de la propriété de chacun, mais je ne le reconnais pas également dans cet autre besoin social, qui pousse les peuples à chercher des débouchés pour leur commerce, quand il a pris une certaine extension. Leur prospérité et parfois même leur existence sont au prix de la satisfaction de ce besoin, mais combien n'y ont obéi qu'aux dépens du droit, par une politique de violence, que l'histoire a trop souvent excusée, mais qui ne saurait se réclamer du sentiment éclairé de la justice ? Je ne saurais davantage reconnaître le droit dans le besoin social qui tend à repousser toute propagande contre la foi religieuse à laquelle est attachée, dans une société, la principale force des institutions et des mœurs. Rien de plus respectable qu'un tel besoin quand il ne fait appel qu'aux moyens moraux ; mais le plus souvent, il ne s'est appuyé que sur l'intolérance et la persécution. Comme le besoin économique, il n'est légitime qu'à la condition de s'imposer des limites, que l'idée bien entendue du droit permet seule de fixer. C'est donc tourner dans un cercle que de définir le droit par le besoin social. Le droit appelle une définition propre entre tous les besoins sociaux qui lui demanderont à leur tour leurs titres de légitimité.

V

Stuart Mill croit trouver le fondement du droit dans les commandements ou les interdictions qui, dès l'origine des sociétés se sont attachés à certains actes. Le droit, dans l'état social, c'est tout ce qui est commandé ou, dans un sens plus général, tout ce qui n'est pas interdit par le pouvoir souverain. Il n'y aurait donc d'autre droit que le droit positif ; mais l'esprit humain,

par un procédé bien connu dont l'étude tient une grande place dans la psychologie et dans la logique de Stuart Mill, détache les idées de leurs racines particulières et concrètes, pour leur donner une valeur indépendante, sous la forme de concepts abstraits et généraux. C'est ainsi que certains actes, en dehors des prescriptions positives dont ils avaient primitivement été l'objet, ont gardé le caractère permanent de choses commandées ou permises. C'est ainsi, en un mot, qu'a été conçu un droit naturel, distinct du droit positif. La distinction, en réalité, est de pure forme. Le droit reste positif tant que le souvenir des lois qui l'ont consacré reste présent à l'esprit. Il devient naturel, lorsque ce souvenir s'efface par un acte d'abstraction; mais il ne change pas de sphère, il embrasse les mêmes objets, il est contenu dans les mêmes limites.

La théorie fait un pas de plus dans la voie de la généralisation en passant, par l'emploi du même procédé, de l'idée d'un commandement réel à l'idée d'un commandement possible, et de celle-ci à l'idée d'un commandement désirable. Le droit naturel se crée ainsi un domaine propre. Il embrasse tous les actes pour lesquels nous souhaitons une prescription ou une permission légale.

Ainsi élargie, la théorie s'est certainement rapprochée des véritables conditions du droit. Le droit naturel est plus étendu que le droit positif; mais, sans l'appui du droit positif, il garde quelque chose de mal assuré. Le besoin d'un tel appui entre donc dans l'idée que nous nous faisons d'un droit et, quand il fait défaut, notre conscience ne se résout pas sans trouble à une revendication qui ne repose que sur un sentiment tout personnel. Elle se met à la place de cet ordre social qu'elle ne peut plus invoquer, en appliquant à ses décisions les termes de *loi* et de *tribunal*. Si elle se sent d'accord avec d'autres consciences, elle fera appel à la *loi*, au *tribunal* de l'opinion publique. Si elle conserve ou si elle retrouve la foi religieuse, elle invoquera la *loi divine*, le *tribunal de Dieu*. Et si la religion du jour, comme la loi du jour, semble se prononcer contre elle, elle cherchera, comme l'Antigone de Sophocle, un refuge dans des traditions meilleures, qu'elle revêtira encore d'un caractère législatif et

juridique. Tant il est vrai que le droit naturel, soit par une loi de la nature elle-même, soit par un effet de l'hérédité, ne se dégage jamais entièrement, dans la pensée qui le conçoit le mieux et qui le revendique avec le plus de force, des formes du droit positif.

Les deux concepts sont, en effet, étroitement unis ; mais leur union ne nous apprend rien sur l'objet propre de l'un et de l'autre. Ce n'est pas assez de reconnaître que le droit positif est ce qui est commandé, le droit naturel, ce qui a été ou ce qui doit être commandé ; il faut savoir sur quoi porte précisément le commandement réel ou désirable. Ici, Stuart Mill ne peut que revenir aux raisons d'utilité générale qui sont la base de sa morale. L'utilité la plus forte, la plus impérieuse, s'impose à la conscience humaine, comme aux lois humaines, sous la forme d'un commandement idéal ou effectif, et constitue ainsi la double sphère du droit. Le droit ne marque donc qu'un degré dans l'utilité : le point où elle devient une nécessité. La théorie de Stuart Mill, en nous aidant à mieux comprendre certaines conditions du droit, se ramène, au fond, à la théorie générale du besoin social, dont nous avons reconnu l'insuffisance.

VI

Il faut au droit un principe propre. Un des maîtres de la philosophie positive, M. Littré, a cru trouver ce principe dans l'égalité. C'est la doctrine même de l'antiquité : « Le juste, dit Aristote, est ce qui est conforme aux lois et à l'égalité ¹. » L'un des termes qui, en latin, désignent le droit, *æquum*, *æquitas*, n'exprime pas autre chose que l'égalité. Il ne s'agit pas évidemment de l'égalité des forces ou des facultés, des avantages physiques ou moraux. Tout en nous est inégal, excepté le droit lui-même. Le droit, par sa réciprocité même, suppose partout des termes égaux. Chaque droit est partout identique à lui-même, dans ce qui fait son objet propre, à travers la différence des milieux, et partout il est également respectable. Aussi le droit ne prend un caractère précis que lorsqu'il est conçu sous la forme d'une

¹ Δίκαιος ἔσται ὅτε νόμιμος καὶ ὁ ἴσος *Morale à Nicomaque*, l. V c. 2.

égalité parfaite. Le droit de propriété n'a été véritablement consacré que lorsque toutes les propriétés ont été reconnues comme également inviolables. De même pour les droits des personnes. Ils n'ont été fixés que lorsqu'un même et égal respect a été réclamé partout pour la personne humaine. Si aujourd'hui encore, dans notre société démocratique, l'honneur d'un homme du peuple paraît à quelques-uns et dans le peuple lui-même moins respectable que l'honneur d'un homme du monde, c'est un signe que l'honneur n'a pas trouvé sa définition exacte et sa consécration assurée dans l'ensemble des droits.

Rien de plus important que cette égalité dans le droit. Plus elle s'étend, plus une société s'élève. Il n'est pas, pour la moralité, de plus forte barrière que de voir des égaux dans ceux qu'on outrageait autrefois sans scrupule ou dont on n'osait repousser les outrages. A ce point de vue, les institutions démocratiques, quand elles sont compatibles avec l'état de civilisation d'un peuple, sont pour lui une excellente école de morale.

Toutefois l'égalité, toute précieuse qu'elle est, n'est qu'une des conditions du droit, elle n'en est pas le principe. Ici encore, la théorie ne nous apprend rien sur le contenu même du droit. Nous le connaissons d'autant moins que lui-même reste inégal, alors même qu'il réclame partout un égal respect. Les droits, pris en eux-mêmes, croissent avec les situations ou plutôt avec les devoirs. Ceux dont les devoirs sont plus étendus ont, par là même, des droits supérieurs. De l'enfant au père de famille, du père de famille au magistrat, du magistrat au chef de l'État, les droits s'élèvent avec les responsabilités, également sacrés sans pour cela être égaux.

VII

Avec la liberté, nous touchons enfin au contenu du droit. La plupart des droits et, parmi eux, les mieux déterminés et les plus précieux, se ramènent à la liberté. Elle embrasse, non seulement les droits qui portent son nom : liberté individuelle, liberté d'association, liberté de conscience, liberté de penser, mais la vie, qui ne vaut que par la libre jouissance de nos

facultés, et la propriété, qui n'est que la libre jouissance des fruits de notre travail ou du travail de nos devanciers. Il ne faut donc pas s'étonner si la thèse qui fonde le droit sur la liberté est la plus en faveur parmi les philosophes. Elle réunit aujourd'hui presque toutes les écoles, en dehors de l'école utilitaire. C'est la doctrine commune des spiritualistes, des criticistes et des moralistes indépendants. Chez tous ses défenseurs, dans la philosophie contemporaine, elle procède de Kant. Elle a son point de départ dans la célèbre formule : « Le droit est l'accord de la liberté de chacun avec la liberté de tous, suivant une loi générale. »

Pour bien comprendre cette formule, il ne faut pas oublier que la liberté, dans la doctrine kantienne, n'est pas notre libre arbitre, avec ses imperfections et ses défaillances ; c'est l'indépendance absolue d'une volonté parfaitement raisonnable qui est à elle-même sa propre loi ; c'est, en un mot, l'autonomie de la volonté. Or, la volonté soumise au devoir et affranchie, par sa soumission même, des sens et des passions, réalise seule cet idéal d'une volonté pleinement autonome, dont l'accord avec la liberté d'autrui doit constituer le droit. Toutes les volontés sont d'accord, en effet, et leur accord se réalise suivant une loi générale, dans les termes mêmes de la formule, dès qu'elles reconnaissent un même maître, dont les commandements sont universels. La formule de Kant semble donc se réduire à chercher la source du droit, non dans la liberté, mais dans la règle de la liberté, dans ce qui fait son autonomie, c'est-à-dire dans le devoir.

C'est ainsi que l'entend M. Franck, dans sa *Philosophie du droit civil*. Il réduit la liberté au libre arbitre, mais il n'en fait le principe du droit que sous la règle du devoir. « Le droit, dit-il, est constitué par un seul fait, à savoir la liberté ; il est gouverné par une seule loi, la loi du devoir. Il peut être défini : la liberté consacrée et réglée par le devoir. » Qu'est-ce d'abord que la liberté ? Suivant M. Franck, c'est, avant tout, le libre arbitre. Beaucoup objecteront que le libre arbitre est entouré de trop d'obscurités pour que le droit puisse y trouver un fondement indiscutable. Je dirai seulement que le libre arbitre est

tout intérieur et qu'il faut quelque chose d'extérieur pour donner naissance à un droit. Ce n'est pas, en effet, le libre arbitre, la liberté en puissance, c'est la liberté en acte, la liberté se manifestant au dehors, qui seule a pu prendre place parmi les droits naturels ou légaux. Mais tout exercice de la liberté n'est pas un droit; il faut, dit M. Franck, que la liberté soit « consacrée et réglée par le devoir. » N'y a-t-il donc de droit que dans l'accomplissement du devoir? C'est la thèse de « la liberté du bien; » ce n'est pas la thèse de M. Franck. Il reconnaît qu'on peut se maintenir dans son droit et rester juridiquement respectable, en manquant à son devoir. Le gouvernement de la liberté par le devoir ne suffit donc pas pour définir le droit.

La théorie qui fonde le droit sur la liberté est défectueuse dans tous les sens. S'il s'agit du libre arbitre, la thèse est trop large, elle dépasse le droit. S'il s'agit de la « volonté autonome, » de Kant ou de la « liberté consacrée et réglée par le devoir, » de M. Franck, la base est trop étroite, le droit la dépasse à son tour.

J'ajoute que la liberté est sans doute la forme la plus importante du droit, mais qu'elle n'en est pas la forme exclusive. Le droit, dans une théorie complète, n'est pas seulement un titre pour *faire librement*, mais aussi pour *obtenir* quelque chose. M. Franck n'a pas méconnu cette nouvelle sphère du droit. L'héritage, tel qu'il l'entend et le justifie, d'après notre Code civil, n'est pas une pure question de liberté. Il a pu y avoir, de la part du propriétaire défunt, acte de liberté dans ses dispositions testamentaires; mais il n'est plus là pour en assurer l'exécution. Ce sont d'autres personnes qui, soit en vertu de ces dispositions, soit en dehors de tout testament et parfois même contre la volonté suprême du mort, ont le droit de recevoir tout ou partie des biens qu'il a laissés. M. Franck reconnaît ce droit; il le défend par des arguments excellents; mais aucun de ces arguments ne le fait dériver de la seule liberté, réglée ou non par le devoir.

VIII

Une autre théorie se fait jour dans la *Philosophie du droit civil* et sert, au fond, de base à tous les développements ultérieurs. Le droit, dans cette théorie, aurait pour objet d'assurer « la dignité de la personne humaine. » Cette théorie, non plus que la précédente, ne suffit pas à expliquer complètement tous les droits ; mais elle a, pour ceux même qui lui semblent le plus étrangers, une haute valeur et M. Franck lui doit, dans tout l'ensemble de ses doctrines, les plus heureuses déductions. Cette théorie, dans son principe et dans ses conséquences, appartient d'ailleurs à Kant, comme celle de la liberté, dont elle n'est qu'une forme un peu plus précise. En donnant pour base au droit l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire au fond le devoir, Kant n'entend pas renfermer le droit dans les limites de la morale. Par cela seul que la volonté, dans sa pleine autonomie, est le principe même de la loi morale, toute volonté, portant en puissance cet idéal, possède une dignité qui la rend infiniment respectable. Elle constitue une personne et, à ce titre, suivant une autre formule de Kant, elle ne peut être traitée comme une chose, comme un instrument au service d'une fin qui lui serait extérieure.

C'est à cette formule que se rapportent, chez Kant et chez tous ses disciples, tous les droits qui impliquent un devoir universel de respect pour la personne humaine et pour tout ce qui participe à son inviolable dignité ; mais ce ne sont pas tous les droits, tels que les entendent la langue et l'usage. On oublie trop, dans la plupart des théories sur le fondement du droit, ces droits qui, suivant la définition de Grotius, ont pour objet, non de *faire* quelque chose et d'être respecté dans son action, mais d'*avoir* quelque chose et de l'obtenir. Nous avons cité l'héritage, nous pourrions citer également le droit à l'assistance. C'est sans doute un droit contesté et nous aurons à le discuter ; mais il ne faut pas adopter d'avance une formule qui en implique la négation et qui en rende la discussion inutile.

IX

Dans un de ses meilleurs écrits, la *Philosophie du droit pénal*, M. Franck a indiqué une théorie du droit plus rapprochée de celle que nous nous proposons de soutenir comme la meilleure et la plus sûre. Il distingue deux espèces de droits : « ceux qui sont renfermés dans une mesure précise ou qui sont exigibles par la force, parce qu'ils sont absolument nécessaires à l'accomplissement des devoirs auxquels ils correspondent ; ceux qui ne sont pas circonscrits dans des limites invariables et qui ne sont pas de nature à être exigés par la force, parce qu'ils ne sont pas indispensables à l'accomplissement de nos devoirs, soit particuliers, soit généraux. » La distinction est légitime ; mais elle restreint à l'excès le principe fécond qu'elle donne pour fondement à une seule espèce de droits. Nous essayerons d'établir ce principe en lui-même et de montrer qu'il s'applique à tous les droits.

Le droit, d'après sa définition, est, chez celui qui le possède, un titre pour imposer à autrui certains devoirs. Or, quel autre titre que ses propres devoirs une personne peut-elle avoir pour empiéter sur la liberté d'une autre personne, son égale dans l'ordre moral ? Si on nous doit quelque chose, c'est à nos devoirs qu'on le doit, c'est à la loi commune de tous les hommes, au nom de laquelle on ne peut rien exiger d'autrui qu'il ne doive exiger de lui-même. La loi morale, dans ses prescriptions particulières, s'adresse individuellement à chacun de ceux qui sont obligés de les accomplir ; mais elle implique des garanties générales, qu'elle doit assurer à chacun de ses sujets et que par conséquent ils doivent s'assurer entre eux dans l'intérêt de leur soumission commune à ses commandements. C'est dans ces garanties que consistent proprement les droits de l'homme ; ils embrassent tout ce que chacun a besoin de faire ou de posséder pour accomplir librement la loi morale. Ils se rapportent à des besoins, mais ces besoins ont pour objet propre le seul devoir.

Cette théorie ne se confond pas avec celle qui fonde les

droits de chacun sur les devoirs auxquels ils correspondent dans autrui. Si telle était la base du droit, il ne serait plus l'objet d'une science distincte ; il rentrerait purement et simplement dans la science du devoir. La conséquence serait la même et elle s'aggraverait d'un autre danger, si l'on ne devait chercher que dans les devoirs mêmes la règle et la mesure des droits. Ce n'est pas seulement la science du droit qui disparaîtrait, c'est le droit lui-même. La vie, la liberté, la propriété ne seraient respectables qu'autant qu'il en serait fait un bon usage. Une seule question se poserait dans les relations des hommes entre eux. Ont-ils rempli leur devoir ? S'ils l'ont rempli, on leur doit quelque chose ; s'ils y ont manqué, on ne leur doit rien. Ou le principe de la « liberté du bien, » c'est-à-dire du droit fondé sur le devoir, va jusque là ou il n'a aucun sens.

Tout autre est le principe qui fonde le droit sur les garanties générales du devoir. Une seule idée suffit à ce principe : l'idée même du devoir. Par cette seule idée, le droit rentre dans la morale, mais il y rentre sans avoir besoin de remonter jusqu'à l'origine du devoir, ni de le suivre dans toutes ses déterminations. Le droit se constitue avec l'idée pure du devoir, comme la géométrie avec l'idée pure de l'espace. Sa méthode, comme celle de la géométrie est toute déductive. Il ne fait appel aux données expérimentales, comme la géométrie elle-même, que pour passer de la théorie à la pratique. Dans tout le cours de ses développements, il reste étroitement uni à la morale, mais il l'éclaire plutôt qu'il n'est éclairé par elle ; s'il lui a emprunté l'idée générale du devoir, elle lui emprunte à son tour la détermination de toute cette catégorie de devoirs que Kant appelle les devoirs de droit. C'est ainsi que l'observation physique a pu suggérer à la géométrie l'idée première des figures de l'étendue ; mais, dans l'appui mutuel que se prêtent les sciences mathématiques et les sciences physiques, la part des premières reste infiniment plus grande que celle des secondes.

Ces garanties du devoir, qui servent de principe au droit, sont indépendantes de tout devoir déterminé. Elles peuvent couvrir, non sans doute pour la conscience de l'agent moral et pour celle d'autrui, mais au point de vue du respect que les hommes

se doivent entre eux, la violation du devoir dans l'intérêt du devoir lui-même. Pour que le devoir puisse s'accomplir, il faut, dans l'emploi de tous ses instruments, dans l'usage de la vie ou de la propriété, dans les relations de famille, dans l'exercice des professions privées ou des fonctions publiques, un certain degré de liberté, qui peut aller jusqu'à l'abus, sans perdre ses titres au respect d'autrui. Que serait, par exemple, la propriété et que deviendraient les devoirs qui lui sont inhérents, si elle n'était respectable que dans la mesure où ceux dont elle réclame le respect en approuveraient l'usage ? Sans doute tout abus ne constitue pas un droit. Il y a une limite à fixer et c'est le point le plus difficile dans la théorie des droits. Nous ne posons ici que le principe et il est incontestable : le droit, considéré comme la condition et la garantie du devoir, peut aller jusqu'à l'abus, dans une mesure à déterminer, qui ne comporte pas assurément la permission absolue du mal, mais qui ne comporte pas davantage la liberté exclusive du bien.

Nous rechercherons cette mesure dans l'étude particulière de chacun des droits ; mais le principe général de la garantie du devoir nous indique d'avance les conditions qu'elle devra remplir. L'abus n'est respectable pour autrui qu'autant que l'exige un intérêt moral. Les jurisconsultes romains l'avaient admirablement compris quand ils définissaient la propriété : « *Jus utendi et abutendi quatenus juris ratio patitur*, le droit d'user et d'abuser autant que le souffre la raison du droit. » La raison du droit, c'est précisément cet intérêt moral, cette garantie du devoir, où le droit trouve son fondement.

Là est la supériorité de ce principe sur toutes les autres bases qu'on a données au droit. Quand on nous parle, soit des besoins physiques ou moraux, individuels ou sociaux, soit de l'égalité, soit de la liberté en général, on ne nous présente aucune lumière pour discerner le point où commence le droit et la limite où il cesse d'être respectable. Si l'on mesure le droit par le devoir, la règle est précise, mais tellement étroite qu'elle ne laisse plus de place au droit. Si l'on fait intervenir la dignité humaine, le principe est excellent, mais trop vague pour éclairer efficacement une théorie complète du droit. Le principe de la

garantie du devoir n'échappe pas sans doute à toutes les difficultés, mais seul il exprime d'une façon suffisamment claire et féconde la nature propre du droit.

D'un autre côté, ce principe emprunte à tous les autres tout ce que peut s'approprier la théorie du droit. Tous les besoins peuvent devenir des droits, si le devoir y trouve quelque-une de ces conditions nécessaires. Le droit prend partout la forme de l'égalité, parce que les garanties du devoir sont partout également respectables. La liberté est le premier des droits, parce qu'elle est la première garantie du devoir. S'il est excessif de dire que le droit est toujours « réglé par le devoir, » on ne peut mieux le définir qu'en reconnaissant qu'il est « consacré par le devoir. » Enfin, il ne fait qu'un avec la dignité humaine, parce que toute la dignité humaine est dans le libre accomplissement de la loi morale.

CHAPITRE II

Division des droits.

I. Les droits parfaits et les droits imparfaits. — II. Le droit au respect et le droit à l'assistance. — III. Justification générale du droit à l'assistance. — IV. Différence entre le droit au respect et le droit à l'assistance. — V. Le droit à l'assistance dans les rapports de l'individu et de l'État.

I

Le principe de la garantie du devoir montrera mieux encore toute sa valeur quand nous lui demanderons l'explication des droits particuliers. Nous n'exposerons d'abord que les grandes divisions qui rentrent dans la théorie générale du droit.

Nous avons distingué, avec M. Franck, deux sortes de droits, qui ne diffèrent que par leur degré de détermination. C'est la distinction classique des *droits parfaits* et des *droits imparfaits*. Elle est excellente, pourvu qu'on n'en méconnaisse pas le caractère relatif. Nul droit n'est en lui-même ni absolument déterminé, ni absolument indéterminé. Les droits qui méritent le mieux le nom de parfaits sont certainement ceux qui ont une base matérielle et une forme visible : la vie et la propriété. Ils souffrent cependant des exceptions et des limites et ils ont varié, par ces exceptions et par ces limites, soit dans les législations positives, soit dans la conscience du genre humain. Le pouvoir marital est sans contredit un droit imparfait, car il garde dans les législations mêmes qui l'ont consacré, un carac-

tère indéterminé et il reste, pour la conscience, non seulement le plus vague des droits, mais un droit qui ne se laisse pas accepter sans défiance et sans quelques murmures, même « du côté de la barbe. » Cependant, si on ne le rejette pas entièrement, comme on peut rejeter et comme on a rejeté tous les autres droits, même les plus parfaits, il n'est pas impossible de se représenter des cas précis où il trouve son application. La distinction ne doit donc être entendue que comme une différence de degré. Dans ce sens, elle mérite d'être conservée et elle peut rendre des services pour apprécier le caractère des devoirs qui correspondent aux deux catégories de droits ; mais elle a le défaut de ne porter que sur la forme, non sur le fond même des droits et des devoirs.

II

Nous préférons une autre division qui est impliquée dans la définition de Grotius et qui a été indiquée avec plus de précision par Reid. Le droit, avait dit Grotius, est la faculté de *faire* ou d'*avoir* quelque chose. Or il y a, remarque Reid, deux façons d'avoir : *retenir* ce qu'on possède ou *obtenir* ce qu'on ne possède pas. Le droit de retenir est au fond du même ordre que celui d'agir : car l'un et l'autre ne réclament de la part d'autrui qu'un simple respect tout négatif. Le droit d'obtenir est d'un autre ordre ; il impose à autrui, des actes positifs. Nous avons donc, d'après cette distinction, deux sortes de droits : le droit d'être respectés dans l'usage de nos facultés et des choses que nous possédons et le droit d'obtenir certaines choses que nous n'avons pas. Le premier se rapporte à quelque bien, intérieur ou extérieur, qui nous appartient et dont les autres doivent s'abstenir ; le second, à quelque bien qui nous manque et que les autres doivent nous procurer. Nous appellerons le premier *droit au respect* : il consacre notre personne, c'est-à-dire notre vie, notre liberté, notre honneur ; il consacre aussi notre propriété, c'est-à-dire les choses que nous avons légitimement acquises et qui, par leur union avec notre personne, participent à son inviolabilité. Les objets auxquels s'applique le second sont ceux qui nous sont dus dans

l'intérêt de nos devoirs, pour nous aider à les accomplir : nous l'appellerons *droit à l'assistance*.

Le droit au respect n'a jamais été sérieusement contesté dans son expression générale. On peut refuser d'y comprendre les biens extérieurs ; on peut, pour les biens intérieurs, en exagérer les limites ; on ne peut nier d'une façon absolue qu'il y ait dans l'homme quelque chose de respectable pour les autres hommes. *Homo res sacra homini*. On l'admettait dès l'antiquité pour les esclaves : on l'a reconnu de tout temps, pour l'homme libre et majeur. On ne peut le nier pour personne, si l'on considère le droit comme la garantie du devoir.

Si l'homme appartient à ses devoirs, il est par là même et par cela seul respectable à tous ceux qui reconnaissent la même loi morale. Il est respectable quand il a la pleine jouissance de toutes ses facultés ; il l'est déjà, quoique dans un degré moindre, quand ses facultés ne sont pas encore développées ; il l'est encore quand elles sont affaiblies ou troublées. Il faut respecter dans l'enfant le futur serviteur du devoir, il faut respecter, dans le vieillard tombé en enfance ou dans le fou, ce qui reste ou ce qui peut renaître de l'homme.

Le droit à l'assistance a été plus souvent contesté de nos jours que dans les siècles précédents et dans l'antiquité elle-même. Il porte la peine des légitimes terreurs qu'ont inspirées aux meilleurs esprits les théories et surtout les revendications socialistes. Quelques-uns vont jusqu'à nier le devoir d'assistance. Beaucoup admettent le devoir mais refusent de reconnaître le droit. Il est donc nécessaire d'en établir la légitimité.

III

On prétend que nous avons seulement le droit d'avoir ou de faire quelque chose, mais non celui d'obtenir ou de réclamer des services positifs. Je répondrai, avec Reid, que la langue reconnaît ces deux espèces de droits. Si nous disons que tout homme a le droit d'habiter où il veut, d'aller et de venir, de pratiquer son culte, d'exprimer sa pensée pourvu qu'il ne nuise pas à autrui, nous disons aussi qu'un malheureux a droit aux

services de ceux que le sort a favorisés, qu'un bienfaiteur a droit à la reconnaissance de ceux qu'il a obligés, que les parents tombés dans le dénûment ont droit à l'assistance de leurs enfants. La corrélation est constante entre les mots de droit et de devoir. Ils désignent une même action, considérée ici dans la personne qui doit la faire, là dans la personne qui en est l'objet. Nier le droit à l'assistance, c'est méconnaître cette corrélation, en supposant des devoirs sans droits correspondants, à moins qu'on n'aille plus loin et qu'on ne supprime aussi toute obligation positive, tout devoir de bienfaisance.

Le droit à l'assistance est une conséquence nécessaire des principes mêmes sur lesquels reposent tous les droits. Tout droit est une dette, non envers la liberté imparfaite et les facultés bornées de nos semblables, mais envers la loi morale, qui commande à toutes les volontés. Nous devons à la loi morale, non seulement de n'en pas troubler l'accomplissement, mais de le faciliter, autant qu'il dépend de nous. Tant qu'un homme peut par lui-même remplir tous ses devoirs, il n'a que le droit de les remplir en paix; mais dès qu'il ne peut entièrement se suffire à lui-même, une assistance lui est due, non pour lui personnellement, mais pour la loi qui le gouverne et dont tous les hommes sont les sujets et les ministres. L'homme est ainsi fait qu'il ne peut se passer d'autrui. Nous ne possédons presque rien que nous ne devions qu'à nous-mêmes : nos idées, nos sentiments, tout le bien-être dont il nous est donné de jouir, doivent plus ou moins à nos efforts personnels, mais combien plus encore à nos relations avec les autres hommes et au travail de toutes les générations qui nous ont précédées ! Si vous niez le droit d'autrui à recevoir quelque chose de vous, commencez par restituer tous ces avantages que vous tenez de vos semblables : réduisez-vous à l'état misérable où se trouvait le premier homme, quand seul et nu, il devait suffire à tous ses besoins. Nous sommes tous débiteurs de l'humanité, qui ne peut accomplir sa loi sans le concours mutuel que se prêtent tous les hommes. Comme garantie de leur devoirs, ils ont d'autres droits à revendiquer qu'un respect négatif et stérile.

IV

Le droit à l'assistance diffère sans contredit du droit au respect. Il est moins déterminé, il suppose des devoirs moins précis. Mon droit au respect crée pour tous les hommes les mêmes obligations : demain comme aujourd'hui, à Londres comme à Paris, ma personne et mes biens sont toujours inviolables. La quantité de respect qu'on me doit, si je puis ainsi m'exprimer, ne peut pas non plus varier, car elle est toute négative ; elle consiste uniquement à ne pas me nuire. Le droit à l'assistance est loin d'être aussi simple et aussi précis. Comme il ne saurait créer des devoirs pour l'humanité tout entière envers chaque individu, il faut nécessairement déterminer, pour chaque cas particulier, quelles personnes se doivent des services.

La nature s'est chargée de cette détermination dans le cercle de la famille. Les époux se doivent une assistance mutuelle pour l'accomplissement de leurs devoirs communs. Les parents doivent à leurs enfants les soins matériels ou moraux dont ils ont besoin pour devenir des hommes, en état de se suffire à eux-mêmes. Les enfants doivent seconder leurs parents dans la mesure de leurs forces et ils auront plus tard à les assister à leur tour, si ceux-ci ne peuvent plus subvenir à leurs propres besoins.

En dehors de la famille et des liens naturels, les circonstances se chargent quelquefois de déterminer le droit à l'assistance. Sur le point de me noyer, je parviens à gagner un terrain qui ne m'appartient pas : certainement, j'ai le droit d'y prendre pied et d'obtenir ainsi l'assistance indirecte du propriétaire. Non seulement, il n'aurait pas le droit de me repousser, mais il devrait, s'il était présent, employer tous les moyens en son pouvoir pour aider à mon salut, soit en me tendant une main secourable, soit en cherchant à ranimer mes forces et à me rendre l'usage entier de mes sens. Qui niera que, dans le cas d'un grave accident ou d'un crime, la victime n'ait le droit de réclamer les secours de tout témoin de son péril et que celui qui

les refuse sans motifs légitimes, loin d'avoir usé de son droit, n'encourt une partie de la responsabilité du malheur à suivre ? Qui niera même que, dans des cas beaucoup moins pressants, les hommes n'aient le droit d'attendre les uns des autres tous les genres d'assistance qu'ils peuvent se prêter sans se nuire à eux-mêmes ? C'est ainsi, dit Cicéron, que nous laisserons même un inconnu puiser à une eau courante, allumer son feu à notre feu, et que nous ne lui refuserons pas un avis qui ne nous coûte aucune peine. Et il cite de beaux vers d'Ennius :

Celui qui indique gracieusement son chemin à un voyageur égaré
Ne fait rien de plus que s'il le laissait prendre de la lumière à son flambeau.
Il n'a rien perdu de la lumière qui l'éclairait pour l'avoir communiqué à l'étranger¹.

Toutefois les cas sont rares où un individu a un droit positif à l'assistance d'un individu déterminé. Plus rares encore, même dans la famille, sont les cas où l'on peut fixer la quantité d'assistance qui est due. Comme elle est susceptible de plus ou de moins, elle peut varier à l'infini. Je ne puis moi-même m'en faire juge sans exposer les autres à des exigences immodérées et je ne puis compter sur leur bonne volonté, sans mettre mon droit à leur merci. J'ai sans contredit le sentiment de mon droit, mais envers qui et dans quelles limites ? C'est ce qu'on ne saurait déterminer. Il faut donc que je l'invoque avec humilité, sans rien réclamer impérieusement : j'exige qu'on me respecte, je demande qu'on me secoure.

Tout droit semble avoir pour corollaire le droit de contraindre, d'exiger par la force les devoirs auxquels il correspond. C'est surtout la crainte de ce terrible corollaire qui fait tort au droit à l'assistance. On se représente tous les misérables, tous ceux qui prétendent à quelque service, employant la menace et recourant à la violence pour obtenir ce qu'ils réclament. Nous discuterons en elle-même la légitimité du recours à la continuité. Nous voulons seulement rappeler ici que, sous sa forme

¹ Homo qui erranti comiter monstrat viam
Quasi lumen de suo lumine accendat facit;
Nihilominus ipsi lucet, quum ille accenderit.
(De officiis, l. I, c. XVI.)

directe et privée, ce n'est pas une faculté inhérente à tous les droits et qu'elle ne s'attache pas même à tous les objets du droit au respect. J'ai le droit d'être respecté dans mon honneur, comme dans ma personne et mes biens, et cependant, si je repousse par la force un outrage à ma réputation, la morale et les lois me condamnent : s'agit-il d'une agression contre ma fortune ou ma vie, j'use d'une faculté légitime. Il n'est permis d'opposer la violence matérielle qu'à la violence matérielle elle-même. On peut donc reconnaître le droit à l'assistance sans lui attribuer un caractère menaçant ; car le refus le plus dur et le plus injuste n'est pas un de ces actes de violence qui justifient le recours à la force.

V

C'est à l'égard de l'État que le droit à l'assistance paraît particulièrement dangereux. On y voit, soit le socialisme absolu, avec toutes ses utopies et toutes ses violences, soit telle forme plus séduisante de socialisme, qu'on appelle le *socialisme d'État*, qui tend de nos jours à envahir même les milieux les plus conservateurs et les plus hautes régions de la politique. En face de cet envahissement, auquel n'échappe pas l'Angleterre elle-même, si jalouse autrefois de restreindre l'action de l'État, M. Herbert Spencer vient de publier un éloquent manifeste, *l'Individu contre l'État (Man versus State)*, où il repousse, non seulement à titre de droit, mais à titre de devoir, toute forme d'assistance publique. Sa thèse est celle de la plupart des économistes et le seul tempérament qu'ils y apporteraient se bornerait à tolérer une action bienfaisante exercée par l'État, pourvu qu'elle ne lui fût pas imposée comme un devoir et que personne ne pût la revendiquer comme un droit.

Un des plus modérés, M. Baudrillart, dans sa *Philosophie de l'économie politique*, veut bien reconnaître le devoir de l'État ; il ne repousse que le droit. Il reproche à la Constitution de 1848, qui avait si sagement rejeté le droit au travail, d'avoir fait au socialisme une concession non moins imprudente : celle du droit à l'assistance. Nous ne saurions souscrire à ce reproche.

L'État se faisant, d'une manière générale, entrepreneur et distributeur de travaux, en vertu d'un prétendu droit qu'auraient sur lui tous les travailleurs, c'est une conception éminemment socialiste ou, pour mieux dire, c'est tout le socialisme. Les travaux publics ne sont qu'une forme exceptionnelle de l'action de l'État, qui ne peut se justifier que par l'utilité commune, non par l'intérêt particulier des travailleurs. L'assistance, dans le sens le plus général, est, au contraire, le devoir propre de l'État, l'objet même de son institution. Si l'humanité pouvait s'élever à un tel degré de sagesse et de vertu que les individus n'eussent besoin d'aucune aide, d'aucune assistance pour le libre exercice de leurs droits, pour la protection de leurs intérêts, pour la participation de chacun au développement et à la jouissance d'une prospérité toujours croissante, l'État n'aurait aucune raison d'être. Tous les modes et tous les instruments de la puissance publique, le gouvernement dans toutes ses sphères, l'administration sous toutes ses formes, la diplomatie, l'armée de terre et de mer, la police, les tribunaux, l'instruction nationale, ont également pour objet une assistance offerte ou prêtée à tous, au nom et avec le concours personnel ou pécuniaire de tous. Ce qu'on appelle proprement bienfaisance publique n'est qu'un des modes de cette assistance générale, un moyen suprême de suppléer à l'insuffisance des autres modes, dont le caractère plus général ne s'accommode pas au soulagement de tous les maux particuliers. Si elle demande plus de réserve, elle se justifie par les mêmes principes. Il faut ou refuser aux individus tout droit à l'égard de l'État ou leur reconnaître un droit général à l'assistance de l'État, c'est-à-dire le droit de lui réclamer aide et protection, soit par ses institutions politiques, militaires ou judiciaires, soit par ses routes, ses canaux, ses chemins de fer, ses écoles de tous les degrés, soit enfin par ses établissements charitables.

On méconnaît les devoirs propres de l'État quand on ne reconnaît aux individus, vis-à-vis de lui, que le droit tout négatif d'être respectés dans leurs personnes et dans leurs biens. Si tels étaient les seuls devoirs de l'État, il ne différerait en rien d'une personne quelconque, soit morale, soit naturelle, en face d'au-

tres personnes quelles qu'elles soient ; son rôle serait le même envers les étrangers qu'envers les nationaux, hors de ses frontières que sur son propre territoire. Les rapports particuliers de l'État avec les individus soumis à ses lois supposent d'autres devoirs d'un côté, d'autres droits de l'autre, et ces droits et ces devoirs se résument exactement dans le mot d'assistance.

M. Baudrillart, comme tous les conservateurs au lendemain des révolutions, voudrait qu'on parlât moins aux peuples de leurs droits et plus souvent de leurs devoirs. Il faut leur parler des uns et des autres et leur en montrer la réciprocité nécessaire. Si les individus exagèrent leurs droits, la même exagération est-elle moins à craindre de la part de l'État ? Si la revendication excessive et violente des droits des individus est la forme la plus manifeste des passions révolutionnaires, la revendication non moins excessive et non moins violente des droits de l'État n'est-elle pas la forme ordinaire de l'esprit jacobin ? L'État a besoin, comme les individus, qu'on lui rappelle sans cesse ses devoirs : ils trouvent leur expression dans les droits des individus, comme les devoirs des individus trouvent leur expression dans les droits de l'État. On peut sans doute admettre des devoirs sans droits correspondants ; mais ils auront toujours un caractère plus vague et plus précaire. Quand il s'agit de devoirs essentiels — et tels sont pour l'État les devoirs d'assistance — il importe de les concevoir comme attachés à des droits.

La revendication d'un droit est assurément plus dangereuse à l'égard de l'État qu'à l'égard des simples particuliers ; car, le plus souvent, elle ne pourra se produire devant aucun tribunal et il semble que son suprême recours, après les plaintes, après les protestations, après les appels plus ou moins violents à l'indignation publique, soit l'insurrection. Je ne veux pas discuter en ce moment la redoutable question du droit d'insurrection. Je ferai remarquer seulement qu'elle se pose pour les droits de stricte justice, qui ne sont contestés par personne, comme pour ces droits plus larges et plus indéterminés qu'exprime le nom d'assistance. Et si l'on fait le relevé de toutes les insurrections qui, chez tous les peuples, à toutes les époques, ont ébranlé ou renversé les gouvernements, on reconnaîtra que la plupart

ont eu pour motif ou pour prétexte une injustice, une violation réelle ou supposée de la liberté ou de la propriété des individus, non un refus d'assistance. Il faudrait nier tous les droits des individus à l'égard de l'État, si l'on craint d'encourager l'esprit de révolte. Et l'on ne réussirait qu'à encourager l'esprit de tyrannie ou l'incurie des gouvernements, sans supprimer les causes des troubles civils; car ces causes tiennent à des passions de divers ordres, dont la plupart n'ont rien à voir avec les idées de droit et de devoir. Le plus sage est d'enseigner à tout le monde, aux gouvernants comme aux gouvernés, une extrême modération dans l'exercice et dans la revendication du droit, quand le droit ne s'appuie pas sur des textes précis et quand il ne trouve pas une sanction pacifique et assurée dans des institutions régulières. Tous les droits ne se présentent pas dans des conditions identiques et ils n'autorisent pas les mêmes exigences. La science économique, comme la science morale, doit reconnaître et mettre en lumière ces distinctions nécessaires; mais ce serait, pour l'une et l'autre science, une timidité excessive que d'hésiter à proclamer certains droits par crainte de leurs abus.

Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, qu'il y a réciprocité, pour le droit à l'assistance, entre les particuliers et l'État. Si tous les devoirs de l'État se résument dans l'assistance qu'il doit aux particuliers, tous ses droits se résument également dans l'assistance que lui doivent les particuliers. Il n'est rien que par l'assistance qu'il reçoit, de même qu'il ne fait rien que sous la forme de l'assistance qu'il exerce. Tous les services publics ont pour objet l'assistance prêtée aux particuliers; tous les impôts, réels ou personnels, l'assistance prêtée à l'État. Il n'y a qu'une différence entre l'assistance exercée et l'assistance reçue par l'État. Le droit des particuliers à la première est toujours plus indéterminé que le droit de l'État à la seconde. Aussi, la première seule est contestée, tandis que la seconde paraît tellement naturelle qu'elle est souvent passée sous silence dans les théories générales du droit. La légitimité n'est pas moins égale entre elles; et la seconde, pour être mieux déterminée, n'est pas plus exempte d'abus que la première. L'une et l'autre ont donné lieu

à des revendications excessives; l'une et l'autre ont leur part dans les causes des troubles civils et des révolutions; mais, pour la seconde pas plus que pour la première, l'abus n'est un argument contre le droit.

Concluons donc, soit pour les particuliers, soit pour l'Etat, que le droit à l'assistance est un droit imparfait; mais n'entendons, par cette imperfection, que son caractère trop souvent indéterminé. Quant aux devoirs qu'il implique, ils sont aussi parfaits, aussi obligatoires que les autres. S'ils nous laissent plus de latitude, ils ne diminuent pas, ils augmentent, au contraire, notre responsabilité. Ils nous permettent, quand nous les observons, d'aller jusqu'au dévouement, en faisant plus qu'ils n'exigent; mais le mérite indéfini auquel nous pourrions aspirer s'élèvera contre nous si nous avons négligé les occasions de l'acquiescer. Malheur à celui qui ne trouve que ces mots pour sa justification : Je n'ai pas fait de mal à personne!

CHAPITRE III

Le droit naturel et le droit positif.

I. De la limite des droits. — II. Dépendance réciproque du droit naturel et du droit positif. — III. Formes légales du droit à l'assistance. — IV. Le droit de contrainte. — V. Le droit de légitime défense. — VI. Divisions générales de la science du droit. — Priorité donnée au droit public.

I

Le droit à l'assistance est un droit indéterminé ; quoique moins large et plus précis, le droit au respect ne trouve pas davantage, en lui-même, un principe absolu de détermination.

Je dois être respecté dans l'usage que je fais de mes facultés naturelles ou des ressources que j'ai acquises ; mais tout n'est pas respectable en moi, autrement le droit se contredirait lui-même, puisque je peux user de mes facultés ou de mes biens pour faire violence aux droits d'autrui. Il faut donc une limite. Or, cette limite ne peut être fixée d'après l'idée seule du droit ou d'après des principes rationnels.

On croit la trouver dans le droit lui-même, quand on reconnaît que les droits se limitent réciproquement, mais c'est laisser la question entière, puisqu'on ne peut indiquer le point où doit se faire cette limitation réciproque.

La question reste également entière, quand on cherche dans la liberté la limite du droit, en retranchant des droits de chacun tout ce qui ne s'accorde pas avec la liberté d'autrui. Si

l'on entend par là l'usage de la liberté, la théorie est évidemment fautive; car j'ai souvent le droit d'empêcher de libres actions, que je juge criminelles ou dangereuses. Veut-on dire que le droit se limite par une liberté également limitée? La pétition de principe est manifeste.

On donne encore pour limite au droit ce qui pourrait nuire à autrui. La formule est trop large et, dès qu'on veut la préciser, il devient nécessaire de faire appel à un autre principe. Nul ne saurait prévoir les conséquences immédiates ou éloignées que peuvent avoir ses actions, et les eût-on prévues, il faut quelquefois passer outre, quand on a la conscience de faire son devoir. Il reste donc toujours à déterminer jusqu'où va le droit, quelle est sa limite nécessaire.

Une théorie plus profonde place dans le devoir lui-même la limite du droit. Cette théorie est conforme au principe du droit, mais elle ne lui donne pas encore la détermination précise dont il a besoin. Mes droits ont leur principe dans mes devoirs; mais tout ce qui est contraire à mes devoirs n'est pas pour cela en dehors de mes droits. Je ne suis responsable de mes actions que si je suis libre, que si je puis choisir entre le mal et le bien. La liberté du mal, nous l'avons reconnu dès le début de ces études, est, dans une certaine mesure, une des garanties de la loi morale. Vis-à-vis de Dieu, vis-à-vis de la conscience, la liberté du mal n'est jamais un droit; vis-à-vis des autres hommes, elle peut être un droit qu'ils sont tenus de respecter, fussent-ils en souffrir. Je n'outrepasse mon droit, en manquant à mon devoir, que si je porte atteinte à d'autres droits. La question n'a donc pas fait un pas.

Les droits de chaque individu flottent entre deux limites extrêmes : ses devoirs et ceux d'autrui. Ils ne doivent être ni tellement restreints ni tellement étendus qu'ils entravent chez lui ou qu'ils lui permettent d'entraver chez autrui l'accomplissement du devoir. Il ne faut pas même qu'ils restent attachés à l'un ou à l'autre de ces deux termes. Si je n'ai que le droit de faire mon devoir, je n'ai pas assez de liberté; je n'en laisse pas assez aux autres, si je dois seulement ne pas les empêcher de faire leur devoir. Il faut donc un terme moyen. Or, il est im-

possible de le fixer d'une manière absolue. Il varie naturellement suivant les temps, suivant les pays, suivant la civilisation et la moralité de chaque peuple; il dépend de la portion de liberté qui peut être laissée aux individus sans péril pour leur sécurité réciproque. Il ne peut recevoir qu'une détermination empirique et toujours plus ou moins arbitraire. Il ne faut pas demander cette détermination aux conceptions individuelles et à une théorie idéale. Elle ne peut se trouver que dans l'état de société et dans des décisions positives.

II

Il n'appartient pas à la prudence des individus d'apprécier dans chaque cas la limite de leurs droits et de ceux d'autrui. Il faut que cette limite soit connue d'avance de tous ceux qu'elle intéresse. Toutes les fois que j'agis, mon droit se trouve en face de droits rivaux. S'il y a, de part ou d'autre, exagération ou empiètement, soit volontaire, soit involontaire, un conflit est inévitable. Pour échapper à ce conflit, pour que le droit ne soit pas à la merci du plus fort, nous avons besoin de savoir clairement, avant de rien entreprendre, jusqu'à quel point nous pouvons compter sur le respect des autres hommes. Autrement nous sommes sous leur dépendance, comme ils sont sous la nôtre; ils sont juges de nos droits et de nos devoirs, et nous cessons véritablement de nous appartenir à nous-mêmes.

Une décision générale, connue et acceptée d'avance de ceux dont elle fixe les droits, voilà, pour les droits eux-mêmes la première et la plus indispensable garantie. Cette garantie ne suffit pas encore. Des contestations peuvent s'élever sur l'interprétation de cette décision générale et sur les cas qu'elle n'a pu prévoir. Pour couper court à ces contestations, pour éviter ou, du moins, pour ajourner le recours à la force, il faut des décisions particulières, dont l'autorité soit également reconnue d'avance. Enfin, il peut arriver que l'énergie des passions individuelles s'élève soit contre la règle générale, soit contre les jugements destinés à l'interpréter et à l'appliquer. Dès lors, il faut bien recourir à la force; mais il faut du moins qu'elle se

rapproche autant que possible des caractères du droit lui-même et qu'elle soit, comme lui, désintéressée et souveraine.

Il faut, en un mot, pour trancher les querelles des individus, une force publique, étrangère aux intérêts qui les divisent, ne consultant que les décisions législatives ou judiciaires dont elle assure l'exécution, assez puissante enfin pour avoir toujours le dernier mot. Des lois, des tribunaux, une force publique, voilà les trois garanties nécessaires du droit. Elles se résument dans ce qu'on nomme l'État. Si le droit a sa source dans la nature, il ne trouve sa détermination et sa sanction efficace que dans une société constituée. Il y a, en un mot, dépendance réciproque entre le droit naturel et le droit positif : le premier seul fait la légitimité du second ; le second seul donne au premier ses garanties indispensables.

Pour que le droit subsiste, pour qu'il ne soit pas livré aux hasards et aux périls de l'état de guerre, il exige de la part des individus un engagement exprimé ou tacite de le reconnaître dans certains cas déterminés et de s'abstenir envers lui de toute atteinte criminelle. Cet engagement n'est autre que la soumission volontaire, mais obligatoire, aux institutions du pays auquel on appartient par sa naissance ou par son libre choix. Ce n'est pas un engagement facultatif, un contrat arbitraire, comme le *contrat social* de Rousseau ; c'est une des conditions essentielles de l'exercice de tous les droits, c'est un devoir de conscience. « On commet une très grande injustice, dit Kant, en voulant vivre et rester dans un état qui n'est pas juridique, c'est-à-dire où personne n'est assuré du sien contre la violence¹. »

L'existence de l'État et de toutes les formes du droit positif est donc nécessaire pour régler et pour protéger les droits individuels. Elle est elle-même un droit véritable pour tous les individus à l'égard les uns des autres. Chacun doit avoir le droit de compter sur les pouvoirs publics, pour n'être pas obligé de ne compter que sur soi-même, c'est-à-dire sur une force partielle et précaire. Ces pouvoirs sont la garantie du droit, comme le droit lui-même est la garantie du devoir.

¹ *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, traduction Barni. p. 60.

III

Cette garantie, que le droit naturel trouve dans le droit positif est le fondement du droit réciproque des individus à l'assistance de l'État, et de l'État à l'assistance des individus. Lors même qu'on réduirait les devoirs de l'État à la protection des personnes et des propriétés, cette protection serait déjà un mode d'assistance ; mais ce mode ne saurait être le seul. L'assistance particulière que les individus se doivent entre eux appelle aussi, par son indétermination, l'intervention de l'État qui peut seul, au moyen de l'impôt, y faire participer, d'une manière équitable tous les membres de la société. Il est juste qu'il vienne en aide à l'ignorance par ses écoles, à la misère par ses établissements de bienfaisance, comme il vient en aide, par ses tribunaux et par sa police, aux droits méconnus ou violés. Dans quelle mesure doit s'exercer son assistance ? C'est un point sur lequel nous aurons à revenir et où nous ne pourrions poser que des règles très générales, en laissant, pour l'application, une grande place à l'expérience et aux appréciations nécessairement arbitraires des pouvoirs publics. Mais si les devoirs de l'État, dans leur accomplissement, n'échappent pas à l'arbitraire, l'existence même de ces devoirs, comme garantie des deux formes du droit, est le corollaire incontestable des principes de tout droit et de tout devoir.

IV

Cette nécessité d'une garantie sociale pour donner au droit toute sa force, explique et précise un caractère du droit que nous avons plusieurs fois mentionné et qui est reconnu dans toutes les théories.

Le droit a pour objet des devoirs exigibles par contrainte.

Si mon droit est la condition nécessaire de mon devoir, la contrainte est légitime, dans l'intérêt de mon devoir, contre ceux qui le méconnaissent ; mais peut elle, dans tous les cas, s'exercer

directement d'individu à individu ? Les mêmes raisons qui veulent que le droit trouve sa détermination dans un état légal, exigent également que la contrainte destinée à en assurer le respect soit exercée par des pouvoirs légalement institués, sous la forme et dans les limites fixées par la loi elle-même. L'individu doit s'en remettre à la société pour la défense comme pour la détermination de ses droits.

Sous cette forme d'un droit social, la contrainte s'étend à tous les droits. Le droit à l'assistance y trouve sa garantie au même titre que le droit au respect. Quand la loi assure aux enfants les soins de leurs parents, aux parents pauvres les secours de leurs enfants, elle garantit par contrainte un devoir d'assistance. Quand elle établit des impôts et en assure au besoin par la force le recouvrement pour des services de tout ordre, dont l'objet est de venir en aide, sous une forme ou sous une autre, aux intérêts particuliers comme aux intérêts généraux, la contrainte s'exerce encore au profit d'un devoir d'assistance. Le socialisme d'État n'est que l'abus de la contrainte légale pour protéger des intérêts dont il vaut mieux laisser le soin à l'initiative privée ou aux efforts de libres associations. Le cri d'alarme de l'*Individu contre l'Etat* n'est que trop bien justifié, à part de regrettables exagérations, par les tendances aujourd'hui dominantes de la plupart des sociétés. Il faut réagir énergiquement contre ces tendances ; mais, quelques digues qu'on leur oppose, on ne fera pas, à moins de supprimer l'État, qu'il ne représente, dans une mesure plus ou moins large, sous la forme des déterminations légales et de la contrainte légale, non seulement le respect, mais l'assistance que les individus se doivent entre eux.

V

Le recours à l'État pour l'exercice du droit de contrainte est le principe général ; mais ce principe n'est pas absolu. Il est des cas où l'individu, pour la défense de son droit, ne peut pas attendre la protection légale. De là, ce qu'on appelle le « droit de légitime défense. » Ce droit ne s'exerce que dans le cas d'un

péril immédiat, pour des droits nettement déterminés. La loi elle-même, dans une société régulière, non seulement le reconnaît, mais en fixe les limites et le soumet aux conditions d'une responsabilité juridique. Le droit de légitime défense ne s'exerce en dehors de la loi ou contre la loi, que dans une société plus ou moins anarchique, où les pouvoirs publics ont perdu ou n'ont pas acquis l'autorité nécessaire pour la protection des droits individuels. C'est, dans la société, l'état de guerre. Les guerres entre les peuples ne sont elles-mêmes pas autre chose que l'exercice de ce droit, en l'absence de toute légalité internationale. La règle, soit dans les conflits individuels, soit dans les guerres internationales, doit être une extrême modération. Le recours à la force n'est permis que dans le cas d'une nécessité manifeste, pour un droit également évident et dont l'évidence se rapporte à son principe même, c'est-à-dire au devoir dont il est la garantie.

Nous aurons à rechercher, dans l'étude des droits particuliers, les applications de cette règle. Sous sa forme générale, elle s'étend à tous les droits. Ce n'est pas seulement la défense de notre vie ou de notre propriété, c'est le droit à l'assistance lui-même qui, dans certains cas, sous les réserves que nous avons indiquées, peut autoriser l'emploi direct de la contrainte. Dans l'état de guerre, les réquisitions ne sont pas autre chose qu'une assistance imposée par la force. Dans l'état de paix, la violation d'un domicile ou d'une propriété privée, pour se soustraire à un danger pressant, est un mode d'assistance du même ordre. Dans la famille, tous les droits de l'autorité paternelle peuvent s'exercer par contrainte et l'intervention de la société n'est légitime que dans les cas extrêmes. Le droit a partout les mêmes caractères, dans les conditions de l'état de nature comme dans celles de l'état social; mais, dans le premier, il reste indéterminé et, par là, il oblige les consciences à l'enfermer elles-mêmes dans de étroites limites, pour ne pas s'exposer à l'outrepasser; dans les secondes seules, il trouve ses véritables garanties.

VI

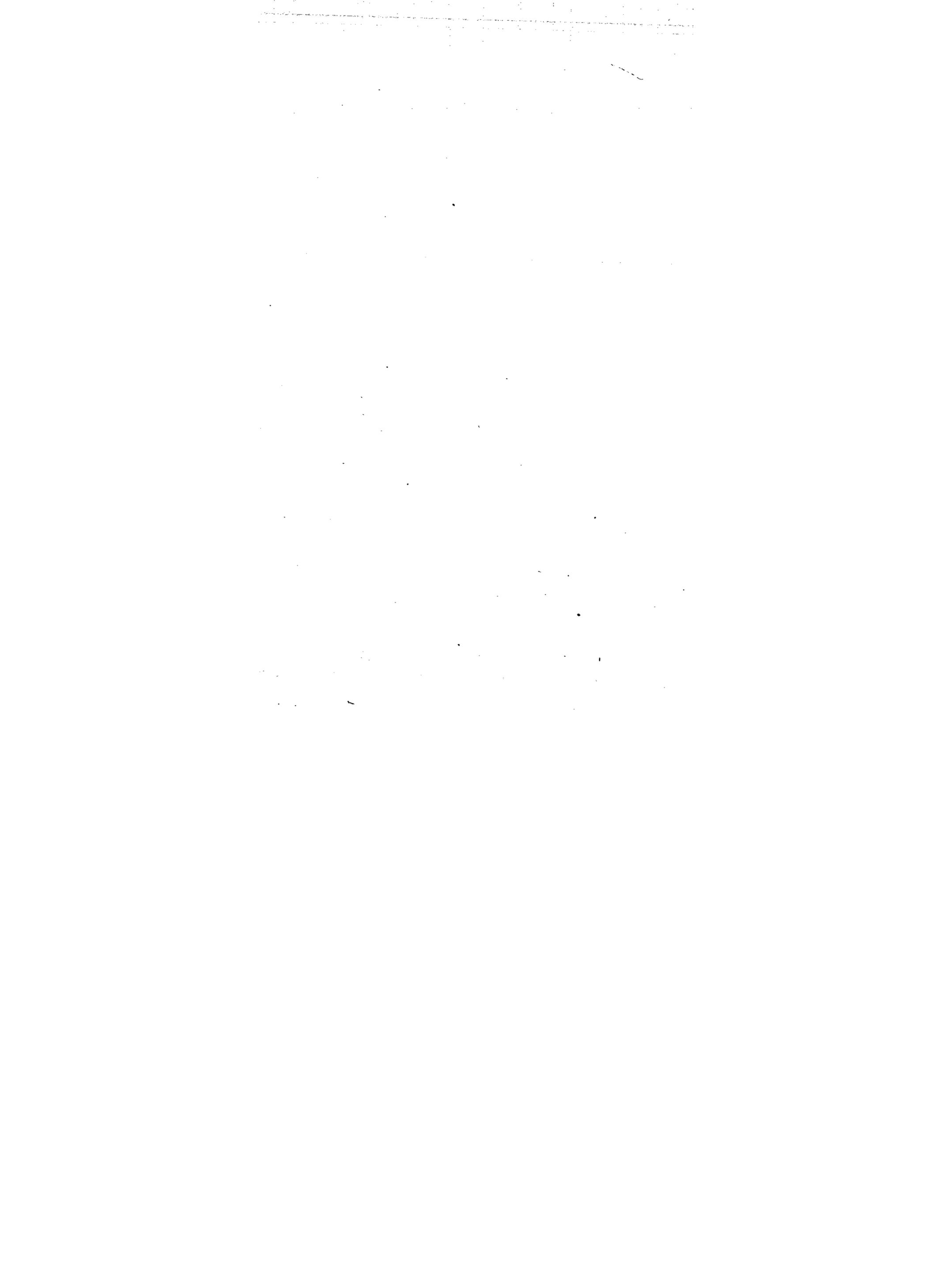
Les droits de l'État constituent le *droit public* ; les droits des particuliers, le *Droit privé*. Il est impossible de séparer entièrement ces deux grandes divisions du droit. L'État, dans l'exercice de ses droits, est sans cesse en face des droits individuels ; les droits individuels, dans leur exercice, sont sans cesse en face des droits de l'État. Il faut cependant, dans l'intérêt de la clarté, maintenir la distinction du droit public et du droit privé. Elle a d'autant mieux sa raison d'être, malgré la dépendance réciproque des deux grandes branches du droit, que, dans le droit public, les droits individuels n'interviennent que par leurs conditions les plus générales et que, par contre, l'idée générale de l'État s'impose seule à l'étude du droit privé.

Nous commencerons par le droit public, comme le plus général, et nous le considérerons successivement dans ses principes, dans les rapports de chaque État avec la société qu'il représente et avec ses membres (droit national) et dans les rapports des États entre eux (droit international ou droit des gens.)

Nous suivrons un ordre analogue dans le droit privé. Nous commencerons par la famille, où le droit privé trouve son expression la plus générale, puisque la famille est une société, une sorte d'État en petit. Nous rattacherons à la famille la propriété, dont elle est une des bases et qui ne trouve qu'en elle une de ces conditions essentielles : l'hérédité. Nous ne considérerons ainsi qu'en dernier lieu les droits dont le caractère est plus proprement individuel : la vie et la liberté.

Cet ordre n'est pas seulement le plus commode pour l'exposition, qui est toujours plus simple et plus claire, comme l'ont reconnu tous les grands logiciens, quand on descend du général au particulier, que lorsqu'on remonte du particulier au général ; c'est l'ordre même de la nature. L'humanité, dans son évolution naturelle, n'est pas allée des droits de l'individu à ceux de la société. Ce qui s'est constitué tout d'abord, c'est la société. La

famille elle-même, dans son organisation la plus élémentaire, ne paraît pas lui être antérieure. Rien ne prouve qu'elle ait été « l'embryon de la tribu » et tout porte à croire, au contraire, que la tribu avait déjà reçu un commencement d'organisation, quand les rapports des sexes n'étaient pas encore sortis de l'état de promiscuité. Après la famille, la propriété est certainement la portion du droit privé qui s'est fait le plus aisément reconnaître. Les droits purement individuels, dans leur indépendance à l'égard de la famille et de l'État, ont un caractère tout moderne ; quelques-uns même, la liberté de la conscience, de la pensée, de l'enseignement, de la presse, n'ont été reconnus que de nos jours et ne le sont pas encore dans tous les États civilisés. Il n'est pas vrai, comme aime à le croire un libéralisme trop complaisant, que la liberté soit plus ancienne que le despotisme. Elle est ce qu'il y a de plus nouveau et même, aujourd'hui encore, de plus contesté.



LIVRE II

DROIT PUBLIC

CHAPITRE PREMIER

Théorie générale de l'État. — Principes du droit politique.

I. De la souveraineté. — Théories diverses : 1° Droit divin ; — II. 2° Souveraineté du peuple ; — III. 3° Souveraineté de la raison. — Conciliation des trois théories dans la souveraineté du droit. — IV. Droits politiques : 1° Droit de suffrage ; — V. 2° Droit de résistance ; — VI. Droits de l'État ; leurs limites. — Les droits de l'âme. — VII. Responsabilité propre de l'État. — VIII. Attributions générales de l'État ; position de la question. — IX. Division des attributions de l'État. — X. Intervention de l'État dans les intérêts privés ; ses conditions. — XI. Ses limites. — XII. Ses principaux objets.

Une théorie complète de l'état appartient à la science sociale ou *sociologie*, considérée dans son ensemble. Les différentes branches de cette science : Morale, Droit, Politique, Économie politique, s'en approprient chacune des points de vue particuliers. Dans un livre sur les principes du droit, nous n'avons à traiter ni des formes politiques, dans ce qu'elles ont de contingent et de variable, ni des intérêts économiques engagés dans les institutions politiques et dans les actes des gouvernements, ni même des devoirs sociaux, en tant qu'ils ne relèvent que de la conscience et du sentiment moral. Les seules questions qui doivent nous occuper sont celles des droits réciproques de chaque État, à l'égard, soit des individus, soit des autres États.

Le droit fondamental de l'État s'exprime par le nom de souveraineté.

Les publicistes modernes ont soutenu trois théories sur la souveraineté: la première attribue la souveraineté à Dieu (Droit divin); la seconde au peuple entier, la troisième à la raison.

I

La théorie du droit divin est presque universellement abandonnée de nos jours. Elle n'a pas seulement contre elle les athées et les positivistes; parmi ceux mêmes dont la foi en Dieu reste entière et qui lui laissent une grande place, soit dans la direction de la science, soit dans le gouvernement de la vie, beaucoup craignent de la compromettre en l'engageant dans les questions politiques. Les uns repoussent expressément et absolument le droit divin; les autres le dissimulent sous le « nom de droit traditionnel. » Ces derniers sont loin de le fortifier par cette transformation. Il est difficile de soutenir que la souveraineté politique repose partout sur des traditions parfaitement authentiques. Il est plus difficile encore d'établir que de telles traditions, là même où elles se rencontreraient, seraient, par le fait seul de leur antiquité, absolument respectables. Au fond, le respect qu'on a pour elles a son principe dans l'hypothèse qu'elles remontent à un commandement exprès de la volonté divine; mais c'est une hypothèse qu'il est impossible de justifier, par aucun argument de fait ou de raison, et qui, d'ailleurs, rend tout à fait vaine la substitution du nom de droit traditionnel à celui de droit divin.

Il est certain, pour quiconque croit en Dieu, qu'aucun gouvernement ne se fonde sans la permission de « Celui qui règne dans les cieux et de qui relèvent tous les empires. » C'est lui, pour continuer à citer Bossuet, « qui élève les trônes et qui les abaisse; » c'est lui en un mot qui est, en fait et en droit, le véritable souverain du monde. Cette idée de la souveraineté de Dieu, dans toute philosophie religieuse, exprime une vérité incontestable: la nécessité d'une permission divine, conforme aux desseins éternels de la Providence, pour l'accomplissement de toutes les révolutions politiques. Mais faut-il entendre la souveraineté de Dieu dans le sens de ce prétendu principe, qu'on appelle droit tradi-

tionnel ou droit divin, qui attribue à certaines familles ou à certaines formes de gouvernement des droits sur les peuples, en vertu de la volonté du Créateur ? Ici est l'hypothèse, non moins injustifiable pour les croyants que pour les athées. « Si Dieu nous donnait des maîtres de sa main, dit Pascal, oh ! qu'il faudrait leur obéir de bon cœur ! » Malheureusement, sauf dans l'Histoire sainte, on ne voit jamais Dieu intervenir directement dans le gouvernement des peuples. Toutes les révolutions qui renversent ou qui fondent les institutions se font sans doute par la permission de Dieu, elles entrent dans ses desseins pour concourir à l'ordre général du monde ; mais elles ne sont pas moins l'œuvre des hommes et la conscience a le droit de les juger, comme toutes les actions humaines, d'en condamner ou d'en absoudre les motifs ou les actes. « Dieu, dit saint Augustin, ne permettrait en aucune manière qu'il y eût du mal dans ses œuvres s'il n'était pas assez puissant et assez bon pour faire sortir le bien du mal lui-même¹. » Le mal n'est pas moins le mal et il ne peut être absous par la considération des avantages qui en résultent, dans les desseins de Dieu même. La volonté divine tient dans ses mains tous les empires ; mais tout ce qu'elle permet n'est pas son œuvre immédiate et n'est pas légitimé par son concours. Il en est des gouvernements qu'elle impose quelquefois aux peuples comme des fléaux dont elle les afflige.

Il est pourtant un sens dans lequel la souveraineté de Dieu, le droit divin, s'impose à toute philosophie d'où Dieu lui-même n'est pas exclu. Le droit, sous toutes les formes, s'appuie sur le devoir. Le droit de l'État, garantie nécessaire de tous les autres droits, ne s'exerce donc, dans sa souveraineté, qu'au nom et dans l'intérêt du devoir. Or, pour toute philosophie religieuse, si le devoir n'est pas un commandement de Dieu, il exprime du moins ce « quelque chose de Dieu, » comme dit Bossuet, que révèlent tous les principes rationnels. La souveraineté du devoir et du droit est donc, dans sa plus haute expression, la souveraineté de Dieu même. La considérer ainsi, c'est l'entourer d'une sorte de respect religieux ; mais ce n'est pas plus l'expliquer ou l'éclairer que ce ne serait ajouter quelque chose à la force dé-

¹ *De fide, spe et caritate*, cap. viii.

monstrative des principes de mathématiques ou de physique, si on les rattachait aussi à l'idée de Dieu. C'est beaucoup, pour élever les âmes, que de reconnaître que « les Cieux racontent la gloire de Dieu » et de se pénétrer avec Leibnitz, « d'admiration et, si nous osons nous servir de ce terme, d'amour pour cette souveraine source de choses et de beauté; » mais si nobles et si légitimes que soient ces sentiments, ils n'aideront à résoudre aucune question scientifique. Il suffit, pour établir la souveraineté de l'État, de la rapporter à la souveraineté du droit et il suffit également, pour établir la souveraineté du droit, de la rapporter à la souveraineté du devoir. Au delà, il y a place pour de belles considérations, d'une très haute valeur spéculative et d'une non moins haute utilité morale; mais elles sont en dehors de la science particulière qui nous occupe.

L'étude des deux autres théories nous conduira à des conclusions semblables.

II

La souveraineté du peuple peut s'entendre de diverses façons. Il y a d'abord trois sens dans lesquels elle n'est pas contestable. Un peuple est souverain quand il s'appartient à lui-même, quand il n'est pas le sujet d'un autre peuple. Il est également souverain quand les droits de tous les citoyens, sans exception, sont garantis et protégés par des institutions civiles qui établissent entre eux la seule égalité légitime, l'égalité devant la loi. Enfin la souveraineté émane réellement du peuple entier si tous les citoyens sont d'accord pour obéir aux autorités constituées, s'il n'y a aucun déchirement intérieur, aucune guerre civile. Les deux premiers sens expriment des droits véritables, qui appartiennent à tous les peuples et qui sont fondés sur leurs devoirs. Les sociétés humaines, pour accomplir leur mission, doivent, aussi bien que les individus, se posséder elles-mêmes et mettre leur liberté à l'abri de toute atteinte. D'un autre côté, cette mission elle-même a pour premier objet d'assurer à chacun de leurs membres l'égalité jouissance de tous les droits naturels que les lois sont destinées à garantir. Ces deux premiers sens de la

souveraineté populaire puisent toute leur légitimité dans l'idée supérieure du devoir. Quant au troisième sens, il exprime un fait, non un droit. Aucune autorité ne subsiste si ses sujets ne veulent pas la reconnaître ; mais le refus d'obéissance, alors même qu'il serait unanime, n'a pas par lui-même la valeur d'un droit. Tant que la loi elle-même, par de tyranniques exigences, n'a pas ruiné le fondement naturel de son autorité, toute révolte contre la loi, tout appel à la guerre civile est un attentat contre les droits que la loi seule peut protéger. Que ce soit le crime d'un seul ou celui de quelques-uns ; que ce soit même le crime d'une majorité opprimant une minorité trop faible ou d'un peuple entier ébranlant, dans un accès de folie, des barrières dont il sentira trop tard le besoin, l'attentat est toujours le même ; le nombre de ses complices ne le justifie pas, mais l'aggrave au contraire, en y joignant l'abus de la force.

Il y a des révolutions légitimes ; mais ce qui fait leur légitimité, ce sont leurs motifs, ce sont les droits qu'elles consacrent ou qu'elles vengent ; la volonté de telle partie du peuple, majorité ou minorité, la volonté même du peuple entier n'y ajoute rien. Elle ne fait, en maintenant ou en élevant un gouvernement, qu'assurer le fait de son existence ; elle ne crée pas son droit souverain.

C'est dans un quatrième sens qu'on entend généralement la souveraineté du peuple. On prétend qu'aucune loi n'est légitime, si elle n'est l'expression collective de la volonté de tous les citoyens. Pour justifier cette proposition, on suppose qu'un peuple n'est obligé d'obéir qu'aux lois qu'il a librement consenties. Voici comment Kant explique ce prétendu principe. « On peut toujours, dit-il, faire quelque injustice à autrui, mais non pas à soi-même, puisqu'un être libre s'appartient complètement. » Or, quand le peuple entier fait la loi, chacun décide la même chose pour tous et tous pour chacun, en sorte que, si l'on était injuste envers les autres, on le serait en même temps envers soi-même, ce qui a été reconnu impossible. Il n'y a donc qu'à la volonté collective de tout le peuple qui puisse, sans injustice, être législative ¹.

¹ *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, p. 169.

La pétition de principe est évidente dans cet argument. L'injustice ne consiste pas seulement à faire tort à une personne, mais à violer en elle le droit, le devoir, la loi morale. Or, je puis aussi bien méconnaître ces principes en moi-même que dans autrui. Je puis donc véritablement être injuste à mon égard, je puis manquer aux obligations qui me lient envers moi-même ou plutôt envers la loi dont ma conscience est l'interprète et que ma volonté est chargée d'exécuter. Par conséquent, si je prends part à une décision législative qui soit contraire à mes devoirs, elle aura beau peser sur moi-même aussi bien que sur les autres, elle n'en sera pas moins injuste et loin d'être obligé de la respecter je suis criminel en l'exécutant. On ne peut dans ce cas m'appliquer la règle : *patere legem quam fecisti*.

Comme il est impossible d'obtenir, pour toutes les lois, l'accord unanime du peuple entier, Rousseau, qui a été, dans ces questions, le maître de Kant, suppose que le peuple consent librement à reconnaître pour loi la volonté du plus grand nombre¹. L'hypothèse est nécessaire pour que la décision d'une majorité puisse être considérée comme la volonté collective de tous; mais la réalité dément ce consentement indispensable. Il y aura toujours des hommes, au sein des minorités, qui protesteront contre la tyrannie du nombre.

Rousseau suppose encore que la volonté générale est toujours droite et ne peut jamais errer², mais si l'on peut admettre que la volonté humaine tend naturellement au bien quand ses décisions ont un caractère général et qu'elles ne sont pas inspirées par l'intérêt individuel, il y a pourtant des passions qui peuvent égarer tout un peuple; il y a surtout des préjugés, des ignorances, des fanatismes, souvent plus dangereux que les passions égoïstes. On sait le tableau que fait Platon des excès d'une démocratie effrénée, quand de perfides échansons ont versé au peuple jusqu'à la lie le vin pur de la liberté³. Le despotisme de la foule, suivant Fénelon, ne le cède en rien à celui des pires tyrans : « Le despotisme des souverains est un attentat aux droits

¹ *Contrat social*, l. IV, c. II.

² *Ibid*, l. II, c. III.

³ *République*, l. VIII.

de la fraternité humaine..., le despotisme de la foule est une puissance folle et aveugle qui se tourne contre elle-même; un peuple gâté par une liberté excessive est le plus insupportable des tyrans ¹. »

Ce pouvoir souverain, qu'on attribue au peuple entier et qui se réduit, en fait, au pouvoir de la majorité du peuple, ne saurait être considéré comme un principe absolu, antérieur et supérieur à toute institution positive. Ce n'est qu'une forme de gouvernement, qui peut être, d'ailleurs, parfaitement légitime. Elle annonce chez un peuple, lorsqu'il est capable de la supporter, la sagesse, la virilité, la possession de soi-même, toutes les vertus politiques, suivant la théorie de Montesquieu. Elle s'appuie sur ces vertus et elle en est, en même temps, la meilleure école. Il est beau de s'être élevé jusqu'à la pratique complète et durable des institutions démocratiques; il est beau aussi d'avoir pu s'en approcher sous des gouvernements tempérés qui, même en dehors de la forme républicaine et purement démocratique, savent chercher dans le suffrage direct ou indirect du peuple, dans ses idées, dans ses aspirations, la source de toutes les lois. C'est l'idéal des gouvernements, ce n'en est pas le principe universel et uniforme.

La souveraineté du peuple considérée comme un principe de droit se réduit aux deux premiers sens que nous avons d'abord indiqués. Elle est l'indépendance de chaque État à l'égard des autres États et, dans ce sens, elle s'appelle plutôt la souveraineté nationale. Elle est aussi, et c'est dans ce sens qu'elle trouve son application la plus fréquente, l'égalité de tous les citoyens devant la loi. Le peuple n'exerce qu'une souveraineté de fait, quand il assure, soit par sa libre soumission, soit par sa participation directe ou indirecte, le fonctionnement de son gouvernement : il possède, en droit, la plénitude de la souveraineté quand, suivant une expression consacrée, tout se fait pour lui sinon par lui, quand tous les actes des pouvoirs publics sont au service de ses intérêts généraux et se proposent avant tout la protection de tous les droits de tous les individus dont il se compose. C'est dans ce sens que, sous la monarchie absolue elle-même, la

¹ *Conseils au Prétendant.*

chaire chrétienne rappelait aux rois qu'ils sont faits pour les peuples et non les peuples pour eux. C'est parce qu'elles tendent directement à rendre plus efficace cette souveraineté de tous les droits, dans l'universalité du peuple, que les institutions démocrates méritent d'être considérées comme l'idéal des gouvernements. On peut espérer, en effet, qu'aucun droit ne restera en souffrance si le peuple entier, par le suffrage universel, est maître de sa législation et de son gouvernement. Il ne faut pas toutefois se reposer aveuglément dans cet espoir. On sait depuis Platon et Aristote et nous avons rappelé nous-mêmes combien la pente est glissante de la démocratie à la démagogie, comme de la monarchie à la tyrannie. La souveraineté du peuple est faussée dans son principe si le droit d'un seul individu est méconnu, à plus forte raison si une fraction plus ou moins considérable du peuple est dépouillée de son droit : une secte religieuse au profit d'une autre secte, une race au profit d'une autre race, une province au profit d'autres provinces, les riches au profit des pauvres. Pour éviter ces excès, il ne faut jamais oublier de ramener la souveraineté du peuple à son principe. Or, ce principe, c'est celui-là même auquel nous avons ramené la souveraineté de Dieu : c'est la souveraineté du droit.

III

Nous ramènerons au même principe la souveraineté de la raison.

Il y a dans cette théorie, un côté parfaitement triste. La raison reconnaît la nécessité de la loi positive pour préciser et pour garantir les droits naturels des hommes. C'est donc un jugement de la raison qui nous fait comprendre l'obligation de nous soumettre à l'ordre légal.

La souveraineté de l'État, la souveraineté du droit, la souveraineté du devoir, reposent sur la souveraineté de la raison ; mais, en même temps qu'elles demandent à la raison la justification de leurs titres, elles la circonscrivent dans cet objet déterminé. Or, ce n'est pas ainsi qu'on entend d'ordinaire la souveraineté de la raison. On ne borne pas le rôle de la raison

à reconnaître la nécessité de la loi; on veut qu'aucune loi, qu'aucun acte des pouvoirs publics ne soit légitime, s'il n'est approuvé par un jugement rationnel.

Il est certain que nous avons le droit, dans notre for intérieur, de juger librement les lois humaines. Nous pouvons rechercher les meilleurs systèmes de législation, apprécier les défauts des lois existantes et proposer toutes les réformes qui nous paraissent propres à les rendre meilleures. Nous pouvons, en un mot, nous représenter, à la lumière de notre raison, tous les devoirs de l'État et il nous est permis de nous indigner quand ils sont méconnus par les pouvoirs publics. Aucune puissance au monde ne peut m'empêcher de trouver mal ce qui me paraît mal, injuste ce qui me paraît injuste, déraisonnable ce qui choque ma raison. Mais quand je me serai convaincu que la loi de mon pays est cruelle, inique et funeste, je n'en devrai pas moins reconnaître que c'est la loi et qu'elle a droit à mon obéissance : *Dura lex, sed lex.*

Si je devais consulter ma raison sur la valeur de chaque commandement, je détruirais la nécessité de la loi. Cette nécessité suppose que nos facultés naturelles sont insuffisantes pour fixer la limite de nos droits, et que les droits de chacun ne pourraient plus compter sur une protection efficace, s'ils étaient à la merci d'appréciations individuelles. Si je marchande à la loi mon obéissance, parce qu'elle répugne à ma raison, je me révolte en réalité, non contre ses abus ou ses imperfections, mais contre son principe; j'élève mon droit personnel au-dessus des droits de ceux que représente la puissance civile; je dispose du bien commun de la société toute entière.

Ma raison m'apprend et me démontre que je suis obligé de respecter et d'observer les lois de mon pays : voilà son rôle légitime et sa vraie souveraineté; mais, dans mes actes particuliers de respect et de soumission, je ne dois consulter que les lois elles-mêmes, sans les discuter, sans considérer autre chose que leur autorité souveraine. Autrement, je détruirais, au nom des prétentions de ma raison, cette nécessité même de la loi, que ma raison reconnaît et proclame.

Non, sans doute, qu'il n'y ait des cas où la résistance est permise,

où elle est même un devoir. Nous examinerons ces cas tout à l'heure ; mais là même où ils trouvent leur application, ce n'est pas parce qu'elle choque la raison que la loi cesse d'être respectable, c'est parce qu'elle est une violation du droit ou un empêchement au devoir. La seule souveraineté légitime, soit pour nous imposer l'obéissance aux lois, soit pour nous en dispenser, c'est la souveraineté du droit ou si l'on remonte jusqu'au principe même du droit, la souveraineté du devoir.

La raison est souveraine, dans l'ordre politique, quand elle reconnaît, soit l'obligation générale d'obéir aux lois et aux pouvoirs qui les représentent, soit la limite exceptionnelle où s'arrête cette obligation. Elle ne préside pas, d'une manière absolue, à l'exercice de la puissance publique et alors même qu'elle le désapprouve, elle n'a pas toujours le droit de le taxer d'injustice. Il est naturel que les lois et la politique varient, puisqu'elles sont l'œuvre des hommes et qu'elles portent nécessairement l'empreinte des préjugés, des passions, des caprices de leurs auteurs.

Quand on supposerait un législateur infaillible, on ne pourrait encore attendre de lui des lois parfaitement raisonnables. Pour fixer les droits des hommes, on ne peut s'appuyer sur aucun principe absolu, sans excepter le devoir ; car il y a des actions qu'on n'a pas le droit d'empêcher, bien qu'elles soient contraires au devoir. Il faut que le législateur joigne l'expérience à la raison, pour apprécier l'état moral des peuples, leurs vices ou leurs vertus. Quand l'injustice domine dans un peuple, les droits doivent être enfermés dans les plus étroites limites pour en prévenir l'abus ; il faut, au contraire, étendre ces limites chez un peuple innocent et vertueux, pour ne pas gêner la liberté au préjudice du devoir. Faut-il donc s'étonner des variations du droit positif et malgré l'éternité, l'universalité de son principe, n'est-il pas juste de les accepter comme une condition qui lui est inhérente ?

Il n'appartient pas davantage à la raison de déclarer, d'une manière absolue, quelle est la meilleure forme de gouvernement. Le meilleur gouvernement est celui qui offre aux individus les garanties les plus efficaces pour le maintien de leurs

droits ; mais ces garanties ne varient pas moins que les droits eux-mêmes ; elles dépendent, comme eux, du caractère, des mœurs, des habitudes des peuples. Tel peuple est assez éclairé et assez honnête pour pouvoir, sans danger, se gouverner lui-même ; tel autre sera déchiré par de continuelles discordes, s'il n'est pas soumis à la domination d'un seul. Il faut donc rejeter comme une chimère l'idée d'une législation et d'un gouvernement déterminés et réglés *à priori* par la seule raison.

Si la souveraineté absolue de la raison avait pu se réaliser, c'eût été dans la République de Platon. La cité idéale de Platon est en effet organisée sur le modèle de l'âme humaine. Trois classes de citoyens personnifient les trois facultés de l'âme : les artisans exercent des fonctions analogues à celles des appétits grossiers, les guerriers représentent le courage et les nobles sentiments, et enfin le pouvoir suprême appartient aux magistrats, qui tiennent la place de la raison. Mais ces trois classes, comme les facultés auxquelles elles correspondent, ne sont que des abstractions. L'âme est un tout indivisible ; chaque homme la possède tout entière. Nous ne voyons pas, dans les différentes classes de la société, ici la raison, là le cœur, ailleurs les basses passions ; mais, partout, des hommes imparfaits, dont les âmes offrent presque toujours un mélange confus de vertus et de vices, de bon sens et de passions aveugles. Aussi, pour élever ses deux premières classes au-dessus de la troisième, Platon a été entraîné à les placer en dehors de l'humanité, en supprimant pour elles la propriété et la famille.

IV

Le droit seul, par son principe le devoir, est souverain ; seul, il fait la souveraineté des pouvoirs mêmes qui le déterminent et lui imposent des limites. Par lui et pour lui seul, dans l'ordre civil et politique, la raison générale, la volonté populaire, la volonté divine elle-même, peuvent se dire souveraines. C'est par la seule considération du principe du droit que doivent se résoudre toutes les questions de droit naturel dans lesquelles

l'action de l'État est engagée. Nous traiterons successivement, non dans tous leurs détails, mais dans leurs aspects les plus généraux, les principales de ces questions. Nous ne retiendrons dans ce chapitre que celles qui se rapportent au droit politique. La première est celle des droits politiques eux-mêmes, c'est-à-dire de la part de souveraineté que peuvent revendiquer les individus en face de la souveraineté de l'État.

La souveraineté de l'État n'est que l'expression générale de la souveraineté des droits individuels. La puissance publique, sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations, est au service des individus. Les droits individuels sont l'objet commun de toutes les fonctions dans lesquelles se résume l'action de l'État. Le droit politique, le droit administratif, le droit civil, le droit pénal n'ont pas d'autre base. Le droit des gens lui-même repose sur les droits individuels ; car, dans tous leurs rapports de paix ou de guerre, les nations ne cessent pas de représenter les individus dont elles se composent. Tous les droits individuels, par les devoirs qu'ils imposent à l'État, peuvent donc être considérés comme des droits politiques ; mais, outre ces droits généraux, il y a des droits spéciaux auxquels s'applique proprement ce nom de droits politiques.

C'est d'abord la participation des individus aux actes de la puissance publique. Dans les républiques anciennes, cette participation était directe ; elle s'exerçait sur la place publique, pour toutes les questions. Dans certains États modernes, elle s'exerce encore directement, mais pour des objets plus restreints et sans une délibération en commun et à ciel ouvert. Dans la plupart des États dont les institutions l'ont consacrée, elle n'est qu'indirecte ; elle s'exerce par représentants et elle se réduit ainsi, pour la masse des citoyens, au droit d'élection. Ce droit lui-même revêt, d'ailleurs, des formes très diverses. Il n'est pas partout universel et il ne s'étend pas partout à la nomination des dépositaires de tous les pouvoirs. Là même où il paraît sans limites, il est soumis, d'un côté, à des conditions d'âge, de sexe, de moralité présumée ; de l'autre à des règles diverses dans son mode d'exercice et à des restrictions plus ou moins importantes dans son objet. En France, par exemple, où

le suffrage est qualifié d'universel, non seulement il est refusé aux femmes, comme partout ailleurs, mais il ne s'exerce directement que pour la Chambre des députés et certains conseils locaux. Il est indirect pour la nomination du chef de l'État, pour celle des sénateurs, pour celle des maires et adjoints. Enfin, il n'a aucune part au choix des magistrats de l'ordre judiciaire, sauf les juges consulaires, non plus qu'à celui des pouvoirs administratifs dans les départements et les arrondissements. Certains cas d'incompatibilité et d'inéligibilité viennent encore le restreindre dans les diverses sphères qui lui sont attribuées. Toutes ces variations et toutes ces restrictions, très justifiables sans doute et que nous n'entendons pas discuter, mais où l'arbitraire tient une grande place, prouvent qu'il s'agit d'un droit créé de toutes pièces par la loi, non d'un droit inhérent à la qualité d'homme et qui ait sa place nécessaire dans les institutions de tout État.

Est-ce à dire cependant que la participation des citoyens à l'exercice de la puissance publique soit en dehors du droit naturel? Le droit naturel, dans chaque pays et à chaque étage de la civilisation, exprime tous les degrés d'un droit idéal. Il y a, pour le droit, un idéal immédiat en quelque sorte, qui se rencontre sur tous les points avec la réalité, et qui ne tend qu'à la maintenir en complète conformité avec lui. Il y a aussi un idéal plus ou moins éloigné qui, pour les uns n'est pas même conçu, et pour les autres n'est qu'une espérance. Tel serait, d'après M. Fouillée, l'idéal du contrat social. Ce n'est pas à l'origine des sociétés qu'il faut le placer avec Rousseau, c'est au terme suprême de leurs progrès. Les droits politiques, sous leurs formes diverses, ne sont que des moyens, plus ou moins imparfaits, de s'approcher de cet idéal. Ils ne s'imposent pas partout et uniformément aux institutions politiques; mais, une fois acquis, ils rentrent dans ce que nous avons appelé *l'idéal immédiat*. Ils peuvent encore, comme tous les autres droits, souffrir des déterminations diverses; mais ils ne peuvent plus souffrir de restrictions dans ce qui fait leur valeur propre. Le peuple français, sans l'obstination du roi Louis-Philippe à repousser tout abaissement du cens électoral, pourrait attendre encore le

suffrage universel et ne serait pas fondé à le réclamer comme un droit naturel; il s'est prêté et il pourra encore se prêter à de nombreuses modifications de ce droit dans son exercice et dans ses applications; mais, depuis quarante ans, une mutilation du suffrage universel lui a toujours paru impossible, et elle blesserait en lui un profond sentiment de justice.

Un sentiment de justice s'attache, en effet, à la jouissance des droits politiques, parce qu'il repose sur les devoirs mêmes dont ces droits sont la garantie. Le droit de suffrage, quelle qu'en soit la forme ou l'extension, a pu n'être, dans l'origine, qu'une disposition arbitraire de la loi positive; mais, chez tous ceux qui ont été appelés à l'exercer, il a éveillé l'idée de certains devoirs et il en est devenu la condition. Le supprimer ou le restreindre serait donc attenter à des devoirs qui peuvent être méconnus dans la pratique comme tous les devoirs, mais qui sont sentis plus ou moins confusément par ceux mêmes qui les méconnaissent; ce serait abolir, non seulement un privilège d'origine plus ou moins récente, mais un élément de la dignité morale de l'homme qui, pour être acquis, n'est pas moins sacré.

V

Le droit de suffrage n'appartient au droit naturel que d'une façon variable et progressive. Un autre droit politique lui a toujours appartenu dans des conditions plus uniformes. Nous voulons parler de la résistance à l'oppression.

Les droits des individus n'ont qu'un caractère abstrait et indéterminé, tant que l'État ne les a pas définis, en les marquant à son empreinte. Il ne se borne pas à en fixer l'étendue et les limites, il intervient activement pour en assurer le respect; il tient dans sa main tous les individus qui le reconnaissent pour législateur et pour juge, comprimant leur liberté par ses défenses et la dirigeant par ses ordres, disposant, en un mot, pour s'acquitter des devoirs généraux qu'il a pris à sa charge, de leurs biens, de leur travail et de leur vie. Leur activité ne peut se déployer que dans le cercle plus ou moins étroit qu'il a tracé

autour d'elle : il ne leur appartient pas, en retour, d'enfermer dans des bornes fixes et infranchissables l'exercice de sa puissance souveraine.

Il y a cependant à la souveraineté de l'État une limite absolue, dont chaque individu a le droit de se faire juge. L'État peut tout pour régler l'usage de nos droits ; il ne peut rien contre leur fondement, c'est-à-dire contre nos devoirs. Il n'y a pas de droit contre la loi ; mais il n'y a pas de loi contre le devoir. Toute interdiction ou toute prescription légale qui va contre un ordre ou une défense obligatoire de ma conscience, est moralement nulle. Ici, je suis juge, parce qu'il s'agit de ma responsabilité personnelle, non pas devant les hommes, mais devant Dieu et devant la loi qu'il a imprimée dans mon âme. La résistance n'est pas seulement permise, elle est un devoir : la première loi pour nous est celle qui nous commande d'être honnêtes. C'est le principe sacré pour lequel la tragédie antique faisait mourir la sœur de Polynice, pour lequel Socrate a bu la ciguë, et que des milliers de martyrs, dans toutes les persécutions religieuses ou politiques, ont attesté par la fermeté de leur courage et de leur foi, en face des cachots, des tortures et des supplices. C'est l'honneur de la législation française de l'avoir reconnu et proclamé contre elle-même. Les principes de 1789, qui sont restés la base de notre droit public, posent comme un des droits naturels et imprescriptibles de l'homme la résistance à l'oppression¹. Or, l'oppression la plus manifeste, comme la plus odieuse, n'est-ce pas celle qui pèse sur les consciences en s'opposant au devoir ?

Il y a une façon toute passive, la plus légitime assurément et la moins contestée, d'exercer cette résistance morale, nous pourrions dire légale. En refusant d'obéir, nous faisons notre devoir simplement, sans éclat, sans ostentation, sans que notre résistance ait l'apparence d'une révolte. On ferme les temples où nous célébrons notre culte : nous cessons de les fréquenter ; car ce n'est qu'une restriction, non la suppression de notre droit. On nous interdit de plus toute réunion, toute cérémonie reli-

¹ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, art. 11.

gieuse : nous continuerons à honorer Dieu, car il s'agit ici de notre devoir ; mais nous n'irons pas, comme Polyeucte, provoquer nos ennemis dans leurs temples ; nous attendrons paisiblement qu'ils viennent nous frapper, et, sans chercher le martyre, nous serons prêts à le recevoir.

Mais quoi ! n'avons-nous pas d'autre recours, pour la défense de nos devoirs, que la résignation à la mort ? N'est-ce pas un devoir de conserver notre vie ? Sommes-nous obligés de la sacrifier à des exigences abusives et immorales ? L'Évangile nous conseille, quand on nous frappe sur la joue droite, de tendre la joue gauche et, quand on veut nous prendre notre tunique, de céder aussi notre manteau¹. Mais ce précepte n'a jamais été considéré comme un commandement. C'est un idéal de perfection, ce n'est pas une loi obligatoire. L'homme le plus modéré, le chrétien le plus pieux se reconnaît le droit d'opposer la violence à la violence, non seulement pour la conservation de sa vie, mais pour celle d'un bien matériel. Ce droit de légitime défense, qui va jusqu'à m'absoudre si je prends la vie de celui qui veut prendre ma bourse, n'est pas propre à l'état de nature ; il est reconnu par toutes les législations. Si je puis l'exercer sans scrupule contre un assassin ou un voleur, dois-je m'en abstenir contre les tyrans de ma conscience, quand je me sens assez fort par moi-même et par mes compagnons d'oppression pour leur arracher leur injuste puissance ? Ce n'est pas un soufflet que je reçois sur la joue, ce n'est pas ma tunique ou mon manteau que l'on veut me dérober ; c'est mon âme elle-même que l'on frappe, c'est mon devoir que l'on usurpe : dois-je encore livrer ma vie ?

Je ne repousse pas cette assimilation entre le droit d'insurrection et le droit de légitime défense ; je ne saurais, toutefois, l'accepter sans réserve. Les droits qu'il nous est permis de défendre, en opposant la force à la force, sont des droits positifs, consacrés et circonscrits par les lois. En recourant à la révolte, c'est contre les lois elles-mêmes, au nom de notre conscience individuelle, peut-être égarée par des préjugés, peut-être trou-

¹ Matthieu, v. 39 et 40.

blée par l'intérêt ou la passion, que nous prendrions les armes. Quand nous avons usé du droit de légitime défense, nous ne sommes pas déchargés de toute responsabilité devant la justice publique; nous avons à justifier de la nécessité qui nous a forcés à nous faire, en quelque sorte, juges et bourreaux dans notre propre cause. Le droit d'insurrection échappe à toute responsabilité légale. Si l'on réussit, on est au-dessus des lois qu'on a brisées; si l'on échoue, on est autorisé à ne voir, dans les magistrats qui les appliquent, que des vainqueurs et non des juges: la seule sanction, en réalité, c'est le succès.

Il ne saurait plus, dira-t-on, être question d'ordre légal. Une loi qui va contre son principe, en renversant la base même des droits qu'elle a pour mission de définir, cesse proprement d'être une loi; les pouvoirs qui l'appliquent ne sont plus des pouvoirs légitimes; nous rentrons dans l'état d'anarchie, où chacun a le droit de se faire justice soi-même. — J'admets que nous ayons le droit de nous placer moralement dans cet état d'anarchie, quand nous ne trouvons plus dans l'ordre légal la protection de nos devoirs: avons-nous le droit d'y placer nos concitoyens, qui n'ont pas les mêmes griefs? Avons-nous le droit de leur enlever les garanties que leur offre encore une société organisée et paisible? Le droit de légitime défense, soit en dehors de la société civile, soit à l'abri de ses lois, ne s'exerce qu'entre individus. C'est une querelle privée, qui se vide entre ceux qu'elle intéresse: le résultat le plus fâcheux qu'elle puisse avoir, c'est la mort d'un innocent. L'insurrection contre les lois ne met pas seulement en présence les opprimés et les oppresseurs: les droits des tiers sont aussi engagés dans la lutte. Tant qu'elle dure, leur destinée est entre les mains des vainqueurs.

C'est justice, dira-t-on encore: tous ceux qui se prêtent, même passivement, à la tyrannie, peuvent être considérés comme ses complices, et doivent partager son châtement. Mais qui vous a fait leur juge? qui vous a donné des droits sur eux? Ce droit que vous avez sur la personne de votre agresseur, dans le cas d'un péril urgent, est déjà exorbitant, quoique nécessaire: votre défense vous autorise-t-elle à disposer du bien de tous? Prétention énorme, quand vous seriez sûr de ne pas vous

tromper, à plus forte raison quand le désaccord même qui se produit entre vous et vos concitoyens doit vous inspirer quelque défiance !

Est-ce donc à dire qu'il faille nécessairement opter entre la désertion du devoir et le martyre ? Non, sans doute. Le martyre est un remède héroïque, dont on ne peut faire une obligation universelle et absolue. Si la persécution ne s'adresse qu'à un petit nombre, on a la ressource de l'exil volontaire, ressource extrême et douloureuse, mais non sans consolations et sans espérances, comme ces puritains anglais du temps des Stuarts, qui ont fondé la prospérité matérielle et morale de l'Amérique du Nord. Mais, si elle se fait sentir à toute une nation ou à une partie considérable d'une nation, il serait presque puéril de conseiller l'émigration ou le martyre. Quand les opprimés se comptent par milliers dans un petit pays, par millions dans un grand État, ils n'emportent pas leurs devoirs dans la tombe ou au-delà des mers ; ils revendiquent, les armes à la main, le droit d'y consacrer leur vie sur le sol qui les a vus naître. Ce n'est plus un duel contre nature, entre quelques individus et les pouvoirs protecteurs de tout le corps social ; c'est une guerre légitime entre un peuple et les représentants infidèles de ses droits, ou bien entre deux parties d'un même peuple, dont l'union de fait n'est plus qu'un acte de violence. Triste nécessité, toutefois, et qui doit faire hésiter les plus fiers courages ! C'est la défense du devoir appuyée sur le renversement des barrières qui protègent le devoir. C'est, dans l'intérêt du droit, l'appel à la force brutale et à toutes les passions désordonnées qui lui servent habituellement de cortège. C'est le dernier refuge d'une population honnête contre la tyrannie religieuse ou politique, quand elle vient attenter à la liberté des consciences jusque dans le sanctuaire de la famille. Ceux qui provoquent ces terribles mouvements doivent être bien convaincus de la solidité de leurs principes et de la pureté de leurs motifs. Ils assument, devant leur propre conscience et devant celle de la postérité, une responsabilité énorme. Obéissent-ils au sentiment éclairé et désintéressé du devoir, ils seront, s'ils réussissent, les libérateurs de leur patrie ; s'ils échouent, des héros

ou des martyrs. Mais se laissent-ils diriger, sciemment ou à leur insu, par de vains préjugés ou par des passions égoïstes, le succès ne saurait les absoudre ; ce sont des factieux ou des fanatiques.

Quelque parti qu'on ait embrassé, on est obligé, après la fin de la lutte, de reconnaître la loi du vainqueur. Si ce devoir n'existait pas, on aurait le droit de prolonger indéfiniment la dissolution de la société et d'empêcher à jamais la formation définitive d'un état juridique et légal. Un tel droit est inconciliable avec le devoir qui nous est imposé de faire partie d'une société constituée. Il serait, en même temps, contraire à tous les droits dont la consécration légale et sociale est une condition nécessaire. « Quand une révolution a une fois eu lieu, dit Kant, et qu'une nouvelle constitution est fondée, l'illégalité de son origine ne saurait dispenser les sujets de se soumettre en bons citoyens au nouvel ordre de choses et ils ne peuvent honnêtement refuser d'obéir à l'autorité qui possède actuellement le pouvoir¹.

VI

Contre les usurpations d'un individu, chacun peut compter sur la protection de l'ordre légal : contre les usurpations de la puissance publique, l'individu ne peut se protéger qu'en sortant de l'ordre légal. L'insurrection la plus légitime est la dissolution momentanée de la société, c'est l'ébranlement de tous les droits et l'obscurcissement de tous les devoirs. La résistance passive elle-même met toujours plus ou moins en péril les intérêts sociaux. L'État est matériellement et moralement affaibli quand une partie de ses sujets se résigne à la mort ou à l'exil plutôt que de subir ses exigences. Pour sauvegarder l'ordre légal, le premier devoir de l'État est donc de s'imposer à lui-même de telles limites que la conscience des individus ne voie jamais un devoir dans la ressource extrême et toujours funeste de l'insurrection ou de la résistance ; c'est de retrancher plutôt quelque chose de ses

¹ *Éléments métaphysiques de la Doctrine du Droit*, p. 183.

droits légitimes, que de s'exposer à les mettre aux prises avec les devoirs individuels. Le plus honnête homme peut, de bonne foi, se croire opprimé par une loi qui ne dépasse pas les attributions propres de l'État; le législateur le plus sage peut faire violence à des devoirs qu'il ne soupçonne pas ou dont il ne comprend pas le caractère obligatoire. Pour éviter de déplorables conflits, il ne suffit pas de recommander la modération aux individus, il faut que l'État s'abstienne de toucher à tout ce qui tient, de près ou de loin, à l'exercice des devoirs privés; il faut, en un mot, qu'il trace au tour de ces devoirs une sorte de cercle, qu'il ne devra jamais franchir, à moins d'y être obligé par sa propre responsabilité, et dans lequel les individus, de leur côté, devront renfermer leurs prétentions et leurs exigences. C'est une garantie que l'État se doit à lui-même, contre la possibilité d'une injustice involontaire; qu'il doit aux individus, pour ne pas soulever dans leurs âmes des scrupules toujours respectables lors même qu'ils sont exagérés; qu'il doit enfin au droit lui-même, dont il est le gardien obligé, et qui souffre nécessairement toutes les fois qu'une lutte s'engage entre la conscience des individus et l'autorité morale de la loi. « Plus la puissance sait se restreindre, dit Aristote, plus elle assure ses droits ¹. »

Or le devoir se concentre dans l'âme; il se révèle à la raison, il intéresse la sensibilité, il commande à la volonté; le corps n'en est que l'instrument. Ce respect que l'État doit s'imposer, soit par conscience, soit par prudence, pour les devoirs privés et pour toutes leurs conditions essentielles, se résume donc dans le respect de la vie de l'âme et de tous les actes qui lui sont propres. Ce cercle que nous avons à tracer autour des devoirs, est le cercle des droits de l'âme.

VII

Il en est de l'État comme des individus: sa responsabilité ne s'étend pas à tout; elle ne doit pas même se régler sur la mesure de son pouvoir, mais sur celle des devoirs qui lui sont propres.

¹ *Politique*, l. V, c. II.

Si son pouvoir est plus étendu et plus indépendant que celui des individus, ses devoirs ont peut-être un caractère plus spécial et plus restreint. Les traditions de la monarchie absolue ont contribué sur ce point à fausser les idées. Quand tous les pouvoirs se personnifient dans un seul homme, qui peut dire, comme Louis XIV : *l'Etat, c'est moi*, il est naturel qu'il confonde ses devoirs comme individu avec les obligations qui lui incombent comme chef et représentant de la société. Si, par exemple, il se sent obligé personnellement de servir les intérêts de sa foi religieuse, il croira aisément que sa conscience lui commande d'employer, pour en assurer le triomphe, toute la force publique dont il dispose. La distinction se fait plus aisément, bien qu'elle soit encore souvent méconnue, quand les pouvoirs sont partagés entre différents individus, qui ne peuvent agir en commun que dans les limites de leur accord. Mais, quelle que soit la forme du gouvernement, c'est une distinction qu'il ne faut jamais perdre de vue. Législateurs, magistrats, fonctionnaires de toutes sortes, tous ceux qui exercent soit la plénitude soit une partie des droits de l'État, doivent se reconnaître une double responsabilité, comme hommes privés et comme hommes publics, et il ne leur est pas permis de mettre au service de la première la puissance qui ne leur est attribuée qu'en vue de la seconde.

Quelle est donc la destination propre de l'État ? Il n'est pas besoin de nous égarer dans la recherche métaphysique de son origine, il suffit de considérer sa nature.

Considéré soit dans ses lois, soit dans son gouvernement, l'État est directement et manifestement l'expression d'une *volonté* ; indirectement et d'une façon plus obscure, celle d'une *pensée*. La loi nous déclare ce qu'a voulu le législateur ; elle nous laisse seulement soupçonner à quels mobiles il a obéi. Les exposés de motifs dont elle est quelquefois accompagnée, les discussions qui précèdent, dans les États libres, son adoption et sa promulgation, nous éclairent sur les intentions de ses auteurs, c'est-à-dire sur le résultat qu'ils veulent obtenir ; mais nous n'y trouvons pas nécessairement leur pensée intime. Si la loi émane d'un seul homme, il a pu céder, en la portant, à des nécessités de situation, à des exigences politiques en désaccord

avec sa conviction personnelle. Les raisons qui l'ont déterminé au fond de l'âme peuvent même être entièrement opposées à celles qu'il avoue : son hypocrisie n'enlève rien à l'autorité de la loi. La loi n'est pas chargée de dévoiler ses sentiments, mais de poser des règles générales, dont il commande l'application. Si elle a besoin d'être acceptée par une ou plusieurs assemblées, de concert avec le chef du gouvernement, on peut être assuré d'avance qu'elle ne répondra jamais exactement aux opinions de tous ceux qui la consacrent par leur vote ou par leur sanction. Ils sont obligés de se faire des concessions mutuelles, pour ne pas se réduire à l'impuissance. Leur décision exprime les points sur lesquels ils ont consenti à se mettre d'accord, c'est-à-dire leur volonté, non leur sentiment ou leur opinion. Aussi les délibérations législatives et les préambules des lois ne sont pour le juge que des éléments d'appréciation pour éclaircir le sens d'une disposition vague ou obscure ou, en d'autres termes, pour suppléer au texte, quand il ne dit pas assez nettement ce qu'a voulu le législateur. On ne leur accorde aucune autorité décisive, et on n'en tient même aucun compte, quand le texte paraît formel et positif.

Ce qui est vrai des lois ne l'est pas moins des actes destinés à les appliquer. Ces actes n'expriment que la volonté des magistrats, dans les limites que leur a tracées la volonté législative. Les considérants qui précèdent les arrêts des tribunaux n'ont pas pour effet de nous faire lire dans l'âme des juges ; ils ne nous révèlent que les motifs qui ont déterminé leur sentence ; ils ont surtout pour but d'établir la conformité du jugement avec la loi dont il doit être l'application. Or, les magistrats ne sont pas obligés de *penser* que la loi au nom de laquelle ils prononcent est la meilleure possible, mais seulement de *vouloir* qu'elle soit exécutée.

Si l'État ne manifeste que sa volonté, s'il n'est proprement qu'une volonté, il s'ensuit qu'il n'a d'action que sur les volontés de ceux qui lui obéissent. Obéir, c'est se soumettre volontairement à un commandement, c'est y conformer sa conduite, non ses convictions ou ses sympathies. La loi est satisfaite quand elle ne rencontre pas de résistance : le fond de l'âme lui échappe. Ce

serait de sa part une prétention chimérique que de vouloir commander aux intelligences et aux cœurs. On peut, sans doute, l'essayer indirectement; on peut, par des ordres ou par des défenses, par des encouragements ou par des menaces, chercher à peser sur les consciences. Il n'est guère de gouvernement qui se soit interdit toute incursion sur ce terrain étranger des sentiments et des idées. C'est, en réalité, sortir de lui-même. Il n'appartient qu'à l'esprit de parler à l'esprit, au cœur d'agir sur le cœur. Dans une âme individuelle, dont toutes les facultés se prêtent un mutuel concours et s'impliquent les unes les autres, la volonté peut se mettre au service de la sensibilité et de la raison, parce qu'elle les représente véritablement et complètement dans l'unité indivisible du *moi*. Mais, dans l'État, une seule faculté domine, la volonté; les autres ne sont représentées que d'une façon indirecte, en tant que les individus qui exercent l'action de l'État ont voulu conformer leurs décisions à leurs croyances ou à leurs inclinations personnelles. Il y a une âme dans l'État, mais incomplète et empruntée : comment pourrait-il s'arroger le gouvernement entier des âmes?

La volonté individuelle a une double action : sur l'âme, comme force morale; sur le corps, comme force motrice, et, en quelque sorte, comme force physique. Je veux appliquer mon esprit, et je l'applique; je veux mouvoir mon bras, et je le meus. La volonté sociale, dans l'État, implique essentiellement une force matérielle. Une loi positive est une loi accompagnée d'une sanction; non pas un conseil, mais un ordre, dont l'exécution est imposée à l'aide de moyens coercitifs, et dont la violation est punie par des châtimens corporels. Une force morale est-elle jointe à cette force matérielle? Cela n'est pas douteux. Il ne s'agit pas, pour l'État, d'une contrainte brutale, mais d'une action intelligente et bienfaisante, exercée au nom du droit et dans l'intérêt du devoir. Il protège les âmes, quand il paraît ne protéger que les corps, et il trouve son plus sûr appui, non dans la soumission extérieure, mais dans l'adhésion des consciences. Toutefois, c'est la soumission extérieure qui est son objet propre; le reste ne dépend pas de lui. Les moyens qu'il met en œuvre sont purement physiques; les seules satisfactions qu'il puisse

exiger, pour toute espèce de tort et pour toute nature de crime, sont également toutes physiques; chez lui, en un mot, la vie morale est assujettie aux conditions de la vie matérielle. Dans l'individu, l'âme agit directement sur l'âme : l'État ne peut agir sur les âmes qu'au moyen de sa domination sur les corps. Son empire sur elles, s'il était absolu et sans réserve, serait le plus monstrueux esclavage, l'asservissement de l'homme tout entier, corps et âme; que dis-je? l'asservissement de l'esprit à la matière. Si je laisse chez moi la chair régner sur l'esprit, je ne suis l'esclave que de moi-même; en laissant à l'État la direction de mes pensées, je subis la servitude, non pas seulement de l'âme d'autrui, mais de la chair d'autrui, en quelque sorte, de la force extérieure et physique dont l'État est dépositaire. Y a-t-il un principe qui puisse autoriser cette confiscation des âmes? L'État, comme emploi de la force, représente la contrainte matérielle que les autres hommes peuvent exercer sur moi dans l'intérêt de leurs droits. Sa puissance légitime ne va pas au delà de celle que les individus auraient les uns sur les autres, s'ils étaient réduits à se protéger eux-mêmes. Le vainqueur pourrait tuer le vaincu; il pourrait l'emprisonner; admettons même qu'il pourrait en faire son esclave : il n'aurait aucun droit sur son âme.

La force de l'État, ce n'est pas sans doute la force passionnée et partielle de l'individu; c'est un pouvoir essentiellement moral, qui n'est constitué qu'en vue du droit. Aussi, en substituant son arbitrage au droit odieux du plus fort, il peut, avec moins de danger, se montrer plus exigeant que les vengeances individuelles. La soumission à l'État, même le plus tyrannique, vaut mieux, pour les âmes comme pour les corps, que les hasards et les cruelles représailles des guerres privées. Son action a un double avantage sur celle des individus : elle est plus désintéressée et elle est plus efficace. Ce n'en est pas moins une force toute humaine, qui n'échappe à aucune des erreurs ou des faiblesses humaines; et, précisément parce qu'elle est plus puissante que les forces individuelles, il importe de la resserrer dans de justes bornes.

Entre individus, le droit du plus fort a toujours quelque chose de précaire. Un homme vaut un homme, en général, et le plus

faible garde toujours dans son cœur l'espoir de venger son injure. « Ceux-là seuls qu'on a tués ne songent pas à la vengeance, » dit Machiavel; mais ils en laissent la pensée à leurs parents, à leurs amis, à tous ceux que leur exemple avertit de se préserver d'un sort semblable, et il est rare que celui qui s'est élevé par la violence ne tombe pas par la ruse, quand il ne tombe pas par la violence elle-même. L'oppression individuelle (et l'oppression d'un despote n'est pas autre chose) trouve donc, dans sa nature même, sa limite et son correctif. Mais à l'oppression d'un gouvernement régulier il faut une limite de droit. De l'individu à l'État, il n'y a pas de proportion : l'État pèse sur chacun de toute la force qu'il reçoit de tous. La lutte contre lui n'est possible que par une conspiration ou une révolution qui demande, pour réussir, le concours au moins négatif du plus grand nombre. A cette puissance énorme qui appartient à l'État, et qu'il serait dangereux de laisser sans bornes, même dans l'ordre matériel, ajouterons-nous des droits qui en feraient l'égal de Dieu même, puisqu'ils supposent une sorte d'infaillibilité? *Omnis potestas à Deo*, tout empire doit à Dieu même son existence et ses droits. Mais en élevant les gouvernements, en nous obligeant à leur obéir, Dieu ne s'est pas chargé de les inspirer; il ne s'est pas engagé à joindre à la souveraineté temporelle la plénitude de la vertu et de la science; en lui donnant des droits sur nos actions, il ne lui en a pas donné sur nos inclinations et sur nos croyances. Et, à proprement parler, ces droits de la force sur l'intelligence, Dieu ne se les est pas réservés pour lui-même. Il a mis en nous la raison pour discerner le vrai du faux, la conscience pour distinguer le bien du mal, et il a voulu que toute pensée ou tout sentiment qui se présente à notre âme, même en son nom, même comme révélé par lui, se soumit au contrôle de ces deux facultés souveraines. Le secours qu'il prête à la vérité est un secours tout spirituel, et ceux qui la possèdent ou qui croient la posséder, ne sont pas autorisés à lui donner l'appui de la force matérielle. S'ils ont en main le pouvoir de contraindre, ils ne l'ont que sur les corps : Dieu s'est réservé l'empire des âmes et il en a fait l'empire de la liberté.

S'il est facile d'établir en principe que les droits de l'État ne se

rapportent directement qu'aux actes matériels des individus, l'application, dans beaucoup de cas, suppose des distinctions extrêmement délicates, aisément éludées par la passion ou le préjugé, chez l'homme public comme chez l'homme privé, mais qui embarrasseront toujours une conscience scrupuleuse. L'âme et le corps ne sont pas tellement séparés par leur nature qu'ils ne se confondent sans cesse par leur action réciproque. Ces actes matériels, auxquels nous bornons l'action de l'État, émanent de l'âme, et toute restriction qu'on y apporte est subie par l'âme elle-même. Il n'y a que le sage chimérique des stoïciens qui puisse dire que sa liberté morale reste entière, quand son corps est jeté dans un cachot, chargé de chaînes ou mis à la torture. « Tu pourras enchaîner ma jambe, dit Épictète à son maître, mais mon libre arbitre, Jupiter lui-même ne pourrait le vaincre¹. » Hélas ! il n'est pas besoin de toute la force du ciel, il n'est pas besoin d'un bourreau, il suffit souvent de la moindre menace ou de la promesse du plus faible avantage pour courber une volonté humaine. Et ce n'est pas la volonté seule que l'on maîtrise, mais, avec elle, la pensée qui la dirige et le sentiment dont elle suit l'impulsion. Si la loi n'est appelée à défendre que les intérêts du corps, combien d'actes se présenteront où la violence physique ne sera que le signe d'une injure morale, où le tort fait à l'âme aura son contre-coup pour le bien-être du corps ! Un soufflet est un acte essentiellement et brutalement matériel : celui qui le reçoit s'aperçoit-il seulement de la douleur physique ? Un secret confié à un ami est un acte purement moral ; car « ce qui se dit dans ces épanchements de cœur que la conversation produit entre deux amis, ne peut être considéré que comme des pensées² » : une erreur de la part de l'un, une indiscretion de la part de l'autre, pourra causer la ruine de toute une famille. Il y a une infinité de nuances à observer pour fixer la limite légale entre ces deux domaines, à la fois si rapprochés et si distants, de la vie matérielle et de la vie morale. Nous chercherons, dans les chapitres suivants, à discerner ces nuances et à mar-

¹ Epicteti Enchiridium, l. I, c. 1.

² Montesquieu, *Grandeur et décadence des Romains*, c. XIV.

quer cette limite, pour les principaux droits qui intéressent proprement l'âme et ses devoirs. Ici quelques considérations générales doivent seulement trouver place.

VIII

Les attributions de l'État sont une des questions qui ont été le plus fréquemment et le plus ardemment discutées dans les temps modernes. L'État était tout dans l'antiquité. Depuis l'avènement du christianisme, son omnipotence a trouvé une rivale dans celle de l'Église ; mais l'opposition même des deux pouvoirs ne tendait qu'à leur subordination réciproque ; elle n'a jamais eu pour objet d'imposer des limites à leurs attributions respectives. La limitation des devoirs et des droits de l'État est une idée qui appartient en propre aux philosophes et aux économistes du XVIII^e siècle, et c'est sous leur inspiration seule qu'elle est entrée tout de suite dans les déclarations de droits qui ont donné aux révolutions d'Amérique et de France leur caractère philosophique. Elle n'est plus aujourd'hui contestée en principe que par les purs communistes et elle n'est, d'un autre côté, poussée à l'extrême que par les purs anarchistes ; mais, entre ces deux sectes également absolues et déraisonnables, elle donne lieu aux théories les plus divergentes, depuis les utopies socialistes qui sont bien près du communisme, jusqu'à l'individualisme excessif de certains économistes, auxquelles il ne resterait qu'un pas à faire pour se rencontrer avec les anarchistes.

Nous ne voulons pas discuter toutes ces théories. Dans les nuances qui les séparent, le point de vue économique ou politique tient plus de place que le point de vue propre du droit. Pour les questions générales, dans lesquelles nous voulons nous renfermer, nous ne pouvons trouver de plus sûres lumières que dans la discussion très étendue qui a eu lieu en 1886 à l'Académie des sciences morales et politiques, entre la plupart des économistes, MM. Léon Say, Paul Leroy-Beaulieu, Courcelle-



Seneuil, Frédéric Passy, Levasseur ; un économiste moraliste, M. Baudrillart ; des jurisconsultes, MM. Aucoc, Arthur Desjardins, Glasson, Georges Picot, et enfin des philosophes, MM. Paul Janet et Adolphe Franck. Dans ce brillant débat, les théories les plus opposées ont été soutenues, en même temps que les opinions moyennes et conciliantes ; mais, dans l'application, comme il n'y avait en présence que des esprits élevés et pratiques, les formules absolues se sont tellement départies de leur rigueur qu'elles ont pris elles-mêmes un caractère plus ou moins éclectique. Nous croyons, en effet, que, dans l'état actuel de la civilisation et des institutions sociales, les solutions extrêmes et celles qui s'en rapprochent, en ce qui concerne les devoirs de l'État, ne peuvent se présenter que comme un idéal irréalisable. Nous croyons aussi que les nuances entre les solutions modérées dépendent bien plutôt des traditions, des mœurs, des intérêts, que de certains principes économiques ou philosophiques. Les questions de principe ne peuvent cependant être entièrement écartées. Elles ont tenu une grande place dans la discussion de l'Académie des sciences morales et politiques, et il nous suffira, pour essayer de les résoudre, de résumer les conclusions qui se dégagent de cette discussion.

IX

Les attributions de l'État se partagent en deux grandes classes : les unes ont pour objet de protéger des droits ; les autres, de venir en aide à des intérêts. Les tribunaux de tout ordre se rapportent aux premières ; les travaux publics, l'instruction publique, l'assistance publique, aux secondes. La police et l'armée tiennent à la fois des unes et des autres. Les premières ne sont rejetées que par les anarchistes. Les secondes seules sont contestées par les économistes.

On exagère la différence entre les deux catégories d'attributions, quand on assimile les premières à ces devoirs de stricte justice, d'un caractère tout négatif, qui se bornent au respect des

droits d'autrui. Autre chose est le respect, autre chose la protection. Le respect de tous les droits est le premier devoir de l'État, comme des individus; mais précisément parce que c'est un devoir négatif, ce n'est pas, au sens propre du mot, une attribution. Lorsque l'État protège les droits, comme lorsqu'il vient en aide aux intérêts, il remplit un devoir positif, et, dans les deux cas, comme nous l'avons montré dans la discussion générale du droit à l'assistance, il remplit, au fond, un devoir d'assistance.

Non seulement la forme est la même pour les deux catégories d'attributions, mais leurs objets sont loin d'être absolument distincts. Les droits que l'État protège sont en même temps des intérêts auxquels il vient en aide. Les intérêts qui se recommandent à sa sollicitude ne sont jamais indifférents aux droits qui réclament sa protection. La sécurité des propriétés est la première garantie de tous les intérêts économiques. L'entretien des routes, l'éclairage des rues, les institutions charitables, qui tendent à diminuer la misère et ses entraînements, ajoutent à la sécurité des propriétés.

Des deux côtés, l'assistance de l'État profite aux particuliers; mais elle répond, avant tout, à un intérêt général. La société tout entière est intéressée au respect des droits de ses membres; mais elle ne l'est pas moins à tous les travaux, à toutes les institutions d'utilité générale. On peut même dire que cette seconde classe de devoirs est celle qui marque le mieux le caractère propre et distinctif d'une société. Tous les États se ressembleraient, à un même degré de civilisation, si leur action se renfermait dans le code civil et le code pénal et dans les pouvoirs institués pour assurer le respect de ces deux codes. S'ils vivent d'une vie véritablement personnelle, s'ils représentent, comme l'a dit très éloquemment M. Janet, non de simples juxtapositions d'individus, mais des nations, des patries, s'ils peuvent exciter l'amour ou la haine, non l'indifférence, c'est qu'ils donnent à leur action, dans des proportions différentes, une sphère plus étendue que la simple protection des droits.

Les économistes reprochent à cette extension des attributions

de l'État les erreurs qui peuvent la compromettre et le mal qui peut résulter de ces erreurs. Toute action, publique ou privée, peut s'inspirer d'idées fausses et aboutir à des conséquences funestes ; mais, ici encore, il n'y a aucune différence entre les deux catégories d'attributions. Le droit pénal n'a pas donné lieu à des erreurs moins malfaisantes que le droit administratif. Quelle fausse mesure pourrait-on citer, dans l'ordre économique, dont les effets aient été plus déplorables que ceux de la loi qui, substituant la transportation au bague, pour les travaux forcés, a dépouillé la peine la plus grave de son caractère d'intimidation et en a fait l'objet d'une sorte d'attraction pour les malfaiteurs ?

Une seule différence justifie, dans les attributions de l'État, la distinction de deux classes de devoirs : l'action publique, lorsqu'elle protège les droits, exclut toute autre action ; quand elle vient en aide aux intérêts, elle ne fait que s'associer à l'action individuelle ou privée. Dans le premier cas, l'intervention de l'État a précisément pour but d'empêcher les particuliers de se faire juges dans leur propre cause ; dans le second, elle tend, au contraire, à encourager et à faciliter les efforts des particuliers pour des intérêts dont ils sont les premiers juges. Ces deux modes opposés s'inspirent également de l'intérêt général. La paix sociale est impossible si chacun se fait justice lui-même. Le progrès social n'est assuré, au contraire, que par la réunion de toutes les bonnes volontés dont chacune, en poursuivant librement des biens particuliers, concourt en réalité au bien commun.

X

Le devoir de l'État, quand il ne s'agit que de protéger les droits, trouve sa règle en lui-même. Quand il vient en aide aux intérêts, il rencontre d'autres devoirs qu'il doit craindre d'entraver en s'y associant. Sa règle n'est pas de *laisser faire*, comme le soutiennent les économistes absolus, mais elle n'est pas davantage de *faire*, dans le sens complet du mot ; elle est, suivant

une formule excellente de M. Baudrillart, *d'aider faire*. Il ne doit intervenir que si l'initiative privée est absente ou insuffisante. Absente, il ne doit se considérer que comme son substitut provisoire; insuffisante, il la complète sans la restreindre. Aux créations mêmes dont il se fait justement honneur, il doit laisser une autonomie progressive, qui leur permette d'acquérir de plus en plus, sous son contrôle et sous sa direction suprême, les caractères et les mérites de créations privées. Telles sont, dans la plupart des États et telles tendent à devenir, en France même, les universités. De nos jours seulement et dans une mesure encore très restreinte, l'initiative privée a pu fonder des universités. Toutes celles qui datent des siècles précédents et la plupart de celles qu'a vues naître notre siècle sont l'œuvre, soit de l'État seul, soit de l'État uni à l'Église; mais, partout, une certaine autonomie leur est assurée et, partout aussi, grâce à cette autonomie, les fondations privées ont pu concourir à leur développement. Les compagnies de chemins de fer pour les transports terrestres, les compagnies de navigation pour les transports par mer, les unes et les autres pour le service des postes, sont d'autres exemples, propres à notre siècle, du concours que peuvent se prêter l'initiative publique et l'initiative privée.

L'autonomie des services institués ou subventionnés par l'État, dans un but d'utilité publique, est l'idéal dont il faut se rapprocher le plus souvent et le plus complètement possible; mais cet idéal n'est pas toujours réalisable et il ne l'est, dans bien des cas, que d'une façon imparfaite. L'État ne peut se dessaisir d'un certain nombre d'institutions qui lui servent, d'une façon générale, pour l'accomplissement de ses devoirs de tout ordre. Telles sont ces deux grandes institutions que nous avons déjà mentionnées, la police et l'armée, à qui il est sans cesse fait appel pour la défense des intérêts les plus divers, mais dont l'objet propre est la sécurité nationale, à l'intérieur et à l'extérieur. Telles sont aussi les lois civiles et les lois pénales elles-mêmes, dont plus d'une disposition n'a pas seulement pour but de définir et de protéger des droits, mais se rapporte à des mesures d'utilité générale et parfois même de pure bienveillance

pour des intérêts privés¹. Certains services, d'un autre côté, sans exclure l'industrie privée, sont de telle importance ou de telle nature, que l'État ne peut se dispenser, sinon de s'en attribuer le monopole, du moins de garder sur eux la haute main. Tels sont, par exemple, les services des postes et des télégraphes.

XI

Les devoirs de l'État, dit très justement M. Courcelle-Seneuil, ne sont que les devoirs des contribuables. L'État, par les pouvoirs qui le représentent, n'est qu'un intermédiaire dans une œuvre collective d'assistance mutuelle, qui s'exerce en réalité entre tous les membres de la société, d'un côté sous la forme d'un concours personnel ou pécuniaire, de l'autre sous celle d'une participation à certains bienfaits. La formule de M. Courcelle-Seneuil a le mérite de rappeler aux dépositaires des pouvoirs publics ce rôle modeste d'intermédiaire qu'ils oublieraient volontiers pour s'attribuer celui d'une seconde providence. Toutefois cette formule ne nous apprend rien sur la nature même des devoirs qu'elle prétend définir. Si on la prenait à la lettre, elle semblerait identifier les devoirs propres de l'État et tout l'ensemble des devoirs qu'ont à remplir les contribuables, ce qui serait le contrepied de la pensée de l'auteur ; car il ne la propose que pour restreindre, non pour étendre les attributions de l'État. Il ne s'agit évidemment que des devoirs publics des contribuables, c'est-à-dire de leurs obligations comme membres d'une société politique. La ques-

¹ Il en a été cité de remarquables exemples dans la discussion de l'Académie des sciences morales. Ainsi les lois sur les successions, dans ce qu'elles ont forcément d'arbitraire, ont été présentées par un économiste, M. Levasseur, comme une intervention légitime de l'État dans la distribution de la richesse. M. Glasson a rappelé les lois qui corrigent ce qu'il y a d'inhumain dans le droit rigoureux du créancier, en déclarant insaisissables « le coucher nécessaire du débiteur saisi et celui de ses enfants ; les livres utiles à sa profession jusqu'à concurrence de trois cents francs ; pour le paysan, une vache, trois brebis ou deux chèvres. »

tion reste donc entière en ce qui concerne l'objet de ces obligations.

Nulle autre formule ne pourrait d'ailleurs nous éclairer d'une façon plus précise ni sur cet objet ni même sur les limites dans lesquelles il doit se renfermer, car tout y dépend des circonstances. Nous ne pouvons que poser certaines règles générales et l'excellente formule de M. Courcelle-Seneuil, si elle est bien comprise, peut nous aider à les reconnaître.

L'État doit d'autant plus limiter son action qu'elle est indépendante de toute autre action et qu'elle dispose de ressources plus considérables. Nulle tentation n'est plus dangereuse, pour les pouvoirs publics, que celle d'outrepasser leurs devoirs, sous prétexte d'utilité générale ou de gloire nationale, en se faisant honneur de leurs bienfaits, réels ou prétendus, aux dépens de la fortune des particuliers. La loi, comme on l'a dit, peut « avoir un cœur » et tempérer, dans un sentiment d'humanité, l'extrême rigueur du droit ; mais combien d'abus peuvent naître de ce sentiment mal éclairé et mal dirigé ! Combien il sera facile à de séduisantes utopies, au souci de la popularité, à toutes les passions de parti, d'en prendre l'apparence et de faire de la loi elle-même un instrument de faveur pour les uns, de persécution ou de spoliation pour les autres ! L'armée peut rendre d'autres services que la défense du territoire et le rétablissement de l'ordre ; mais quels dangers n'offre-t-elle pas aux mains d'un gouvernement ambitieux et hardi qui lui demande la fausse gloire et les injustes profits des conquêtes ! Il faut donc, dans tous les pouvoirs publics, un grand esprit de sagesse et de justice, et comme un tel esprit est toujours rare chez les législateurs et chez les gouvernants, il faut que les institutions opposent des digues, je ne dis pas seulement aux entraînements coupables, mais à la séduction du bien lui-même. Il faut enfin, dans la nation, non moins facile à égarer que ceux qui la représentent et qui la gouvernent, une propagande active et continue de toutes les saines doctrines de morale, de droit, d'économie politique, de politique, pour combattre ces deux fléaux de toutes les sociétés : le socialisme d'État, dont le nom seul est moderne, et l'esprit de conquête.

Ces doctrines se résument dans un double devoir : le respect du droit et le respect de la liberté. Ce double devoir s'applique à la politique extérieure comme à la politique intérieure, mais nous ne voulons le considérer ici que dans cette dernière, réservant pour un autre chapitre les questions de droit des gens.

Pour le respect du droit, il suffira de rappeler les principes généraux que nous avons posés. La règle est facile, d'ailleurs, pour le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, car elle se confond, pour ces deux pouvoirs, avec le respect des lois. La question ne devient obscure que pour le pouvoir même qui fait les lois et qui, par là, semble faire le droit lui-même. Le législateur ne doit jamais oublier que son œuvre propre et légitime n'est pas la création, mais la détermination du droit. L'arbitraire lui est permis dans cette détermination et il peut même le pousser très loin, sous la seule inspiration de sa conscience et de ses lumières ; mais il ne peut le pousser jusqu'à la négation du principe même et des conditions essentielles du droit. Il viole le principe du droit, s'il empêche l'accomplissement du devoir. Il viole les conditions du droit, si la loi qu'il impose à tous n'est pas égale pour tous, si elle tend à favoriser tel parti, telle communion religieuse, telle classe de la société. L'impartialité, voilà le signe d'une loi juste, alors même qu'elle paraît excessive dans la restriction qu'elle apporte à l'exercice de certains droits. La loi anglaise, autrefois si respectueuse des droits privés, s'est montrée plus hardie que la loi française, quand, pour protéger ceux que nous appelons les « enfants moralement abandonnés, » elle les a soustraits à la puissance paternelle ; mais, d'un côté, elle n'a pas méconnu, dans son principe, le droit même dont elle suspendait l'exercice, puisqu'elle n'a dépouillé de leur autorité que les parents qui se dérobaient à leurs devoirs et, d'un autre côté, nulle trace de partialité ou de faveur ne se montre, soit dans les incapacités dont elle a frappé des parents indignes, soit dans les mesures qu'elle a prescrites pour la protection de leurs enfants. Elle a su être bienfaisante, sans porter à aucun droit une sérieuse atteinte.

Le respect de la liberté, dans l'exercice des attributions de

l'État, c'est le respect de la libre initiative des particuliers et des associations privées dans toutes les sphères où l'État ne possède pas un droit exclusif. Il ne saurait admettre une législation, des tribunaux, une police, une armée, lui disputant le gouvernement et la défense de la société. Il a le droit et le devoir de combattre et de briser tout ce qui constituerait un État dans l'État ; mais là où il ne fait que remplir ce devoir d' « aider faire, » si bien défini par M. Baudrillart, il se place sur un terrain où l'initiative privée peut très légitimement le devancer ou le suivre, solliciter, accepter ou refuser son concours. L'alliance entre ces deux initiatives est l'idéal, mais il faut que cet idéal se réalise librement des deux parts et là où il ne peut se produire, rien ne doit contrarier la libre concurrence. Les fondations privées sont partout insuffisantes pour pourvoir à tous les besoins de l'instruction à tous ses degrés. Elles peuvent, là où elles paraissent suffisantes, s'inspirer d'un esprit politique ou religieux qui ne répond qu'aux opinions ou aux croyances d'une partie de la société. Il est donc juste, dans l'intérêt de la société tout entière, qu'il y ait un service général de l'instruction publique fondé, entretenu, dirigé par l'État ou en son nom ; mais ce service manquerait à sa destination, s'il obéissait lui-même à des passions de secte ou de parti, et il dépasserait son droit, s'il ne souffrait pas à côté de lui des écoles libres, s'il cherchait à les entraver ou à les ruiner, s'il pratiquait à leur égard, avec l'argent des contribuables, ce qu'on appelle dans le commerce une « concurrence déloyale. » La règle est la même, pour les théâtres nationaux à l'égard des théâtres indépendants, pour la Banque de France à l'égard des banques privées, pour les chemins de fer de l'État à l'égard des compagnies de chemins de fer. On peut discuter la valeur de ces diverses institutions : c'est une question de l'ordre économique plutôt que de l'ordre moral ou juridique ; mais ce qui n'est pas discutable, c'est le devoir qui s'impose à chacune d'elles de respecter le libre fonctionnement des institutions privées du même ordre.

XII

Sous ces réserves, l'État peut légitimement venir en aide à tous les intérêts généraux ou particuliers. On s'étonne de voir son action s'étendre, au lieu de se restreindre, avec le progrès de la civilisation. On oublie que ce progrès même a pour effet de susciter ou de mettre en lumière des intérêts longtemps ignorés ou méconnus et d'introduire des points de vue nouveaux dans ceux qui étaient déjà l'objet d'une sollicitude plus ou moins éclairée. De nos jours, pour l'instruction, pour l'hygiène, pour les services hospitaliers, pour le travail dans les manufactures et dans les mines, pour les moyens de communication, des besoins se sont produits qui ont appelé et justifié une intervention plus étendue des pouvoirs publics. Nous ne voulons pas énumérer tous les intérêts auxquels peut s'appliquer, d'une façon légitime et plus ou moins utile, dans l'état actuel de la civilisation, l'action tutélaire de l'État. Nous aimons mieux emprunter cette énumération à un économiste.

« L'État, dit M. Levasseur, a des devoirs positifs, autrement dit il doit, dans des cas déterminés, agir, soit seul, soit en concurrence avec les particuliers, en vue de procurer à la société certains avantages. Il exécute des travaux publics tels que routes, ports, aménagements des cours d'eau, et il a le droit, conséquence de son devoir, de le faire lorsque la nature des travaux est telle que les particuliers ne pourraient pas s'en charger, ou que la situation des particuliers est telle qu'ils ne le voudraient pas.

« Il contribue au développement intellectuel par l'entretien de musées, de grands établissements scientifiques, d'écoles, par des publications que seul il peut entreprendre, telles que la plupart des statistiques et des enquêtes générales. Il pratique l'assistance publique en prenant une partie des contributions, qui sont elles-mêmes une portion du revenu des particuliers, pour l'appliquer au soulagement de certaines infortunées, et il

le fait en vertu d'un sentiment de solidarité qui le porte à étendre ses bienfaits dans la mesure de ses ressources et à laisser d'autant moins l'infortune sans secours que la société est plus riche.

« Il intervient dans la distribution de la richesse en déterminant par ses lois l'ordre des successions, tout au moins celui des successions *ab intestat*, et la nature des contrats. Il agit à la fois, par le prélèvement de l'impôt et par le paiement des services publics, sur la circulation et la distribution de la richesse. »

La liste n'est pas complète, mais elle suffit pour faire comprendre quelle extension ont pu recevoir les attributions de l'État sans blesser aucun principe d'économie politique ou de droit naturel.

CHAPITRE II

Principes du droit civil dans ces rapports avec le droit public.

I. La loi civile. — II. Les tribunaux civils. — Le jury en matière civile.
III. La police.

Les droits que l'État peut exercer sur les individus sont de deux sortes, limitatifs ou positifs, suivant qu'il fixe ou circonscrit leurs droits particuliers ou qu'il réclame leur concours. Les premiers forment la double sphère du droit civil et du droit pénal; les seconds, celle des institutions politiques et administratives.

I

Le droit civil, considéré dans son objet, forme la sphère du droit privé. Il n'appartient au droit public que par les institutions auxquelles il demande ses définitions et ses garanties légales.

Le droit civil a pour objet la détermination des droits individuels. Cette détermination relève du législateur pour les cas généraux; des tribunaux, pour les applications particulières; de l'administration, pour certaines circonstances spéciales dont la loi ou les arrêts judiciaires lui laissent l'appréciation.

La loi civile se représente par autre chose que les droits des individus dans leur opposition réciproque. Elle est, entre ces

droits, comme une ligne de démarcation, ou, pour employer une image à la fois plus sensible et plus exacte, comme une frontière fortifiée. Mettre fin à tout conflit entre les prétentions individuelles quand elles ne peuvent se concilier d'elles-mêmes et par des moyens moraux, telle est la véritable mission de la loi. Si tous les hommes étaient d'accord sur leurs obligations réciproques et invariablement disposés à les remplir, il y aurait place encore pour des associations volontaires : l'État, au sens propre, devrait disparaître avec la nécessité de la contrainte légale.

Avant de fixer la limite d'un droit, le législateur doit se demander d'abord jusqu'à quel point l'exercice de ce droit peut être considéré par une conscience droite comme un devoir. Ainsi, qu'on m'oblige à entourer de certaines formalités la transmission d'une propriété ou la constitution d'une société commerciale, ma liberté pourra se trouver gênée, mais il est évident qu'aucun de mes devoirs ne peut sérieusement en souffrir. Que l'on soumette à une censure préventive la transmission publique de toute pensée, que l'on exige une autorisation préalable pour toute réunion, même pour celles qui n'ont pour but qu'un intérêt moral ou religieux, il n'est pas douteux que de telles mesures peuvent se trouver en opposition avec les consciences. Il est des manifestations de ma pensée, il est des réunions pour l'accomplissement d'un devoir commun que je puis considérer comme des obligations rigoureuses, dont l'appréciation n'appartient qu'à moi. Dans ce cas, la plus grande discrétion est assurément commandée au législateur.

Il devra se demander, en second lieu, si le droit dont il s'agit, dans son extension indéfinie, touche directement et forcément aux droits et aux intérêts d'autrui. Ainsi, le droit illimité d'aller et de venir serait manifestement incompatible avec le respect de la propriété. Une concurrence effrénée, dans l'ordre industriel, ne blesse proprement aucun droit, puisque la concurrence appelle la concurrence, et qu'il y a limitation réciproque ; cependant, des intérêts dignes d'égards peuvent en souffrir ; certains droits sont même quelquefois en péril : par exemple, si l'inventeur d'un procédé nouveau le voit exploiter par des rivaux, qui pro-

fitent de son travail et, sans avoir eu part à la peine, en partagent la récompense. La publication d'un écrit ne nuit directement à aucun intérêt, non plus qu'à aucun droit; car nul n'est forcé de le lire, et ceux qui le lisent ne sont pas forcés d'en adopter les maximes. S'ils y puisent de mauvais conseils, c'est sous leur responsabilité qu'ils les suivent. L'auteur du livre ne pourrait être considéré comme leur complice que s'il les avait volontairement et directement incités à une mauvaise action, et une telle complicité doit se prouver formellement; elle ne doit pas simplement se déduire de l'esprit et des tendances d'un ouvrage. D'ailleurs, comme il n'y a pas là un conflit permanent entre les droits des individus, ce peut être l'objet de poursuites criminelles ou civiles, non de restrictions légales.

Il faut, en effet, pour la loi civile, un droit naturellement litigieux, et qui demande à être enfermé dans une formule générale et rigoureuse. Comment s'acquiert, comment s'aliène une propriété? Quelle part faut-il faire, dans l'ordre industriel, au droit des inventeurs, quelle part à la liberté de l'industrie? Quels sont, dans la famille, les droits de chaque époux? Où s'arrête l'autorité du père, où commence la liberté du fils? Autant de questions, qui ne peuvent se passer d'une solution précise, et qui ne peuvent la recevoir que de la loi. Mais, en fait d'opinions, où trouverait-on matière à une définition légale, applicable à tous les cas? La même opinion peut égarer certains esprits, et provoquer chez d'autres d'utiles réflexions. La même opinion, suivant le sol où elle est déposée, peut ébranler l'autorité des lois ou leur venir en aide, en signalant leurs points faibles et les réformes plus ou moins urgentes qui doivent être leur salut. La même opinion, enfin, peut se produire avec une intention coupable ou avec un sincère désir de rendre service au public et la conviction de remplir un devoir.

Le législateur doit craindre de toucher à des actes qui peuvent se présenter à la conscience avec un caractère obligatoire: il doit craindre également de toucher à des actes mauvais en eux-mêmes, dont il appartient aux individus de faire justice sans attendre son intervention. Lorsqu'il s'agit d'un préjudice matériel, chacun doit, en principe, se décharger sur l'État du soin

de sa défense, parce qu'il faudrait recourir à la violence, et qu'elle n'est permise qu'en cas d'absolue nécessité. Même contre le voleur qui s'est introduit dans ma maison, je ne suis pas dispensé de faire appel à la force publique, si elle peut entendre ma voix, et, dans tous les cas, à la justice légale. S'agit-il, au contraire, d'un préjudice moral, ma défense est, avant tout, mon devoir personnel, c'est sur moi, non sur la loi, que repose la garde de mes convictions, de mes sentiments, de ma réputation : je ne dois, en principe, m'en rapporter qu'à moi pour ces intérêts sacrés.

Nous reviendrons sur ces questions de préjudice moral, en traitant du droit privé. Nous devons nous borner ici à des considérations très générales.

Il n'est point de tort plus cruel que celui qui est fait à l'âme, mais nul n'est sans armes pour s'en défendre. C'est le devoir de chacun de veiller sur son honneur. Si l'honnête homme ne peut pas toujours braver la calomnie, il peut, du moins, en émousser les traits. Nous sommes les artisans de notre bonne renommée, et, si elle est en péril, il nous appartient avant tout de la défendre. L'intervention de l'État serait inefficace pour nous ramener l'opinion. La réparation que nous pourrions obtenir par les voies légales, n'effacera pas le préjudice moral ; elle ne pourra que compenser le préjudice matériel qui vient souvent à la suite. Quant à son effet comme exemple, pour effrayer les diffamateurs, il ne faut pas le dédaigner ; mais il ne faudrait pas que la crainte des lois et des tribunaux empêchât les gens de cœur et de probité de démasquer les lâches et les fripons, en les traitant avec le mépris qu'ils méritent. Il ya là, dans certains cas, un devoir à remplir, et la loi ne doit pas le décourager. La protection de l'honneur des individus ne rentre qu'indirectement dans les attributions de l'État ; il ne doit l'exercer qu'avec réserve, et l'effet le plus certain qu'il puisse en attendre est un dédommagement matériel pour un tort de même nature. D'ailleurs, ce dédommagement ne peut être obtenu qu'en vertu d'un jugement particulier ; il n'autorise pas une restriction générale de la liberté des opinions.

C'est cette incompétence des pouvoirs publics, dans les ques-

tions d'honneur privé, qui explique et qui excuse en partie la coutume du duel, et qui a rendu impuissantes toutes les lois destinées à la réprimer. Notre jurisprudence assimile le duel au meurtre ; ce serait, dans tous les cas, un meurtre accepté par la victime elle-même, une sorte de complicité de suicide. Qu'il y ait lieu à répression, il faut l'admettre, car il y a un tort matériel, au moins pour la société, et l'État ne saurait autoriser la persistance des guerres individuelles, sous le couvert des institutions qui ont pour but d'y mettre un terme. D'ailleurs, si l'on ne peut espérer d'empêcher les duels, il est bon qu'on oblige les adversaires et les témoins à rendre compte, devant la justice, des motifs de la lutte et de la façon dont elle a été conduite. Mais un procès public, quand une condamnation légère est inefficace et une condamnation sévère presque impossible à obtenir, se réduit, en définitive, à un appel à l'opinion, et laisse à nu l'insuffisance des moyens légaux. En rendant les duels plus rares, en les forçant à être toujours sérieux et loyaux, on n'a réussi qu'à donner une sorte de sanction à l'usage qu'on voulait détruire. Cet usage, qu'il est facile de traiter de barbare, mais qui fera longtemps hésiter les consciences les plus éclairées et les plus droites, ne cessera qu'avec le progrès des mœurs, lorsqu'on n'attachera plus exclusivement l'honneur à l'acceptation du péril et à la bravoure en face de la mort. Et, encore, il faudra que les mœurs fournissent un autre moyen de défendre et de rétablir la considération des individus et des familles. Les lois seront pour peu de chose dans ce progrès, et, s'il se réalise, la disparition du duel, aussi bien que son apparition, attestera combien la protection de l'ordre moral rentre difficilement dans les attributions de l'État.

On fait à l'âme un tort plus immédiat, quand l'esprit est égaré ou quand le cœur est perverti par de mauvais conseils. Mais ici l'incompétence de l'État est encore plus flagrante. Des conseils inintelligents ou perfides ne sont pas un acte de violence ; ils ne s'imposent pas, ils se font accepter. C'est le droit, c'est le devoir de chacun de ne se rendre qu'à l'évidence. Si l'on n'est pas suffisamment éclairé pour apercevoir l'erreur ou le piège, on peut du moins apprécier les lumières et la moralité du con-

seiller, ses titres à la confiance qu'il réclame. On peut enfin contrôler ses avis par d'autres, et, s'il y a désaccord, garder un doute prudent et s'abstenir. En intervenant par des décisions législatives ou judiciaires, l'État substituerait son appréciation à celle des individus ; il se chargerait, en réalité, de remplir leur devoir, il se mettrait à la place de leur conscience. Quelques lumières qu'il apporte à cette tâche délicate, elle ne rentre ni dans ses droits, ni dans sa responsabilité.

Il y a pourtant des cas où l'individu ne saurait être absolument obligé d'examiner et de juger par lui-même : c'est quand il s'agit de connaissances spéciales, qui sont le fait d'un petit nombre, comme les connaissances médicales ou industrielles. Il y a nécessité pour moi de m'en rapporter à un médecin ou à un pharmacien pour le soin de ma santé ; aux fabricants ou aux marchands, pour la plupart des objets utiles ou agréables dont je me fais un besoin. Si je ne suis pas toujours réduit à agir en aveugle, mon appréciation individuelle est forcément incomplète et, si je suis trompé, je ne pourrai pas m'en prendre uniquement à moi-même. On peut donc admettre que la loi intervienne pour prévenir ou pour réprimer les funestes effets de la fraude ou de l'ignorance. Mais quels sont ces effets ? la santé compromise et quelquefois la mort causée par des remèdes malentendus ; des dépenses faites en pure perte pour des objets sans usage, ou dont la valeur a été frauduleusement exagérée ; en un mot, un préjudice tout matériel. Contre des abus de ce genre, les individus ont droit à la protection de la loi, et, tant qu'elle ne favorise pas, par un excès de prévoyance, leur paresse ou leur incurie, elle ne sort pas de son rôle en prenant leurs intérêts sous sa sauvegarde.

Il en est autrement, quand la tromperie a ses effets sur l'âme elle-même, qu'elle séduit par de fausses opinions, ou qu'elle trouble en faisant appel à des sentiments déshonnêtes ; ici, nul ne peut alléguer son insuffisance pour se dispenser d'apprécier le vrai et le bien. Pour ma santé, pour mes intérêts matériels, je suis quelquefois obligé de me laisser conduire par les lumières d'autrui ; pour mes croyances, pour mes sentiments, pour ma conduite morale, mon premier guide est ma conscience. Je puis,

je dois même souvent demander des conseils; mais, avant de les suivre, ma conscience doit être appelée à les contrôler, ou, du moins, elle ne doit accepter aucune autorité avec une foi aveugle. La foi surnaturelle elle-même demande une soumission raisonnable, *rationale obsequium*. Devant un devoir aussi précis et aussi rigoureux, la loi n'a rien à faire; la direction de mon âme ne lui appartient pas. Que je suive mes propres inspirations ou celles d'autrui, mon choix doit être libre. Si je me trompe, ou si je me laisse tromper, je subirai les conséquences de mon erreur. Si je me laisse égarer jusqu'au crime, jusqu'à la violation des lois, je ne devrai m'en prendre qu'à moi du châtiment que j'aurai attiré sur ma tête. J'aurai le droit, sans doute, au milieu de mes remords, d'accuser ceux qui m'auront perdu en abusant de mon ignorance et de ma faiblesse; mais je n'aurai pas le droit d'accuser la loi, parce qu'elle m'aura traité en homme, et qu'elle n'aura pas voulu mettre ma conscience en tutelle.

Toutefois, l'intervention légale pourrait devenir, non-seulement légitime, mais obligatoire, s'il y avait séduction de l'intelligence ou du cœur d'un enfant. L'enfant n'a pas la responsabilité entière de ses actes; c'est peu à peu qu'il s'élève jusqu'au devoir et au droit d'apprécier par lui-même ce qu'il doit croire et ce qu'il doit aimer. Son âme est soumise à une direction souveraine, celle de sa famille. Toute influence que l'on prétend exercer sur lui, contre le gré et sans l'aveu de ses guides naturels, est coupable et peut être réprimée. Mais à quel titre? non comme un tort moral fait à l'enfant, mais comme une violation sensible et positive des droits du père. Ni la loi, ni les tribunaux, n'ont à rechercher de quel côté serait l'éducation la plus intelligente, la plus morale, la plus salutaire. Tout repose sur un fait matériel : la naissance, et il ne s'agit que de sauvegarder les devoirs et les droits qui en sont la conséquence naturelle.

La puissance publique doit-elle donc laisser sans protection un enfant que des parents vicieux ou négligents corrompent eux-mêmes ou abandonnent sans surveillance à la corruption? Une tutelle morale, exercée dans ce cas par la loi, ne se heurterait pas à des devoirs qui n'existent pas encore; car les jeunes

âmes dont elle s'emparerait, pour en prendre soin, sont incapables de se garder elles-mêmes. Elle se justifierait comme prévenant un tort flagrant, contre lequel ceux qui doivent en souffrir sont sans défense, et dont les effets, pour toute la suite de la vie, dans l'ordre matériel comme dans l'ordre moral, sont incalculables. Elle pourrait aussi alléguer, comme motif légitime, l'intérêt général de la société, dont l'avenir, à tous les points de vue, dépend de la direction donnée à l'enfance. N'oublions pas cependant que, si la loi, en se chargeant de veiller sur les mœurs des enfants, n'empiète pas sur leurs devoirs encore imparfaits, elle empiète sur les devoirs précis des parents, elle se substitue à leur responsabilité. Ce peut être la source d'un conflit périlleux, où le législateur doit craindre de s'engager, quand il n'y est pas obligé par un devoir incontestable. Nous aurons à revenir sur ce point délicat, quand nous traiterons de la famille. Nous ne voulons que constater ici, par un nouvel exemple, quelle réserve est commandée à la loi, même quand son intervention paraît le mieux justifiée, dès qu'elle touche à la sphère de l'âme.

Un dernier point qui doit appeler l'attention du législateur, ce sont les moyens naturels dont les individus disposent pour la défense de leurs intérêts ou de leurs droits. S'il n'y a que l'emploi de la force qui puisse les protéger efficacement, il faut leur assurer l'appui de la force légale, car c'est la seule qui soit entièrement légitime pour la défense des individus. S'ils peuvent, et surtout s'ils doivent s'abstenir des armes matérielles, le devoir du législateur sera de s'effacer; car ces armes sont précisément les seules qu'il puisse leur offrir. La force seule peut me remettre en possession de ce qui m'est dû, si le détenteur de mon bien ne veut pas me le rendre; mais, quand un homme blesse par son langage mes convictions ou mes sentiments d'honneur, j'ai contre lui deux armes légitimes: la persuasion, pour le faire rentrer en lui-même, et, si je ne réussis pas, la retraite pour ne plus l'entendre. La violence est inutile pour me préserver de ses discours empoisonnés: ce serait une violation de sa personne matérielle, qui n'est pas justifiée par mon propre salut; ce serait, de plus, une violation de sa personne morale, si je comptais sur la contrainte pour modifier sa manière de penser; car l'âme doit

céder à la force des arguments, non à celle des coups. Si le recours à la violence n'appartient, dans ce cas, à aucun individu, il n'appartient pas davantage à la loi, dont les droits ne vont pas au delà des droits individuels qu'elle détermine et qu'elle protège.

Dans l'appréciation de ces différents points, le législateur doit consulter sa conscience, en y joignant les lumières que lui fournit son expérience des hommes et des choses. Il n'est obligé que de se bien pénétrer des devoirs propres de l'État, sans qu'on puisse lui demander de faire abstraction de ses croyances religieuses ou de ses convictions philosophiques. On est assez porté, de nos jours, à faire de l'homme une pure abstraction, en séparant, dans un même individu, le chrétien du philosophe, le philosophe de l'homme d'État. La nature répugne à ces distinctions, la conscience ne souffre pas de partage. Si je puis, quand je prends part à la législation de mon pays, oublier mon système philosophique, ou ne tenir aucun compte de la foi que je professe, c'est que ce système n'est qu'une création artificielle de mon esprit, c'est que cette foi n'est pour moi que l'habitude artificielle de certaines pratiques, et qu'elle n'a pas pris possession de mon âme. Dans la sphère naturelle de sa responsabilité, l'homme public suit les mêmes lumières que l'homme privé. Sa règle est sa conscience, telle qu'il la sent en lui et telle qu'elle lui parle, sous l'influence inévitable de l'éducation qu'il a reçue et de celle qu'il s'est donnée à lui-même.

Mais, si l'on ne peut mutiler l'âme du législateur, il est juste de prendre des précautions contre les passions et les préjugés qui pourraient l'entraîner sciemment ou à son insu au delà des bornes qu'il doit se prescrire. La recherche de ces précautions est l'objet le plus important de la science politique. Il n'entre pas dans notre plan de les considérer en elles-mêmes, car c'est affaire d'expérience plutôt que de principes. Les devoirs du législateur sont partout les mêmes ; le mode suivant lequel s'exerce la puissance législative est naturellement variable. Cette puissance souveraine n'appartient, d'une manière absolue et universelle, ni à un monarque, ni à une aristocratie, ni même à la majorité des citoyens. Le droit, qu'elle a pour mission de

sauvegarder, n'est pas plus inviolable dans dix millions d'individus que dans un seul. Il est en péril, toutes les fois que la loi est dictée par une volonté partielle. Or, les passions populaires peuvent être aussi exclusives et aussi aveugles que les passions individuelles. Quand les institutions d'un pays sont à fonder, on peut chercher de quel côté se trouveraient les plus sûres garanties de sagesse et d'équité : tant qu'elles fonctionnent sans trouble et sans injustice, nous devons les supporter, en nous efforçant, dans la mesure de nos droits, d'en prévenir l'abus et, dans celle de nos lumières, d'en éclairer la pratique et d'en préparer le progrès. L'idéal, que l'on devrait toujours avoir en vue, ce n'est pas la réalisation d'un système absolu, monarchique, aristocratique ou démocratique, ce n'est pas non plus la combinaison plus ou moins ingénieuse de ces trois éléments ; c'est un ensemble d'institutions libérales, qui permettrait à toutes les opinions, même à celles d'une faible minorité, de se faire jour et de se défendre, dans le but d'assurer un égal respect à tous les droits, une égale protection à tous les devoirs.

II

Le législateur ne considère les faits que d'une façon générale et par hypothèse. Les tribunaux sont chargés, non seulement d'interpréter et d'appliquer la loi, mais d'apprécier des faits particuliers et réels. En matière de droit, la justice civile procède de la loi ; en matière de fait, elle ne procède que de la conscience. Telle est l'origine de la distinction du juge et du juré, qui n'est pas moins naturelle dans l'ordre civil que dans l'ordre pénal.

Quand il s'agit de la détermination d'un droit, la volonté individuelle est obligée de s'incliner devant la volonté générale exprimée par la loi, commentée par le magistrat civil. Mais la constatation d'un fait n'est pas un acte de volonté ; c'est affaire d'expérience, de bon sens et de bonne foi. Quiconque a pu voir ce fait de ses propres yeux, quiconque est assez éclairé pour apprécier les témoignages produits de part et d'autre, est compétent pour en affirmer la réalité ou la fausseté, la probabilité

ou l'incertitude. Sur ce point, il n'y aurait pas besoin d'autres juges que les parties elles-mêmes, si leur discernement ou leur sincérité pouvait toujours résister à la séduction de leur intérêt. Quand leurs affirmations sont discordantes, il faut nécessairement des arbitres. Que ces arbitres soient du moins choisis de telle sorte qu'ils représentent, à défaut de la conscience aveuglée des parties, la conscience humaine, dans sa généralité et son impartialité.

Ce rôle arbitral peut-il être rempli par les juges ordinaires, par les juges du droit? Non, du moins en principe. Les interprètes officiels de la loi ne représentent que la loi, c'est-à-dire la volonté du législateur; ils prononcent en son nom, ils sont armés pour ses intérêts; ils sont, en un mot, les dépositaires d'une partie de la souveraineté de l'État. Or, si je dois mon obéissance à l'État dans les matières de sa compétence, j'ai le droit de me défier de lui dans tout le reste, et de craindre de sa part une appréciation partielle. L'État, c'est une personne collective, qui peut avoir, comme un individu, ses intérêts, ses passions, ses préférences, et se laisser influencer par des inclinations de caste, de secte ou de parti. L'observation des formes juridiques, la publicité des débats, la nécessité des considérants en tête de chaque arrêt, et surtout l'inamovibilité des magistrats, peuvent sans doute transformer, dans une certaine mesure, les tribunaux publics en organes indépendants de la conscience générale. Mais il y a toujours des inconvénients à cette confusion, dans une seule personne, de la double qualité de juge du droit et de juge du fait. Le magistrat est toujours, par sa nomination, l'homme de l'État; par son caractère, l'homme de la loi. Quand il ne serait pas, à ce double point de vue, le représentant de la volonté dominante et de l'opinion plus ou moins partielle dont cette volonté est la manifestation, l'habitude de tout apprécier à la lumière du droit positif donne à l'esprit une certaine direction et comme une sorte de pli, qui peut fausser le jugement dans les matières extralégales, en substituant une conscience factice à la conscience naturelle de l'homme. Il y a là deux attributions différentes qui se rapportent à deux natures d'esprit: tous les intérêts, de même que tous les droits, sont d'accord pour qu'elles soient séparées.

Il semblerait peut-être plus convenable de confier le jugement arbitral des faits à des magistrats spéciaux, désignés, non par la puissance publique, pour dégager sa responsabilité, mais par le suffrage soit des citoyens en général, s'il s'agit d'intérêts communs, soit d'électeurs appartenant à une même profession, s'il s'agit d'intérêts spéciaux. Tels sont, dans ce dernier cas, nos tribunaux de commerce et nos conseils de prud'hommes. Mais l'élection, c'est le droit de la majorité, non le droit de tous : l'esprit de parti peut la diriger ; des intérêts coalisés peuvent l'exploiter à leur profit ; le plus petit nombre y est livré à la merci du plus grand nombre. Pour apprécier si un fait est réel, si un témoignage est digne de foi, toutes les consciences se valent, pourvu qu'on ne puisse suspecter ni l'ignorance ni l'intérêt. Il est donc plus équitable de laisser le choix au sort, en accordant aux parties un large droit de récusation. Tel est le but et l'esprit de l'institution du jury. Vous ne vous en rapportez pas à votre adversaire, qui, de son côté, ne s'en rapporte pas à vous. Vous pouvez vous croire le droit de vous défier de l'État et de ses représentants directs, dont l'impartialité ne vous est pas assurée. Vous pourriez vous défier également des élus d'une majorité, dont les intérêts sont peut-être opposés aux vôtres. Eh bien ! voici trente-six hommes, pris au hasard parmi vos concitoyens ; vous en pouvez rejeter douze, s'ils vous sont suspects ; après que votre adversaire aura exercé le même droit, vous ne devez voir l'un et l'autre, dans ceux qui restent, qui vont être appelés à prononcer sur vos allégations, que vos égaux, vos *pairs*, d'autres vous-mêmes, dégagés des préventions qui troublent votre jugement. C'est votre conscience qui va parler par leur bouche, et vous devez recevoir leur sentence comme votre propre témoignage.

L'institution du jury soulève de graves objections, surtout en matière civile. On se défie de la probité ou, tout au moins, des lumières d'un tribunal désigné par le sort. Ces défiances seraient légitimes, si le jury devait être pris nécessairement et pour toutes les causes parmi l'universalité des citoyens. C'est exagérer le principe du jury. Sur des questions spéciales, nos *pairs*, ce ne sont pas tous les hommes, mais les hommes de notre profession, accou-

tumés au maniement des mêmes affaires et des mêmes intérêts. Ce sont des négociants, s'il s'agit d'une question commerciale; des médecins, s'il s'agit de l'exercice de la médecine; des écrivains et des éditeurs, s'il s'agit de la propriété littéraire. Nous possédons, en France, plusieurs de ces tribunaux spéciaux : chambres syndicales, chambres de discipline, conseils de l'ordre des avocats, tribunaux consulaires, etc. Pour les transformer en jurys, il suffirait de substituer le sort à l'élection, et de leur accorder l'appréciation souveraine des faits, en leur retirant, même au premier degré, l'interprétation et l'application des lois.

Sur les questions générales, il faut évidemment un jury général; mais aucun principe ne demande que tous les citoyens soient compris sur la liste. Le suffrage universel peut être une excellente institution politique; ce n'est pas un droit absolu. Et quand même nous reconnaitrions à tous les citoyens majeurs le droit inné de concourir à former la volonté souveraine, il ne s'ensuivrait pas qu'ils dussent également représenter la conscience humaine, avec toutes les garanties de lumières et de probité qu'exige le jury. Le droit de récusation, qui appartient aux parties dans leur intérêt particulier, appartient aussi, d'une manière générale, à la société dans l'intérêt de tous. Pour l'exercice des fonctions de juré, comme pour tous les droits, il y a une moyenne à prendre, une ligne de démarcation à tracer, en tenant compte, non seulement des principes absolus, mais de l'état intellectuel et moral de la nation. C'est au législateur à fixer le niveau, à écarter du jury toutes les catégories de citoyens qui, prises dans leur ensemble, ne présentent pas des garanties suffisantes d'éducation, ou que leur condition sociale exposerait trop aisément à des suggestions dangereuses. Il faut s'en rapporter à son expérience et à sa prudence, en lui demandant seulement de ne pas obéir à d'autres intérêts qu'à ceux du droit lui-même. Une épuration de ce genre sera forcément arbitraire; mais elle le sera du moins d'une façon générale, comme toutes les distinctions posées par les lois. Elle échappera aux préoccupations individuelles, qui entachent plus ou moins toute élection populaire, tout triage ou tout choix officiel. Elle n'assurera pas des jurés toujours impar-

tiaux ; mais elle ne laissera subsister qu'une partialité variable et se neutralisant elle-même.

Il est surtout certaines questions de fait pour lesquelles le jury, tel que nous l'avons défini, peut être considéré comme indispensable. C'est quand il y a lieu d'apprécier, non pas un fait matériel, mais un fait moral, par exemple une atteinte portée à l'honneur d'une personne, l'impossibilité de la vie commune pour deux époux, l'abus du pouvoir paternel, les intentions d'un testateur. Ce sont là proprement des faits de conscience, sur lesquels on ne peut se prononcer qu'à la lumière du sentiment intérieur, et dont la constatation semble répugner à la science formaliste du juge. Ils rentrent, soit par leur nature, soit par les devoirs auxquels ils se rattachent, dans ce domaine de l'âme, qui doit rester, autant que possible, en dehors de l'action de l'État. Si la loi doit s'y appliquer, que ce soit du moins après que les faits eux-mêmes auront été constatés par une autre autorité. Quand il s'agit de lire dans les âmes, les magistrats institués par l'État doivent déclarer leur incompétence, en se renfermant dans leur rôle naturel, qui est de lire dans la loi. Qu'ils se déchargent de ce soin et de cette responsabilité sur un tribunal entièrement indépendant, qui représente, quand il est entouré des garanties nécessaires, le tribunal même de la conscience.

Si désirable d'ailleurs qu'elle nous paraisse, l'institution du jury civil ne rentre pas dans cet idéal immédiat, qui est la forme nécessaire du droit naturel. Ce sera, nous l'espérons, le droit de demain ; le droit d'aujourd'hui peut sans injustice en ajourner la réalisation.

III

Les tribunaux civils ne jugent que les contestations qui leur sont soumises par les individus. Avant toute contestation, les droits individuels peuvent être restreints, non seulement par les lois d'une façon générale, mais par les décisions particulières de certains magistrats, de certains agents de l'État, à qui les lois ont confié ce pouvoir. C'est l'objet de ce qu'on appelle proprement le pouvoir exécutif, l'administration, la *police*.

Les mesures de police ne sont pas moins légitimes que les déterminations législatives. Elles ont également pour but d'empêcher, dans l'intérêt de tous, les excès, les empiètements de la liberté laissée à chacun. Si le législateur pouvait tout prévoir, il vaudrait mieux sans doute que tout fût réglé par lui; mais comme il est forcé de se renfermer dans les cas les plus généraux, il est nécessaire qu'il institue, pour les cas particuliers, des législateurs en petit, dépositaires de sa souveraineté dans la sphère qu'il leur assigne. La magistrature administrative doit, d'ailleurs, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, s'imposer les mêmes règles que le législateur lui-même. Elle doit éviter tout conflit avec des devoirs de conscience, et n'intervenir que lorsqu'il y a un danger immédiat dont les individus n'ont ni l'obligation ni les moyens de se préserver eux-mêmes.

Il suit évidemment de ces principes que la police doit s'abstenir dans tout ce qui touche directement à l'ordre moral, aux manifestations de la pensée et de la foi. Là se rencontrent des devoirs dont l'appréciation n'appartient qu'à la conscience de l'individu. Le danger qui peut résulter de ces devoirs mal entendus n'est jamais immédiat et s'il peut s'y rattacher, soit la responsabilité civile d'un préjudice matériel, soit la complicité d'un acte criminel, il n'y a pas lieu de devancer les décisions des tribunaux. Entre la violation du domaine sacré de la conscience et tout autre péril que peuvent courir les individus, le choix, si jamais il est justifié, ne saurait être laissé à l'arbitraire des pouvoirs administratifs.

CHAPITRE III

Principes du droit pénal.

I. Méthode à suivre. — Priorité logique de la question de la peine sur les autres questions. — II. Théorie de la peine dans la *Philosophie du droit pénal*, de M. Franck. — III. Conditions nécessaires de la peine. — IV. Triple but de la peine : réprimer, intimider, amender. — L'emprisonnement individuel. — Les châtimens corporels. — V. La peine de mort. — VI. Les peines infâmantes. — VII. L'instruction. — La prison préventive. — VIII. La justice pénale. — Le jury. — La certitude pénale. — IX. L'incrimination: — Questions psychologiques du libre arbitre, de la folie, de la suggestion, de l'hérédité. — X. Classification des faits punissables. — XI. Le droit de grâce.

Le droit civil, sous toutes ses formes, législation, justice, administration, courbe sous le même niveau, tous les individus : la répression pénale n'atteint, dans leurs droits, que les individus reconnus coupables d'une violation volontaire des lois.

I

Il y a quatre points dans le droit pénal : l'incrimination, l'instruction, le jugement, la peine.

Dans le code pénal français, c'est la peine qui sert de base à l'incrimination, c'est-à-dire à la détermination des faits qualifiés crimes ou délits. On a souvent critiqué cet ordre. Il est loin d'être illogique. L'acte délictueux ne peut, en effet, se définir que comme un acte punissable. Ce n'est pas assez dire que de

l'appeler un acte nuisible ; car il est des façons de nuire pour lesquelles il n'est dû aucune réparation et il en est d'autres auxquelles suffit la réparation civile, essentiellement distincte de la réparation pénale. Ce n'est pas non plus définir exactement le délit que d'y voir simplement un acte coupable, car il faut distinguer entre la culpabilité pour la conscience morale et la culpabilité pour la loi pénale. Enfin, la définition reste encore boiteuse quand elle réunit les deux conditions d'un acte nuisible et d'un acte coupable ; car ces deux conditions peuvent se rencontrer dans un même acte sans comporter l'application d'une peine. Rien de plus coupable et de plus nuisible tout ensemble, que de mauvais conseils et de mauvais exemples donnés à des enfants, soit au dehors, soit, ce qui est plus abominable, dans la famille elle-même. Cependant, sauf de rares exceptions, de tels actes ne relèvent que de la conscience et il pourrait être dangereux de les faire entrer dans la loi pénale.

Un des représentants les plus distingués de la nouvelle école de criminalistes italiens, M. Garofalo ¹, réduit l'acte coupable à la violation du « sentiment moyen de pitié ou de probité, » c'est-à-dire du sentiment qui, dans l'état général des mœurs, attache une obligation positive à la pratique de ces deux vertus. Le manque de probité est assurément considéré comme délictueux dans les mœurs de tous les peuples civilisés ; mais en est-il de même, d'une façon claire et certaine, pour le manque de pitié ? S'il y a une opinion moyenne qui le flétrit sous toutes ses formes, y a-t-il une opinion moyenne qui exige la répression pénale de certains actes, uniquement parce qu'ils attestent un manque de pitié ? Est-ce pour cette seule raison, comme paraît le croire M. Garofalo, que nous condamnons les crimes contre les personnes ?

Dans cet ordre d'idées, j'aime mieux la définition moins précise de M. Tarde ², pour qui le délit est simplement l'acte qui est jugé délictueux par l'opinion ; mais il faudrait au moins un

¹ *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, Janvier 1887 : *Le délit naturel*.

² *La criminalité comparée*.

principe de distinction entre l'opinion qui se borne à flétrir et l'opinion qui réclame une peine positive. Or, un tel principe ne peut se trouver que dans une définition de la peine elle-même.

Ni M. Garofalo ni M. Tarde n'ont, d'ailleurs, établi que le sentiment moyen ou l'opinion moyenne soit une base suffisante pour le droit pénal.

M. Franck, dans sa *Philosophie du droit pénal*, serre de plus près la question, quand il exige, pour constituer un délit, la violation d'un droit rigoureusement déterminé et exigible par contrainte. Ici la théorie se renferme dans les conditions mêmes qui légitiment l'action légale ; mais elle se heurte encore à une objection qui lui a été très justement faite par M. Garofalo. La violation du droit le mieux déterminé peut n'appeler qu'une réparation civile, non une réparation pénale.

Pour échapper à cette objection, l'auteur d'un récent et remarquable ouvrage sur le *Devoir de punir*, M. Eugène Mouton, ajoute aux autres conditions l'insuffisance d'une réparation purement civile. Cette nouvelle condition implique elle-même une comparaison entre la réparation civile et la réparation pénale. Elle pose, par conséquent, la question de la peine avant celle de l'incrimination.

Le nom seul de droit pénal, donné au droit criminel, montre que la question de la peine est la première, sinon dans l'ordre des faits, du moins dans l'ordre logique.

II

Nous ne pouvons suivre un meilleur guide, en ce qui concerne le principe de la peine, que la belle étude dans laquelle M. Franck l'a soumis à une discussion étendue, approfondie et qui nous paraît décisive. Les réserves que nous aurons à y faire portent sur la forme plutôt que sur le fond de la doctrine.

Nous ne nous arrêterons pas, dans cette discussion, aux polémiques soit contre l'école traditionnelle, soit contre les écoles sensualistes et matérialistes. M. Franck reste là sur un terrain qui lui est cher et ses arguments sont prévus d'avance.

Mais ce qui fait le plus grand honneur à l'indépendance autant qu'à la sûreté de son jugement, c'est une vive et lumineuse critique des théories pénales de l'école spiritualiste, chez des maîtres tels que Cousin, Guizot, de Broglie, Rossi, auxquels il est doublement attaché par la communauté générale des doctrines et par l'habitude d'une constante déférence. Différentes par certains détails, ces théories se confondent dans leur principe fondamental : l'idée platonicienne et chrétienne, plus mystique encore que philosophique, de l'expiation. Comme le montre très bien M. Franck, cette idée est en dehors des principes propres de l'ordre social. L'État, dans l'exercice de son pouvoir judiciaire, comme dans celui de son pouvoir législatif et de son pouvoir administratif, n'a pas pour mission de réaliser la justice absolue, mais de protéger, dans la sphère des intérêts matériels, les droits des individus. Son droit à lui-même s'étend à tout ce qu'exige ce devoir de protection, mais il ne va pas au delà. Il en dépasserait les justes bornes s'il se proposait d'obtenir ce qu'on appelle l'expiation, c'est-à-dire la réparation morale des fautes par une souffrance, également d'ordre moral, équivalente au mal qu'elles ont produit. Il lui appartient, et M. Franck l'établit encore excellemment, de réprimer certaines fautes et même d'en assurer la réparation, mais au seul point de vue du tort qu'elles ont fait ou que leur exemple pourrait faire à la société. Il n'a pas à considérer, en dehors de ce point de vue, le degré de mal moral que ces fautes contiennent en elles-mêmes et il n'a pas davantage à infliger à leurs auteurs le degré d'expiation qu'ils devraient s'infliger à eux-mêmes, suivant la doctrine de Platon, pour donner satisfaction à la justice suprême.

M. Franck ne va-t-il pas trop loin cependant quand, pour éviter toute confusion entre l'ordre social et l'ordre moral, il distingue le droit répressif et réparateur de la société de ce qu'on appelle, dans toute la force du terme, le droit de punir ? Il se fait de ce dernier droit une idée si haute qu'il voudrait le laisser à Dieu seul. Il ne l'admet pas d'homme à homme, de quelque autorité qu'un homme soit investi. Il ne le reconnaît ni dans la famille, ni dans l'État. Qu'il le refuse au mari, j'y

souscrit sans réserve ; mais au père et à la mère ? mais à la loi pénale et aux magistrats chargés de l'appliquer ? Ces termes mêmes de *loi pénale*, de *droit pénal*, de *peine*, dont il se sert sans scrupule, seraient impropres, s'il n'était pas permis, dans l'exercice de la justice humaine, de parler de droit de punir.

Je crains qu'il n'y ait ici plus qu'une pure question de mots. Je trouve, dans la doctrine elle-même, sinon une erreur fondamentale, du moins une opposition excessive entre l'ordre moral proprement dit et les conditions dans lesquelles s'exerce la justice des hommes. Ce sont sans contredit des conditions imparfaites, doublement limitées par l'insuffisance des moyens d'information et par les bornes qui non seulement sont imposées aux moyens d'action, mais qu'ils doivent s'imposer à eux-mêmes. Nous ne pouvons descendre jusqu'au fond des consciences et le pussions-nous, nul, pas même le père, n'a ni un pouvoir absolu, ni un droit absolu sur le coupable dont il aurait reconnu le degré exact de responsabilité morale. Est-il vrai cependant que, dans la répression, dans la correction, pour ne pas se servir du mot de *peine*, il ne doive entrer aucune considération tirée de l'immoralité même de la faute¹ ? On corrige peut-être un tout petit enfant comme on corrige un animal, non pour éclairer sa conscience, qui ne s'est pas manifestée encore, mais pour faire impression sur son imagination et sur sa mémoire. On continue, même après l'éveil de la conscience, à réprimer ainsi, dans la famille et dans la société, des fautes contre la discipline, de simples contraventions, comme on dit dans le langage légal ; mais on ne confond pas le châtement de fautes de ce genre avec la *peine*, infligée à des actes délictueux ou criminels. Ici, on considère l'intention, on apprécie les mobiles, on prétend agir, soit sur la conscience du coupable, soit sur les autres consciences que sa punition doit intimider ; le juge, enfin, ne

¹ C'est la théorie excessive qu'a soutenue un jeune philosophe, M. Lévy-Bruhl, dans une thèse remarquable sur l'*Idée de responsabilité*. L'auteur restreint tellement la responsabilité morale qu'il ne lui laisse aucune place légitime dans les jugements que nous portons sur les actions d'autrui. Ce paradoxe ne me paraît fondé ni en psychologie, ni en morale, ni en droit pénal.

consulte pas seulement un texte de loi, il interroge sa propre conscience et il ne fait qu'en reproduire les décisions. De là l'institution du jury, dont le jugement, étranger à la connaissance même de la loi pénale, n'est ou ne doit être que le jugement même de la conscience. De là les conditions relatives d'indépendance assurées aux magistrats, qui, dans les questions de fait, ne doivent plus se considérer comme les représentants de la loi de l'État, mais comme des jurés, appelés à prononcer d'après leur seule conscience.

Il y a donc plus d'un point de contact entre l'ordre moral et le droit pénal. M. Franck n'a pas méconnu leurs liens. Il en tient le plus grand compte dans les deux dernières parties de son livre, où il traite des délits et des peines. Mes scrupules ne portent que sur la première partie, où il semble, sinon les avoir entièrement méconnus, du moins les avoir trop laissés dans l'ombre. Sauf cette réserve, la théorie qu'il oppose aux formules excessives de l'école spiritualiste est irréprochable. Il justifie le droit pénal comme une conséquence légitime et nécessaire du droit qu'a la société de se défendre et, en se défendant, de protéger tous les intérêts dont elle est la gardienne. Ce n'est pas là le simple droit de légitime défense, tel que le possèdent les individus, qui ne peuvent l'exercer que dans un péril extrême et qui l'épuisent dès qu'ils ont écarté ce péril. C'est un droit général de répression et de réparation : de répression, pour ôter au coupable les moyens de nuire ; de réparation, pour préserver la société, par l'intimidation, du tort dont continuerait à la menacer l'impunité du crime ou du délit commis. M. Franck aurait pu ajouter, d'après la définition générale qu'il a donnée lui-même des droits parfaits, que ce droit est, pour l'État « absolument nécessaire à l'accomplissement de ses devoirs. » L'État ne pourrait, en effet, accomplir son devoir de protection à l'égard des droits individuels, si les lois restaient dépourvues d'une sanction pénale. Le droit de punir dans la famille a le même fondement. Il y est la condition nécessaire des devoirs réciproques des parents envers leurs enfants, des enfants envers leurs parents.

Par là se trouvent nettement fixées les limites du droit de

punir. Il s'arrête dans la famille là où cessent les devoirs des parents. Il s'arrête dans la société là où cessent les devoirs de l'État. Mais, dans l'État comme dans la famille, par cela seul que le droit de punir repose sur des devoirs, il revêt un caractère moral et il ne doit s'interdire aucune des considérations morales qui peuvent à la fois consacrer sa légitimité et assurer son efficacité. Dans la famille, il se limitera progressivement d'après l'âge des enfants. Dans la société, il n'embrassera que les fautes que l'État a le devoir de réprimer. Mais, quelles que soient ses limites, il ne cessera jamais, dans la sphère qui lui est propre, de s'inspirer de la loi morale et de la conscience. Là sera sa lumière dans l'appréciation des délits; là aussi, dans les déterminations de la peine. « L'homme, dit admirablement M. Franck, jusqu'au fond de la plus profonde dégradation, reste toujours une créature humaine, un être moral, un être doué de conscience, de raison, de liberté, qui, sans jouir actuellement de ses facultés oblitérées par le crime, peut les recouvrer d'un instant à l'autre sous l'aiguillon de la souffrance, de la honte et du repentir. Or il n'est pas permis d'en user avec une créature humaine comme un homme sensé n'userait pas d'une chose ou d'une bête de somme. Il faut que la peine qu'on lui inflige ait sa raison d'être dans sa nature. » Je pourrais observer que la *peine* ainsi définie implique, dans une sphère limitée, tout l'essentiel du *droit de punir*. Je pourrais ajouter qu'elle est vraiment une *expiation*, non dans un sens absolu, mais dans le sens relatif que consacre l'usage de la langue et qui s'applique à l'ordre social comme à l'ordre moral. Mais je ne veux pas m'arrêter sur cette belle page pour me donner la puérile satisfaction de reproduire une critique, d'importance après tout secondaire. J'aime mieux signaler de nouveau ce respect de la dignité humaine qui est comme l'âme de tous les écrits de M. Franck sur le droit et sur la morale sociale.

III

Les peines infligées par les lois humaines doivent être morales, acceptées par la conscience même du coupable ou, si elle est

entièrement dépravée, par la conscience générale des hommes. Si elles n'ont pas pour effet d'éveiller le remords, si la conscience n'en approuve pas la rigueur salutaire, elles ne sont qu'un des mille accidents auxquels la vie est exposée. On peut en souffrir cruellement, comme on souffre d'une maladie, d'une blessure, d'un violent chagrin, mais elles n'auront pas pour celui qui les subit, la valeur d'un châtement mérité. En nous frappant des coups les plus affreux, Dieu lui-même ne nous châtierait pas, si notre conscience ne se joignait à lui pour l'expiation de nos fautes.

Mais si les châtements extérieurs ne se suffisent pas à eux-mêmes, s'ils doivent trouver leur confirmation dans l'âme du coupable, ils ne sont pas moins nécessaires. La loi sociale comme la loi morale demande une sanction. Il faut que ceux qu'elle gouverne répondent de la liberté qu'elle leur laisse, qu'ils offrent des garanties proportionnées au tort qu'ils peuvent faire à la société. Il faut, en un mot, que le criminel ne puisse nuire aux droits d'autrui, qui sont protégés par la loi, sans se nuire à lui-même, sans mettre en péril ses biens, sa liberté et sa vie.

En demandant à la conscience la confirmation de ses décrets, la loi pénale n'a ni le droit ni le devoir d'atteindre tout ce qui est condamné par la conscience. Elle n'a pas des droits plus étendus que la loi civile, dont elle est la sanction nécessaire. Elle doit, comme cette dernière, se défier de ses erreurs, inséparables de toute œuvre humaine, et, pour en diminuer les effets, souvent irréparables, restreindre elle-même son domaine. Elle doit éviter surtout d'entrer en conflit avec le sentiment moral des individus. Il faut donc qu'elle ne vise en tout qu'à l'indispensable. Le droit pénal, comme tous les droits de l'État, n'est qu'une des formes de cette protection matérielle que les individus attendent de la société ; il ne tient pas la place du tribunal de Dieu ou du tribunal de la conscience ; il n'est que leur auxiliaire, investi, sous leur contrôle, d'une portion de leur autorité, et il n'est appelé à leur prêter son concours que dans une des sphères de leur juridiction souveraine.

Le droit pénal est une restriction du droit civil ; il implique une diminution de la propriété et de la liberté extérieure et,

quelquefois même, la perte de la vie. Il frappe le coupable dans tous les droits dont la loi civile a marqué la limite : il respecte ceux qui doivent rester en dehors de l'action de l'État, comme appartenant proprement à la vie de l'âme. Ainsi il restreindra, il supprimera même, jusqu'à un certain point, la liberté purement matérielle, le droit d'aller et de venir ; il ne touchera pas aux libertés morales, à la liberté de penser, à la liberté religieuse ; il reculera, pour la même raison, devant cet esclavage du corps, qu'un Epictète pouvait porter sans s'avilir, mais qui, pour tout autre qu'un stoïcien, est toujours une dégradation de l'âme ; il s'abstiendra, en un mot, de toute immixtion dans la sphère de la conscience et des devoirs dont elle est l'arbitre.

Mais prendre à un homme sa liberté physique, lui prendre jusqu'à sa vie, n'est-ce pas l'arracher à ses devoirs, n'est-ce pas, en s'emparant de son corps, empiéter aussi sur son âme ? Il faut bien distinguer entre les conditions essentielles et les instruments extérieurs du devoir. Notre âme appartient en tout temps aux devoirs dont elle est responsable ; notre corps ne leur appartient qu'autant que nous en avons la jouissance. Or, cette jouissance de nos facultés physiques n'est qu'un fait fortuit et précaire. Nous pouvons la perdre par accident, par maladie, par notre propre volonté ou par la volonté d'autrui. C'est quelquefois un devoir de la conserver, quelquefois aussi d'en faire le sacrifice. En temps de paix, je dois vivre pour ma famille ; en temps de guerre, je puis être obligé de mourir pour mon pays. Mon âme est la propriété indivisible de tous mes devoirs, aussi doit-elle être à l'abri de toute atteinte ; mon corps est la propriété du devoir le plus pressant, le plus immédiat : l'immoler à ce devoir, ce n'est pas porter préjudice aux autres. Or, quand un homme a commis un crime, son premier devoir est de l'expier ; quand il a attenté à la liberté ou à la vie d'autrui, il doit livrer à la justice publique sa liberté et sa vie, non pas comme une compensation, qui ne rachèterait rien, mais comme une garantie pour l'efficacité de la loi et pour la sécurité de ses concitoyens. La société ne fait qu'user d'un droit légitime et nécessaire en le forçant à payer sa dette. Elle n'irait au-delà que si elle lui prenait son corps pour le livrer à

des outrages, qui seraient une souillure pour l'âme elle-même. La peine capitale est de droit naturel, tout aussi bien que le service militaire : la peine de la prostitution, usitée dans des temps de barbarie, est le dernier et le plus infâme abus de la force.

IV

La peine a un triple but : réprimer, intimider, amender. Réprimer est l'objet direct de la peine, mais un objet insuffisant, sauf le cas de la peine de mort ou d'un emprisonnement perpétuel sans chances d'évasion ; car une répression temporaire ne met pas la société à l'abri de nouvelles tentatives et peut même les susciter par le désir de vengeance qu'elle fait naître dans l'âme du condamné. Le devoir de protection sociale auquel répond le droit de punir n'est assuré que si la répression a pour effet d'intimider, soit le condamné lui-même, soit ceux qui, à son exemple, menaceraient la société des mêmes dangers. La répression n'a qu'une efficacité individuelle et restreinte. L'intimidation a une efficacité universelle et indéfinie.

Les tentatives pour amender le coupable, pour le ramener au bien par l'effet même de la peine répondent au même devoir de protection sociale. L'amendement est l'effet naturel de la peine, quand elle est acceptée par la conscience, quand elle éveille ou confirme le remords ; mais la justice humaine doit-elle se le proposer directement, dans la détermination et la gradation des peines qu'elle institue ? Travailler à l'amendement du coupable est, pour l'État, un devoir d'assistance, extérieur au droit pénal lui-même, mais qui n'est pas moins digne de toute la sollicitude des législateurs. S'il est des individus à qui on doive une assistance particulière, ce sont assurément ceux qui sont tombés si bas qu'il leur faut des efforts presque surhumains pour se relever eux-mêmes. Remarquons toutefois qu'il s'agit de secours moraux, qui ne sont pas proprement de la compétence de l'État. Ce qu'il peut faire, c'est de les faciliter, c'est d'ouvrir ses prisons à tous les dévouements inspirés par la philanthropie ou par la foi, sans cependant les imposer aux prisonniers ;

c'est enfin de prêter à ces dévouements, sinon sa coopération directe, au moins son concours pécuniaire. Mais, soit qu'il cherche à faire du châtement un moyen d'amélioration, soit qu'il lui laisse simplement son caractère répressif, il doit éviter avant tout, de porter atteinte à la liberté intérieure des condamnés. Ses droits ne vont pas jusqu'à l'âme et aucune contrainte, aucune pression ne doit être exercée sur elle, même en vue de la purifier.

A plus forte raison, ne faut-il pas que le châtement ait pour effet de dégrader l'âme et de l'avilir. C'est condamner le coupable à une véritable prostitution que de lui prendre sa liberté pour lui faire perdre, dans une atmosphère d'infamie, le peu qui lui reste de dignité morale. La responsabilité de l'État ne demande pas absolument qu'il améliore ceux qu'il châtie; elle exige, du moins, qu'il ne contribue pas à les dépraver.

Cette considération suffit pour imposer, dans les conditions où il se concilie avec l'humanité, l'isolement individuel des condamnés. L'expérience a prouvé que l'emprisonnement subi en commun n'a pour effet que de corrompre ceux qui peuvent encore être corrompus, c'est-à-dire les moins mauvais, ceux que la peine pourrait et devrait amender, dans l'intérêt de la société comme dans leur intérêt propre. La suppression radicale d'une peine aussi contraire à son objet devrait donc être le premier article d'une réforme pénitentiaire digne de ce nom, dans tout État jaloux de ses droits et soucieux de ses devoirs.

Il est permis d'hésiter d'avantage sur un autre point que l'auteur du *Devoir de punir* a eu le courage de traiter, sans se laisser arrêter par des préjugés qui, de nos jours et dans notre pays rencontrent peu de contradicteurs. Nous voulons parler des châtements corporels. M. Mouton montre très bien que toutes les peines, quelle qu'en soit la nature, reviennent, au fond, à des châtements corporels. Le corps souffre autant et peut être plus d'un emprisonnement prolongé que de coups de fouet. Sans doute on s'endurcit aux coups et ils cessent de produire leur effet moral; mais on s'endurcit aussi à l'emprisonnement; la fréquence des récidives en est la preuve. Enfin, comme le dit justement M. Mouton, les coups ne châtent que le coupable,

tandis que l'emprisonnement frappe souvent dans ses ressources une famille innocente. Notre répugnance pour les châtimens qui seuls sont qualifiés de corporels, n'a donc en elle-même rien de légitime. L'objection la plus spécieuse est que ce genre de châtimens tend à dégrader à la fois ceux qui le reçoivent et ceux qui l'infligent. On peut répondre qu'il se maintient chez des peuples où la fierté est à la fois le sentiment national et le sentiment individuel le plus intense. On pourrait ajouter qu'en France même les châtimens corporels se sont maintenus dans un des corps qui ont toujours montré le plus de fierté, dans la marine. Je ne crois pas qu'ils soient plus contraires à la dignité humaine que toute autre peine ; mais toute la question est de savoir si, dans l'état des mœurs, leur rétablissement, combiné avec un adoucissement des autres peines, aurait plus d'avantages que d'inconvénients. J'avoue que j'ai des doutes et je crois bien que M. Mouton les partage en grande partie ; mais la question méritait d'être soulevée et c'est, dans son livre si suggestif, un des points qui se recommandent le plus aux méditations de tous ceux, légistes ou moralistes, qui ne craignent pas de penser par eux-mêmes.

V

La peine de mort, comme les châtimens corporels, serait difficile à rétablir, si l'opinion dominante, à tort ou à raison, en avait exigé l'abolition et si les mœurs lui étaient restées contraires. On peut en contester l'utilité, alors même qu'elle a pour elle l'opinion et les mœurs ; mais on n'en saurait, pour d'autres raisons que des raisons d'opportunité ou de sentiment, en méconnaître la légitimité. Elle a tous les caractères d'une juste peine. Elle est la seule peine absolument répressive. Elle est la plus propre à intimider, sinon celui qui la subit, du moins ses émules dans le crime. Elle peut enfin, par une impression de salutaire terreur, contribuer à l'amendement, soit des malfaiteurs en général, soit du condamné lui-même, dans l'intervalle qui sépare l'exécution de la condamnation. Il ne faut pas, sans doute, exagérer ce dernier effet. On cite, en grand nombre, des

exemples qui lui semblent contraires et quelques-uns sont de nature à frapper fortement les imaginations et à ébranler les convictions. Il faudrait un optimisme excessif pour compter toujours sur l'influence morale de la peine de mort; mais ce serait un pessimisme non moins excessif de la rejeter comme une chimère ou un de ces cas tellement exceptionnels qu'on n'en peut tirer aucun argument.

D'un autre côté, en dépit de toutes les objections qu'on lui oppose, la peine de mort n'a pas cessé d'être acceptée par ce qui reste de conscience chez le coupable et d'être réclamée par la majorité des autres consciences. De là, dans un grand pays, civilisé et chrétien, cette loi de Lynch, dont on ne peut parler qu'avec horreur, mais qui trouve pourtant d'honnêtes gens parmi les juges improvisés et les bourreaux d'occasion qui l'appliquent, et qui atteste certainement, à travers des passions d'une abominable sauvagerie, un sincère et profond sentiment de justice. C'est le même sentiment qui, dans notre pays, proteste contre l'abus de la clémence à l'égard des condamnés à mort. Et je ne crains pas de dire que ce sentiment subsiste chez les adversaires mêmes de la peine capitale. Les arguments qui ont fait leur conviction partent de leur raison ou de leur cœur; ils sont étrangers à ce qu'on appelle proprement la conscience.

Ces arguments se réduisent à deux considérations : le respect absolu de la vie humaine et la possibilité d'erreurs irréparables.

L'homme est respectable à l'homme; mais il ne l'est pas plus dans sa vie que dans sa liberté, dans ses biens, dans tout ce qui constitue l'ensemble de ses droits. Si le respect était absolu et sans exception pour un des droits de l'homme, il le serait pour tous et je ne dis pas seulement toute peine, mais tout acte de défense deviendrait impossible. Ma légitime défense me permet de désarmer mon agresseur et d'empiéter ainsi sur sa liberté; elle me permet aussi, dans les cas extrêmes, de disposer même de sa vie. La société use des mêmes droits, quand elle repousse une agression intérieure ou extérieure. Elle fait plus : non seulement la vie, comme la liberté de l'ennemi cesse de lui être respectable; mais elle s'empare de la liberté et de la vie de quelques-uns de ses membres et elle leur impose l'obligation d'user de

l'une et de sacrifier l'autre pour sa défense. Nul principe n'exige que le droit pénal s'enferme dans de plus étroites limites et qu'il ait pour la vie humaine, chez les pires criminels, ce respect absolu que la défense sociale ou nationale n'a pas même à l'égard des meilleurs citoyens.

L'idée même de la responsabilité pénale exclut ce respect absolu. La responsabilité n'est pas entière, si celui qui peut aller jusqu'à la plus extrême violation de la loi ne peut pas être atteint dans la totalité de ses droits. Quand vous lui avez pris son bien par l'amende et sa liberté par l'emprisonnement, vous ne lui avez pas ôté la possibilité de commettre de nouveaux crimes. Vous accroitrez la rigueur de l'emprisonnement, vous y ajouterez soit les châtiments corporels, soit la transportation sous un ciel meurtrier, vous épuiserez toutes les formes de la répression jusqu'à ce que, suivant le langage juridique, vous ayez « donné la mort sans intention de la donner » : vous aurez fait alors quelque chose d'efficace, je le veux bien, mais la mort lente, la mort indirecte est-elle plus conforme au respect de la vie humaine que la mort franchement et directement infligée comme la peine suprême? Si le respect doit être absolu, il exige un tel adoucissement de toutes les peines qu'elles ne puissent jamais, je ne dis pas causer, mais hâter la mort. Et quand la justice aura été ainsi énervée, les mêmes arguments vaudront encore contre les faibles peines qui auront été maintenues; car à quel titre la vie seule du criminel serait-elle absolument respectable et pourquoi sa liberté ne jouirait-elle pas des mêmes privilèges?

L'objection fixée de la possibilité d'erreurs irréparables est plus spécieuse : elle n'est pas mieux fondée. Tout droit peut donner lieu à des erreurs irréparables. Il n'est pas rare qu'un innocent soit pris pour un malfaiteur, dans l'exercice du droit de légitime défense. Les causes de guerres sont souvent des erreurs, quand elles ne sont pas des injustices, et il n'est pas d'erreurs plus meurtrières. On répondra que la guerre n'est pas moins condamnable que la peine de mort. Nous discuterons la question en son lieu; mais les adversaires les plus décidés de la guerre n'en contestent pas la légitimité quand elle est purement défensive. Or, l'erreur est toujours possible, dans la guerre défensive

comme dans la défense individuelle, et ses conséquences se traduisent par la perte de milliers de vies innocentes. Je ne parle pas des erreurs médicales, ni de toutes les erreurs, souvent meurtrières, qui peuvent se commettre dans les actes les plus légitimes. Le devoir est partout de ne rien négliger pour éviter l'erreur ; le droit, pour les victimes ou pour leurs héritiers, est d'obtenir une réparation, dans les limites où elle est possible ; mais, dans aucune des sphères de l'action individuelle ou sociale, la possibilité d'une erreur, même irréparable, n'infirmes aucun droit. Il n'en saurait être autrement pour le droit pénal. Ce n'est pas, d'ailleurs, la seule peine de mort qui peut donner lieu à d'irréparables erreurs. Si un Lesurques a payé de sa vie le crime d'un autre, un Pierre Vaux, victime d'une égale injustice, est mort au bagne et probablement est mort du bagne. Et, pour une erreur reconnue, combien n'ont jamais pu l'être et ont échappé à toute réparation, sans que l'échafaud les ait rendues irréparables ! Il faut que la justice pousse jusqu'à l'excès la prudence et la défiance d'elle-même ; mais, de ce qu'elle peut se tromper, pour la peine de mort ou pour tout autre peine, il ne s'en suit pas qu'elle doive abdiquer aucun de ses droits.

Nous n'avons voulu soutenir que la légitimité de la peine de mort ; nous n'allons pas, avec Kant, jusqu'à en faire une peine obligatoire, Kant n'obéit qu'à ces raisons mystiques, si bien réfutées par M. Franck, quand il exige qu'une société, sur le point de se dissoudre, mette à exécution toute condamnation à mort prononcée en son nom, pour se laver de toute injustice. La restriction et, comme dernier progrès, l'abolition complète de la peine de mort sont un idéal qu'une société doit poursuivre, pourvu qu'elle en subordonne la réalisation au progrès des mœurs publiques et privées. Toutefois, même abolie en fait, la peine de mort garderait sa légitimité théorique, parce qu'elle n'a rien en elle-même qui ne soit conforme, je ne dis pas seulement aux nécessités passagères, mais à l'idéal permanent du droit.

VI

Nos lois reconnaissent des peines, non-seulement afflictives, mais infamantes. Cette dernière expression transporte l'action pénale hors de sa sphère naturelle. La honte qu'éprouve le condamné, le mépris public dont il est l'objet, sont des sentiments salutaires qui ajoutent à l'efficacité de la peine, mais ce ne sont pas des éléments essentiels du châtement légal. Il n'appartient pas à l'État de façonner les âmes, de leur commander les sentiments qu'elles doivent éprouver. Le mépris public est une peine réelle à laquelle doit s'attendre quiconque outrage la loi morale ; mais c'est une peine indépendante de celles qui sont infligées au nom des lois positives. Elle s'attache souvent à des actes que le législateur doit laisser impunis ; elle n'atteint pas ou elle atteint faiblement d'autres actes, dont on doit un compte sévère devant les tribunaux. Il y aurait péril pour la conscience à chercher la mesure de ce juste mépris dont elle frappe les méchants, dans une pénalité qui ne repose ni sur les mêmes intérêts ni sur les mêmes principes. Or, telle est l'influence des lois sur les mœurs qu'on voit souvent des infamies, que la loi ne peut pas frapper, mais qui n'en sont pas moins justiciables de l'indignation publique, se produire tête levée, tandis que des fautes relativement légères, mais légalement mieux appréciables, ont à subir, à la suite d'une condamnation juridique, une peine morale, dont la honte ne s'efface plus.

C'est, en même temps, une injustice à l'égard des condamnés eux-mêmes, dont le devoir est de se réhabiliter, de reconquérir l'estime publique, et qui se voient fermer quelquefois tout retour au bien par la flétrissure qui leur est imprimée. Sans doute, la société a le droit de tenir en suspicion ceux qu'elle a condamnés, même après les avoir rendus à la liberté ; mais cette surveillance qu'elle continue à exercer sur eux, ces droits dont elle leur interdit, soit temporairement, soit perpétuellement, la jouissance, il ne faut y voir qu'une peine afflictive, une restriction apportée à l'usage de leur liberté extérieure. Quant à l'infamie

qui peut s'y joindre, il faut la laisser à l'appréciation des consciences, sans chercher à peser, par une déclaration formelle, sur leur sévérité ou leur indulgence. Aucun moyen ne doit être refusé aux dégradés de la loi, pour qu'ils puissent reprendre dans la société, comme honnêtes gens, la place qui leur est encore interdite comme citoyens¹.

VII

A la question de la peine, nous rattacherons immédiatement celles de l'instruction et du jugement, parce qu'elles ont le même caractère général, et que les mêmes principes y trouvent leur application.

Dans l'instruction des faits punissables, la mesure la plus grave, sans contredit, est celle qui a pour but de s'assurer de la personne d'un individu soupçonné d'un délit ou d'un crime. Ce n'est plus une restriction apportée à l'exercice de certaines professions ou à la jouissance de certains droits, c'est la suppression temporaire de presque tous les droits et même la suspension des plus importants devoirs, par exemple des devoirs de famille. Toutefois, tant que la liberté matérielle est seule entravée, l'État ne sort pas de ses attributions légitimes. Le droit ne serait violé dans son principe que si l'État s'ingérait dans les devoirs de l'individu, s'il prétendait les remplir à sa place, ou s'il en empêchait, d'une manière absolue, le libre accomplissement. Il peut, dans l'intérêt des droits de tous, disposer de ma liberté, disposer même de ma vie; il ne peut disposer de mon âme. Assurément,

¹ Cette question délicate des peines infamantes est traitée avec une grande force de logique dans l'ouvrage cité de Guillaume de Humboldt, §15. Elle a été reprise dans un esprit excellent par M. Mouton. (*Devoir de punir*, ch. 12, § 4.) Nous pouvons ajouter que les mêmes principes s'appliquent aux récompenses honorifiques. L'État a certainement le droit de récompenser comme de punir; mais il ne lui appartient pas de nous dicter nos sentiments d'estime ou de respect. Des marques de distinction, telles que le port d'un ruban ou d'une croix, ou un titre nobiliaire, ne peuvent donc être acceptées, en principe, que si elles se présentent, non comme le signe général de l'honneur, mais comme la rémunération de services rendus à l'État, et dont les chefs de l'État sont les juges naturels.

on doit souhaiter que les emprisonnements préventifs ne soient qu'une mesure extrême, autorisée par une nécessité évidente. Mais ce qu'on doit demander à l'État, au nom des droits de l'âme, ce n'est pas d'y renoncer, c'est de ne pas s'en servir pour peser sur les consciences. L'usage abominable de la torture matérielle a, grâce à Dieu, disparu de tous les pays civilisés. La justice humaine ne cherche plus des lumières dans des aveux sans valeur morale, arrachés par la crainte de la douleur. Mais il est d'autres tortures que celles qui brisent les membres. Affaiblir l'énergie de l'âme par une longue séquestration ; empêcher le prévenu, par la prolongation du secret, de pourvoir aux besoins de sa défense, qui est pour lui un devoir, s'il est innocent, et un droit, s'il est coupable ; l'embarrasser dans les liens d'une interrogation subtile, pour laquelle le magistrat instructeur est armé de toutes pièces, tandis qu'il est seul et nu devant lui et que la peur et la honte paralysent toutes ses facultés : ce sont là, sans contredit, des violences morales, dont il faut craindre l'usage et ne jamais exploiter l'influence. Si l'État a le droit de défendre la société contre le mauvais vouloir et les artifices d'un malfaiteur, il a aussi le devoir de respecter la liberté morale du coupable, et, à plus forte raison, du simple prévenu, dont il doit toujours présumer l'innocence.

VIII

Dans le jugement, les tribunaux ont à considérer, non seulement la réalité des faits et leur criminalité légale, mais leur criminalité morale. Il ne suffit pas, en effet, pour qu'on doive prononcer une condamnation effective, qu'un acte dûment constaté rentre dans un des cas prévus par la loi ; il faut qu'il soit condamné par la conscience comme ayant été accompli, sciemment et volontairement, dans une intention coupable. Autrement, la punition serait un acte de précaution et de vengeance, non un acte de justice. Il appartient naturellement au jury, dans l'ordre pénal comme dans l'ordre civil, de prononcer sur la réalité des faits. Il lui appartient, à plus forte raison, d'en reconnaître le

degré de culpabilité. Si aucune peine ne doit être infligée en opposition avec le jugement de la conscience, il faut que le jugement légal se produise dans les conditions les plus absolues d'indépendance et d'impartialité. L'idéal serait réalisé, si le coupable pouvait être condamné sur sa propre sentence. Il faut, du moins, que sa conscience soit représentée, en quelque sorte, par l'expression la plus générale de la conscience humaine, par des hommes qui ne rendent leur sentence qu'en leur qualité d'hommes, non comme les interprètes de la loi, non comme les organes du gouvernement ou d'une majorité, mais comme les égaux, comme l'image épurée de l'accusé lui-même. Les garanties que l'État exige de ses juges leur confèrent, sans doute, quelques-uns des caractères des jurés; elles ne leur ôtent pas ce caractère officiel et ces habitudes formalistes, qui se concilient mal avec le pur témoignage de la conscience. Quand le même homme est appelé à prononcer au nom de la loi et au nom de sa conscience, il est toujours à craindre ou qu'il ne fasse violence au texte légal, pour le mettre d'accord avec le témoignage intérieur, ou qu'il n'étouffe la voix de son cœur, dans l'intérêt de cette légalité étroite dont il est le représentant. Il n'est pas de pire torture que celle des lois, a dit Bacon : il est une torture pire encore, c'est celle de la conscience au profit des lois elles-mêmes.

La loi française distingue, d'après la gravité des peines qu'ils encourrent, entre les délits et les crimes, et, pour ces derniers seuls, elle s'en remet à l'appréciation souveraine du jury. S'il y avait lieu de distinguer dans les juridictions, il faudrait plutôt tenir compte du lien plus ou moins étroit qui rattache les faits incriminés, soit à la vie physique, soit à la vie morale. Quand la matérialité du fait est une présomption à peu près certaine de sa criminalité, comme pour le vol ou l'assassinat, le concours du jury, quoique toujours nécessaire en principe, peut paraître moins indispensable aux yeux de la conscience. Quand, au contraire, tout réside dans l'appréciation d'une intention obscure, quand il faut, comme on dit, sonder les cœurs et les reins, alors la conscience réclame impérieusement ses juges naturels, et, qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime, il y a danger à se passer

du jury. Telles sont, par exemple, les questions de fraude commerciale ou d'escroquerie. Elles résident moins, en général, dans la constatation matérielle d'un préjudice causé que dans l'appréciation morale d'une tromperie, d'une séduction, d'une influence illégitime, attribuée à un individu sur l'esprit d'un autre individu. On a vu, sur des questions de ce genre, des réponses contradictoires données par les tribunaux correctionnels. Il est permis de croire qu'il y aurait plus de fixité dans les déclarations d'un jury, étranger à toute préoccupation légale et ne suivant que les inspirations d'une conscience droite. Ses variations ne présenteraient pas du moins les mêmes périls. Le jury ne prononce que sur le fait particulier qui lui est soumis; il n'est pas obligé de préciser le sens et les motifs de sa déclaration; s'il acquitte, sa sentence peut signifier aussi bien le doute, qui suffit pour écarter une condamnation, que la certitude de l'innocence. Les magistrats officiels ont le devoir de donner des considérants, qui non-seulement déterminent le caractère à la fois moral et légal qu'ils assignent à un cas particulier, mais qui, par la généralité des raisons sur lesquelles ils s'appuient, serviront de précédents pour tous les cas semblables, et concourront à former la jurisprudence. C'est l'autorité de la justice, c'est l'autorité de la loi, c'est l'autorité de la conscience elle-même qui est mise en péril par leurs contradictions.

S'il est un domaine qui ne doive, à aucun titre, être soustrait au jury, c'est celui des délits et des crimes qui se commettent proprement au sein de la vie intellectuelle et morale; ce sont tous les actes qui se rapportent aux devoirs de famille, à la religion, aux manifestations de la pensée. Là, le rôle du juge ne peut être que secondaire et subordonné. Si l'abus du droit, par les dangers qu'il fait courir à autrui ou à la société en général, peut justifier l'application d'une peine, le droit dont il s'agit, non-seulement dans sa source, mais dans son exercice même, est inhérent à l'âme. Tout se passe dans une sphère supérieure, qui n'est pas celle de l'État. Les magistrats n'ont à réprimer que les conséquences matérielles d'un fait d'un autre ordre, qui constitue seul l'acte criminel. Ils doivent donc se tenir à l'écart, jusqu'à ce que la conscience ait parlé par son organe légitime. Ils pourront

alors prononcer une condamnation, s'il y a lieu, sans jeter le trouble dans les âmes, ou, du moins, sans éveiller, au détriment de l'État lui-même, des susceptibilités respectables.

L'institution du jury pénal est très ébranlée de nos jours et il faut reconnaître que la faute en est au jury lui-même. Le jury français surtout s'est toujours montré singulièrement capricieux dans sa sévérité intermittente, et son indulgence, dans certains cas, a pu être justement qualifiée de scandaleuse. Il appellerait certainement de grandes réformes, soit en lui-même, soit dans les mœurs publiques. Les réformes que nous avons indiquées pour le jury civil s'appliqueraient également au jury pénal; mais dût ce dernier rester ce qu'il est, il suffirait, pour en justifier le maintien, de rappeler, d'après un de ses plus ardents adversaires, la douloureuse et affrayante série des erreurs de la magistrature ordinaire, alors qu'elle disposait seule de la justice criminelle. M. Mouton a résumé ces erreurs dans un tableau, trop poussé au noir sans doute, et dont la conclusion est excessive, car elle ne va rien moins qu'à se demander si l'impunité absolue de tous les crimes n'aurait pas coûté moins cher aux sociétés humaines que la façon, aussi horrible qu'absurde, dont ils ont été constamment châtiés. Il y a pourtant un fond de vérité dans ce tableau et lors même qu'on refuserait d'en tenir compte, M. Mouton nous fournit encore d'autres arguments, d'autant moins contestables qu'il est lui-même partisan de la substitution de la magistrature ordinaire au jury. Nul n'a plus fortement signalé, dans tous les temps, l'esprit de routine de tous les magistrats de profession, leur constante répugnance pour toute réforme dans l'ordre judiciaire. Il leur oppose l'intelligente initiative qu'ont plus d'une fois montrée les magistrats d'occasion, les membres des Conseils de guerre et des tribunaux de commerce. L'hommage mérité qu'il rend à cette catégorie de magistrats n'est-il pas une justification de l'institution du jury, sinon dans son fonctionnement actuel; du moins dans son principe? Enfin il n'est pas jusqu'à ces acquittements scandaleux, qu'il reproche au jury, où il ne nous donne lui-même un nouvel argument en sa faveur; car ces acquittements, si déplorables en eux-mêmes, ont appelé l'attention sur quelques-uns des plus

graves défauts des lois pénales et en ont préparé la réforme.

La loi anglaise, exagérant le principe du jury, fait aux jurés une obligation de l'unanimité. Il est certain que la conscience n'est pas entièrement satisfaite, tant qu'il y a désaccord entre ceux qui la représentent. Mais c'est demander à la nature humaine plus qu'elle ne peut donner, c'est confondre avec la conscience idéale et abstraite, essentiellement variable, la conscience réelle de l'homme, qu'il faut chercher à débarrasser des erreurs et des passions qui l'altèrent, mais qu'on ne trouve jamais pure de tout alliage. Les moyens employés dans les tribunaux anglais ne satisfont à la lettre de la loi qu'en la violant dans son esprit. Ils se résument dans une pression exercée sur les âmes par une séquestration prolongée, qui met aux prises avec le devoir l'intérêt des jurés et les égards qu'ils se doivent entre eux. Sous cet accord extérieur, auquel ils finissent toujours par se prêter, doivent se cacher souvent des capitulations de conscience. On n'a pas voulu d'alliage et on n'a qu'une fausse monnaie.

L'exigence de l'unanimité se rapporte à une des plus graves questions du droit pénal : la certitude judiciaire. Cette question est traitée avec beaucoup de bon sens et de finesse dans la *Criminalité comparée* de M. Tarde. M. Tarde, qui est un magistrat et que l'expérience a désabusé de toute chimère, renonce à chercher, dans la justice pénale, une certitude absolue, reposant sur une responsabilité également absolue. La société resterait sans défense si elle subordonnait ses actes de répression à la réalisation d'un idéal de certitude. Elle ne frappe le plus souvent que d'après un degré plus ou moins haut de probabilité et ce degré lui-même a pour mesure non seulement les conditions propres de ce qu'on peut appeler la logique judiciaire, mais le danger social auquel la pénalité doit pourvoir. La société a rempli tout son devoir quand elle a pris toutes les précautions raisonnables contre les chances d'erreur, sans sacrifier la réalité, nécessairement imparfaite, et l'intérêt public, toujours pressant, à un chimérique besoin de perfection.

IX

Nous pouvons maintenant traiter la question de l'incrimination ou du fait punissable, dont nous avons renvoyé l'étude après celles de la peine et de la juridiction pénale.

Le fait punissable est constitué par une atteinte intentionnelle et volontaire à l'un des droits que les lois ont consacrés et dont la société a le devoir de réprimer la violation. La détermination d'un délit suppose donc trois conditions. En premier lieu, y a-t-il eu violation d'un droit légalement reconnu? En second lieu, cette violation appelle-t-elle l'action répressive de la société? En troisième lieu, s'est-elle produite avec intention et volonté? La première question ne demande pas d'autre examen que celui des droits eux-mêmes, dans les textes législatifs ou juridiques où ils sont définis. La réponse à la seconde question repose sur les principes mêmes qui ont été posés pour la détermination et la justification des peines. La troisième seule exige une étude nouvelle.

Cette troisième question est d'ordre psychologique. Par elle, la psychologie contemporaine s'est emparée du droit de punir et a prétendu le façonner à l'image des théories entre lesquelles elle se partage. Elle y a introduit les problèmes du libre arbitre, de la folie, de la suggestion, de l'hérédité.

Nous écarterons d'abord les controverses sur le libre arbitre. Elles portent, non sur le fait de la volonté, mais sur un de ses caractères. Ceux qui rejettent, comme ceux qui admettent le libre arbitre, sont d'accord pour distinguer, d'après les mêmes signes, les actes volontaires des actes involontaires. Une telle distinction suffit, pratiquement, au jugement moral; à plus forte raison suffit-elle au jugement pénal, qui n'embrasse pas tout le champ de la conscience et qui n'est pas obligé d'y pénétrer aussi profondément.

Pour le droit pénal, la ligne de démarcation entre le volontaire et l'involontaire n'est pas autre que celle qui sépare l'état sain de la démence, passagère ou permanente. La question de

la folie se pose donc, dans chaque cas, pour le juge. Elle se pose également, d'une manière générale, pour le législateur, et la façon dont elle est résolue de nos jours par les psychologues et les aliénistes tend à introduire dans le droit pénal des divisions nouvelles.

Les aliénistes, alors même qu'ils écartent la présomption absolue de folie, reconnaissent des degrés dans la responsabilité. Ils se prononcent, dans certains cas, pour une responsabilité plus ou moins atténuée, et la plénitude de la responsabilité est loin de se présenter pour eux avec des caractères constants et uniformes. On dira que l'habitude professionnelle les porte à voir partout une teinte de folie ; mais le vieux paradoxe de la folie universelle, si l'on en fait une question de degrés et de nuances, est bien près d'être justifié par les recherches de la psychologie contemporaine. Il n'est plus permis de partager les hommes en deux classes absolument tranchées : d'un côté les sains d'esprit et, de l'autre, les fous. Il y a, de part et d'autre, des nuances infiniment variables et, par les plus faibles de ces nuances, les deux classes semblent se confondre.

Les circonstances tiennent une grande place dans l'appréciation du caractère volontaire ou involontaire des actes et, par suite, dans la détermination des responsabilités. Et il ne s'agit pas seulement des circonstances qui accompagnent le délit et qui font, en quelque sorte, corps avec lui : il faut faire entrer en ligne de compte celles qui l'ont précédé, depuis la naissance du coupable et même avant sa naissance, dans les générations de qui il tient presque tout ce qu'il est, au moral comme au physique.

Dans ces deux ordres de circonstances, deux questions, après celle de la folie, ont particulièrement occupé la science contemporaine : la suggestion et l'hérédité.

La suggestion, telle qu'on l'étudie de nos jours, n'a de nouveau que le caractère invincible qui lui est attribué, dans des actes dont on ne sait encore ni s'ils appartiennent à la veille ou à une sorte de sommeil, ni s'ils dénotent une maladie du système nerveux ou s'ils sont compatibles avec le maintien de la santé générale. De tout temps, on avait reconnu dans certains actes

l'effet d'une influence en grande partie décisive exercée sur leurs auteurs par certains hommes. Ainsi s'expliquaient les actes de fanatisme; ainsi, les soulèvements populaires, ainsi, la contagion, par le seul exemple, du meurtre ou du suicide. La suggestion hypnotique, dont on trouve, d'ailleurs, l'analogie dans les faits attribués à la possession, n'est qu'un cas extrême d'un état très anciennement observé. Il n'y a ni à la rejeter entièrement ni à la mettre à part parmi les autres faits du même ordre. Elle rentre dans ces circonstances qui servent à déterminer le degré de responsabilité d'une action. Si elle apparaît comme inévitable, elle supprime la responsabilité. Si elle laisse une place à la volonté personnelle, elle ne fait qu'atténuer la responsabilité, dans une proportion plus ou moins considérable.

Des conclusions semblables s'appliquent à l'hérédité. Ici encore, il ne s'agit pas d'observations toutes nouvelles, mais d'observations mieux suivies et d'un caractère plus scientifique. Ce ne sont toutefois, comme pour la suggestion, que des faits très curieux, très intéressants, mais qui ne s'enchaînent encore que dans des théories conjecturales. Rien de plus difficile à saisir que les influences héréditaires. Il ne faut pas oublier que le nombre des ascendants se double, de génération en génération, à mesure qu'on recule dans le passé, et que les influences s'annuleraient, par leur multiplicité même, si elles pouvaient toutes être constatées. Les observations précises et concluantes ne s'étendent pas au delà des générations les plus rapprochées et, là même où elles ont été le mieux faites, elles ont rarement réussi à dégager la part propre de l'hérédité. Il faut tenir compte, en effet, dans une même famille, des traditions, des enseignements, des exemples, dont l'action concourt avec celle de l'hérédité, sans se confondre avec elle. Enfin, rien n'est plus obscur que le degré dans lequel l'hérédité, alors même qu'elle laisse le moins de place au doute, détermine la volonté. Une seule chose paraît certaine, c'est que ce degré varie avec les individus et, dans un même individu, avec les circonstances.

Pour nous enfermer dans les questions de criminalité, nous admirons comme très ingénieuses les théories qui prétendent reconnaître des types héréditaires de criminels, dont l'origine

remonterait jusqu'aux temps préhistoriques et à nos sauvages ancêtres, mais nous ne pouvons leur attribuer aucune valeur scientifique. Nous admettrions plus volontiers l'existence de *délinquants nés*, c'est-à-dire d'individus qui, soit par leur naissance, soit par le pli contracté dès leur première enfance, sembleraient voués à une vie criminelle. Il y a sans doute, pour de telles natures, des degrés dans l'impuissance de la volonté pour le bien, et l'on ne peut affirmer d'aucun homme qu'il soit né ou qu'il soit devenu absolument incorrigible ; mais, en fait, beaucoup doivent être considérés comme tels et, pour d'autres, les conditions de la responsabilité ne sauraient être les mêmes que pour ceux qu'on appelle, dans les mêmes théories, les *délinquants par occasion* ou par accident.

L'action de l'hérédité est trop peu connue en elle-même et trop difficile à dégager de l'ensemble des circonstances qui peuvent influencer sur les actions humaines pour qu'il soit possible de lui attribuer une place à part dans les définitions du droit pénal. Elle ne peut, quand elle est suffisamment constatée, qu'entrer en ligne de compte dans l'appréciation particulière des responsabilités.

X

Tout se réduit donc pour le droit pénal, à reconnaître, d'une manière générale, les circonstances qui déterminent le degré de la responsabilité ou qui la laissent assez obscure pour n'en permettre l'affirmation à aucun degré. Notre code a su faire la part des unes et des autres ; mais, comme le lui reproche justement M. Mouton, l'heureuse réforme qu'il a subie par l'admission des circonstances atténuantes a introduit une confusion extrême dans son ordonnance, qui repose sur d'autres principes. Les délits et les crimes y sont classés, en effet, d'après une échelle de peines que modifient sans cesse les circonstances atténuantes. Tel fait qualifié de crime, parce qu'il peut encourir une peine de vingt ans de travaux forcés, conserve ce nom, alors même qu'il est puni, comme le moindre délit, par un emprisonnement de deux ans. La loi récente sur les récidivistes a encore augmenté

la confusion, en frappant d'une peine perpétuelle des actes qui, dans le code, même avec l'aggravation de la récidive, figurent au nombre des infractions punies de peines légères.

Notre code pénal a eu, dès l'origine, un autre défaut, qui lui est commun avec la législation criminelle de tous les pays et de tous les temps. Il confond, dans ses classifications et dans les peines dont il les frappe, des faits d'ordres très divers, sur lesquels les consciences sont loin de se prononcer d'une façon uniforme. Ainsi les meurtres commis sous l'impulsion d'un sentiment honorable et les meurtres sans excuse. Cette confusion est pour beaucoup dans le scandale de certains acquittements.

Une classification philosophique devrait tenir beaucoup moins de compte de la matérialité des faits et reposer, pour la plus grande partie, sur la distinction des circonstances.

Il faudrait d'abord mettre à part les faits pour lesquels la responsabilité n'est pas établie, mais qui ne sont pas moins dangereux pour l'ordre social. Les enfants âgés de moins de seize ans, qui sont acquittés comme ayant agi sans discernement, peuvent être enfermés jusqu'à leur majorité dans une maison de correction ; mais aucune précaution n'est prise à l'égard des individus majeurs qui bénéficient des doutes auxquels a pu donner lieu leur responsabilité. S'ils sont reconnus fous, ils peuvent être isolés ; mais ils le seront comme tous les autres fous, indépendamment de l'attentat qu'ils ont commis, et si leur démente laisse des doutes aux aliénistes, comme leur responsabilité en a laissé aux jurés, la société restera sans défense contre les dangers dont ils peuvent la menacer. Rien ne serait assurément plus légitime que d'étendre, dans certaines limites, aux irresponsables de tout âge, par voie de décision judiciaire, les mesures de préservation sociale que la loi autorise pour les seuls enfants.

Une seconde catégorie devrait comprendre ceux que la société a le droit de considérer comme des ennemis irréconciliables. Ils se reconnaissent à un signe certain : la fréquence des récidives. Il importe peu que ce soient des *délinquants nés* ou qu'ils soient devenus, par l'effet des circonstances ou par leur propre faute,

des malfaiteurs endurcis. Il y a même à tenir peu de compte du degré de leur responsabilité personnelle. Pour de telles natures, la peine, telle que nous l'avons définie, a perdu sa raison d'être. Elle n'est, en effet, vraiment légitime que si elle est acceptée par la conscience du condamné et si on peut en attendre un effet moral. Il y a ici, non des coupables que l'on doit punir, dans le sens propre du mot, mais des ennemis qu'il faut mettre hors d'état de nuire. Il faudrait renoncer, à l'égard des récidivistes de profession, à la fiction d'une condamnation nouvelle, dans les mêmes conditions que les anciennes. Le jugement rendu contre eux devrait se borner à constater leur état de récidive, et cette constatation aurait pour effet, sous une forme quelconque, leur séquestration de la société. Il ne s'agit pas, d'ailleurs, d'une séquestration nécessairement perpétuelle. Les moyens d'amendement qui n'ont pas réussi dans leur ancien état peuvent être tentés dans le second, et, en cas de succès, la société n'a aucune raison de continuer à les rejeter de son sein. Il ne subissent pas une peine de nature perpétuelle ou temporaire: ils sont soumis à un régime qui doit se prolonger ou cesser, suivant que subsistent ou ont disparu les causes qui l'ont rendu nécessaire.

Une troisième catégorie serait formée par tous les faits préjudiciables à la société, dans lesquels l'intention coupable, ou bien est absente ou bien échappe à tout moyen certain ou suffisamment probable de constatation. C'est, dans notre code pénal, la catégorie des simples contraventions; c'est aussi, dans le code civil, celle des quasi-délits; mais l'une et l'autre sont insuffisantes. L'homicide par imprudence est classé parmi les délits; il appelle certainement, pour la société elle-même comme pour les individus qui en ont été victimes, une réparation exemplaire; mais la réparation ne devrait pas garder le caractère et la dénomination d'une peine, car un acte légalement qualifié d'*involontaire* manque évidemment d'un des éléments essentiels de l'acte délictueux.

Le même élément ne manque pas absolument aux délits politiques et, en général, aux délits d'opinion, à l'expression publique d'un sentiment de haine ou de mépris à l'égard soit du gou-

vernement, soit de quelqu'un de ses agents, soit d'un particulier. Toutefois, dans de tels actes, l'intention coupable est difficile à établir et, là même où on n'hésite pas à l'affirmer ou à la nier, il faut craindre un jugement partial. La condamnation, dans un procès politique, est un témoignage de confiance donné au gouvernement; l'acquiescement, un acte d'opposition. De même dans une question de diffamation privée, la sentence, par la force des choses, est double : elle réhabilite ou flétrit le plaignant, suivant qu'elle condamne ou absout l'accusé. Nous voudrions, pour tous ces faits, que la réparation poursuivie fût purement civile; qu'une seule question se posât pour le juge, celle du préjudice causé aux particuliers ou à la société, et que la réparation n'eût pour base que le degré de gravité de ce préjudice.

Nous ne voudrions pas même de condamnations proprement pénales pour les crimes politiques d'une gravité exceptionnelle, pour les attentats contre l'existence même du gouvernement. Nous n'y verrions que des faits de guerre, dans lesquels le vaincu reste pour le vainqueur un ennemi, non un coupable. Les mobiles de la révolte ont pu être honorables, comme ils ont pu être infâmes, et, dans un cas comme dans l'autre, l'appréciation ne peut se dégager de l'esprit de parti. Il faut cependant, pour préserver la paix sociale, une répression rigoureuse; mais elle ne doit être ni un acte de vengeance ni un acte de justice; elle doit garder le caractère d'un acte de légitime défense, en se bornant à mettre le rebelle hors d'état de nuire.

Kant prétend que, dans ce cas, la seule peine légitime est la peine de mort, parce qu'elle est tout ensemble la plus efficace pour l'ordre social et la plus honorable pour le condamné lui-même, s'il n'a obéi qu'à de nobles motifs. La guerre civile, comme la guerre étrangère, autorise l'homicide; mais ce n'est que dans le combat : après la victoire, la vie du vaincu est sacrée pour le vainqueur. La France s'est honorée, après la Révolution de 1848, en abolissant l'échafaud politique. Les mesures de préservation qui doivent suivre la compression d'une révolte peuvent être aussi sévères que l'exige l'intérêt public : elles n'ont pas, pour les consciences, le caractère propre d'une condamnation pénale

et, à plus forte raison, elles ne sauraient autoriser une condamnation capitale.

Une dernière catégorie formerait le domaine propre du droit pénal. Elle comprendrait tous les individus qui se sont rendus coupables d'actes délictueux, dans tout l'ensemble des conditions qui constituent de tels actes, et que la société ne peut traiter que comme des coupables, non comme des imprudents ou des ennemis. Dans cette catégorie, les subdivisions fondées sur l'objet des délits devraient être très larges et laisser la plus grande place à l'appréciation des circonstances. Il faudrait admettre, d'un côté, des circonstances plus ou moins aggravantes et, de l'autre, non seulement des circonstances atténuantes, mais, comme on l'a proposé, des circonstances très atténuantes. Les peines encourues pourraient être abaissées dans une mesure considérable et même se réduire, pour une première faute, à une simple admonestation. Elles pourraient aussi devenir plus fortes. La rédaction primitive de notre code pénal, qui ne prévoyait pas les circonstances atténuantes, a multiplié les définitions, sans réussir à embrasser tous les cas. Si elle n'offre, pour certains méfaits presque dignes d'excuse, que des formules auxquelles sont attachées des peines excessives, elle réduit d'autres cas vraiment abominables aux définitions et aux peines qui suffisent pour de légers délits. La conscience publique s'indigne de voir condamner à quelques mois de prison des parents qui, pendant plusieurs années, ont séquestré et soumis aux plus horribles tortures des enfants dont la vie leur était à charge. De tels arrêts ne sont pas moins scandaleux pour la police correctionnelle que certains acquittements pour le jury. Les uns et les autres sont, en grande partie, imputables au code lui-même. Le scandale ne peut cesser ou devenir moins fréquent que par une réforme fondée sur les vrais principes du droit pénal.

XI

Le droit pénal soulève une dernière question : celle du droit de grâce. Ce droit, longtemps en honneur, est aujourd'hui très décrié. On lui reproche d'infirmier la justice en lui substituant

la faveur. Le reproche serait légitime dans les théories qui prétendent faire du châtement légal l'équivalent de l'expiation morale. Il ne l'est pas si la peine est ramenée à un acte de défense sociale, justifié sans doute, mais non entièrement déterminé par des raisons morales. De même que la justice la plus rigoureuse ne va pas jusqu'au bout des exigences de la morale, il est bon que le représentant le plus élevé de la société puisse apprécier les cas où la justice a été plus loin que ne l'exige l'intérêt social et qu'il garde le droit de soumettre ses arrêts eux-mêmes à une nouvelle restriction.

Quelques-uns admettent ce droit dans une monarchie, où le chef de l'État est qualifié de souverain et en possède les prérogatives. Ils se refusent à le comprendre dans une république, où il n'y a, depuis la plus haute place de l'État jusqu'aux moindres emplois, qu'une hiérarchie de fonctionnaires. Le chef d'une république n'est pas, en effet, un souverain et il n'est pas même nécessaire qu'une république ait un chef. Le pouvoir suprême peut y être et y est le plus souvent partagé entre plusieurs institutions. Il l'est même dans une monarchie parlementaire, où la souveraineté du prince est surtout honorifique et s'efface, dans la réalité des choses, devant la souveraineté du parlement. Le droit de grâce n'appartient donc pas nécessairement à telle personne ou à tel corps déterminé ; mais il n'a pas moins sa raison d'être dans l'intérêt social et, quelle que soit la forme du gouvernement, il est légitimement exercé par celui ou ceux que la constitution ou la tradition en a investi.

Toute la différence entre les gouvernements, c'est que le droit de grâce échappe à la critique ou du moins à la discussion publique dans une monarchie pure et qu'il n'obtient pas le même respect sous un régime où tout est matière à controverse et où l'opinion seule est vraiment souveraine. C'est une raison pour que le droit de grâce, comme tous les droits de la puissance publique, soit entouré de plus fortes garanties ; mais ce n'est pas une raison pour qu'il soit aboli.

CHAPITRE IV

Les services publics.

I. Contribution des particuliers à l'action de l'État dans tous les services publics. — II. L'impôt. — III. Les services personnels. — Services des témoins et des jurés. — Le serment. — IV. Le service militaire. — V. Les fonctions publiques.

Nous avons discuté, dans le premier chapitre, les principes généraux de l'action administrative de l'État. Nous ne voulons traiter ici qu'un petit nombre de questions qui se rattachent à ces principes et qui seules sont des questions de droit.

I

L'État touche moins, en réalité, aux droits individuels lorsqu'il les restreint, les suspend ou les supprime que lorsqu'il force les individus à lui prêter un concours actif. Là, il ne fait que poser une barrière devant leur volonté ; ici, il se met à la place de leur volonté même, pour diriger leur conduite. Ce droit énorme appartient, sans contredit, à l'État. L'État n'est pas seulement un être de raison, mais une force réelle et agissante, s'exerçant sur les individus par leur intermédiaire réciproque. Il représente, dans leurs garanties nécessaires, et le respect que se doivent entre eux les membres de la société, et l'assistance qu'ils ont le droit d'attendre les uns des autres. Cette nécessité du concours des individus pour régner sur eux est, au fond, la sauvegarde de leur liberté. Elle met le gouver-

nement dans leur dépendance, en même temps qu'elle les assujettit à ses lois et à sa puissance. S'ils la subissent comme une charge, ils peuvent aussi la revendiquer comme un droit. Mais c'est toujours une charge, c'est toujours un empiètement sur leur initiative personnelle et, à certains égards, sur leur âme elle-même. Il n'est aucun point où les domaines rivaux de l'individu et de l'État soient plus près de se confondre, et où il soit plus important de reconnaître exactement leurs frontières.

II

Le concours que l'État demande aux individus peut être forcé ou facultatif. Le concours forcé est lui-même pécuniaire ou personnel.

Le concours pécuniaire ou l'impôt ne touche qu'indirectement à la liberté des individus. Il ne les force proprement à aucune action ; car, s'ils refusent de payer, le fisc peut se payer de ses propres mains, en se saisissant de leurs biens. C'est plutôt encore une restriction apportée à l'exercice de leurs droits, qu'une participation directe et positive aux devoirs de l'État. Il n'en peut résulter aucun conflit sérieux entre leur conscience et la loi.

Les devoirs de l'État ne se bornent pas à empêcher le mal ; il remplit aussi, comme l'individu, des devoirs d'assistance ou de bienfaisance, auxquels il associe, par l'impôt, tous les contribuables. Dans la pratique de ces derniers devoirs, l'État ne sort pas de ses limites, en prenant soin des intérêts moraux comme des intérêts matériels des individus. Il ne porte atteinte à aucun droit, il ne nuit à aucun devoir, s'il se contente d'offrir son assistance, sans en imposer l'usage. En fondant ou entretenant des écoles, en donnant des encouragements aux travaux scientifiques, philosophiques ou littéraires, la seule chose qu'il exige des particuliers, c'est leur concours pécuniaire à ces institutions intellectuelles et morales : il ne touche ainsi proprement qu'à leurs intérêts matériels.

Il toucherait cependant, quoique d'une façon indirecte, à des intérêts plus élevés et plus délicats, s'il prétendait favoriser, aux

frais de tous, la propagation exclusive de certaines opinions ou de certaines croyances. Sans doute, ma responsabilité n'est pas engagée dans l'emploi que fait l'État de l'impôt que je lui paye. Néanmoins, ma conscience est blessée, quand mon concours est réclamé en faveur de doctrines que je repousse, au détriment de celles que je professe. C'est une sorte d'invasion sur le terrain de mes devoirs. C'est, en même temps, une exagération de ceux de l'État. Son assistance, soit physique, soit intellectuelle, n'a pour but que de prêter main-forte, si je puis ainsi parler, à la liberté des individus. Il est leur auxiliaire naturel dans toutes les sphères d'action où leurs ressources personnelles ne sont pas en rapport avec leur responsabilité morale. Mais cette responsabilité elle-même demande que rien ne gêne le choix de leur conscience, que toutes les idées, tous les sentiments, tous les points de vue puissent librement se débattre devant eux, sans qu'une influence aussi énorme que celle de l'État pèse sur la délibération. Les caractères perdent de leur énergie, quand on prend trop de soin de les diriger. Les croyances restent, pour ainsi dire, à la surface de l'âme et ne créent que des habitudes d'agir, non des habitudes de penser, quand elles ne sont pas fortifiées par la discussion, quand elles ne sont pas devenues une possession, d'autant plus précieuse qu'elle est plus vivement disputée. En supposant même que l'État ne se trompât jamais dans ses préférences, la vérité se défend faiblement, lorsqu'elle se croit maîtresse du terrain, et l'erreur, qui n'ose plus l'attaquer de front, profite souvent de son désavantage même pour se dérober à la lutte, et pour s'insinuer de biais dans les âmes. Le rôle de l'État est donc d'encourager le conflit salutaire des opinions, sans se proposer un autre but, par son assistance toute pécuniaire, que la culture des esprits et la diffusion générale des lumières.

Ces considérations ne préjugent pas, d'ailleurs, la question des concordats avec les communions religieuses et du salaire des cultes, où d'autres intérêts sont en balance. Nous avons traité ailleurs cette question (*La liberté dans l'ordre intellectuel et moral*, ch. 2, § 9) et nous aurons à y revenir.

Dans sa perception même, l'impôt peut encore toucher aux

intérêts de la conscience, lorsque l'État place les individus entre leur devoir et leur intérêt, en exigeant d'eux une déclaration pour servir de base à son droit. Une telle alternative est toujours fâcheuse, et l'impôt qui la rend inévitable, a quelque chose d'immoral. Tel serait l'impôt sur le revenu, si faussement considéré comme un impôt démocratique et libéral; tels sont les droits de mutation et les contributions indirectes. Il ne faut jamais provoquer la fraude : quand elle a pour elle l'apparence de l'intérêt, il est rare qu'elle ne trouve pas une excuse à opposer au cri de la conscience. Qui ne fait tort qu'à l'État, ne fait tort à personne, disent les moins scrupuleux. Ce n'est pas faire tort à l'État, disent des casuistes plus subtils, que de dissimuler un objet destiné à contenter une fantaisie, non à satisfaire un besoin; car on s'en passerait, si l'on n'avait pas l'espoir d'échapper aux droits. Les déguisements que l'on se permet dans un acte de vente n'ont rien d'illégitime, disent chaque jour de très honnêtes gens, tant qu'ils ne portent pas sur la valeur réelle de l'objet vendu, mais sur la valeur de convenance ou de sentiment que cet objet a pour le vendeur ou pour l'acheteur. Maximes dangereuses assurément, mais auxquelles il est plus dangereux encore de fournir un prétexte. Il vaut mieux, sans doute, s'en rapporter aux déclarations des contribuables, que de les soumettre à une inquisition vexatoire; mais, quand la nature de la matière imposée invite à la dissimulation, il serait préférable de renoncer à l'impôt. Si les besoins publics ne le permettent pas, que les déclarations exigées ne se rapportent, du moins, qu'à l'existence, non à la valeur des objets. Combien de fraudes n'éviterait-on pas, si l'État prenait sur lui d'assigner une valeur aux propriétés pour asseoir ses droits de mutation, de même qu'il en évalue arbitrairement le revenu d'après leur superficie, pour asseoir l'impôt foncier! Ces fraudes ne lui sont pas seulement préjudiciables, elles nuisent aux intérêts permanents des particuliers, en altérant la sincérité de leurs contrats; elles nuisent surtout aux consciences, dont elles faussent la droiture par l'habitude des distinctions subtiles, des restrictions mentales et du mensonge.

III

L'un des signes les plus certains du progrès d'une société, c'est, comme le remarque Hegel, la substitution des charges pécuniaires aux services personnels. Ceux-ci, comme actes particuliers, ne doivent émaner, en principe, que de la volonté particulière des individus; la volonté publique ne devrait, autant que possible, les exiger qu'indirectement; elle ne devrait demander à tous que de lui fournir les moyens de récompenser ceux qui, de leur plein gré, consentiraient à lui prêter leur concours¹. Toutefois, il est des services personnels qui ne peuvent pas s'évaluer en argent, et que l'État ne peut se dispenser de réclamer en nature : tels sont les services moraux des témoins et des jurés devant les tribunaux; tel est, jusqu'à un certain point, le service militaire. Il importe d'examiner comment ces obligations positives et personnelles peuvent se concilier avec la liberté morale des individus.

L'État ne demande aux témoins et aux jurés que leur présence et des réponses sincères aux questions qui leur sont posées. Il ne leur dicte par leur langage, il n'exerce aucune pression sur leur âme. Les jurés, qui ne représentent que la conscience, sur laquelle l'État n'a aucun droit, prononcent souverainement; ils ne sont responsables que devant eux-mêmes et devant Dieu. Les témoins, dont le devoir n'est pas d'apprécier les faits, mais de les déclarer tels qu'ils les connaissent, sont responsables devant la

¹ « Platon fait distribuer aux individus, par les magistrats, leurs professions et leurs tâches particulières. Dans la monarchie féodale, les vassaux étaient assujettis à des services indéterminés, mais toujours particuliers, par exemple aux fonctions de juges et autres semblables. Ces redevances, dans l'ancien Orient, par exemple pour les édifices énormes de l'Égypte, ont aussi ce caractère particulier. C'est blesser le principe de la *liberté subjective*, qui veut que l'action particulière de l'individu, nécessairement particulière dans de pareils services, soit accomplie par l'intermédiaire de la volonté particulière. Le droit suppose que les services ne sont exigés que sous la forme de leur valeur générale (l'argent), et c'est le fondement du changement qui s'est produit. » Hegel; *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 299.

justice humaine du tort qu'ils peuvent faire à autrui par une affirmation mensongère. Un faux témoignage est une violation formelle du droit, dont la répression ne touche pas aux immunités de l'âme. Mais n'est-ce pas aller trop loin que d'exiger du témoin, non-seulement qu'il ne dise que la vérité, mais qu'il dise toute la vérité? Une telle obligation, toute légitime qu'elle semble en principe, peut soulever dans la conscience un de ces conflits de devoirs qu'on ne saurait éviter avec trop de sollicitude. Il est des secrets dont la violation répugne à une âme droite, même quand l'intérêt de la justice est en jeu. Des exceptions sont admises en faveur du médecin et du prêtre, de ceux, en un mot, à qui leur état fait un devoir d'une discrétion sans réserve; mais, en dehors de toute profession spéciale, n'y a-t-il pas des cas où le même devoir s'impose à la conscience avec la même rigueur?

Ces cas sont rares, dira-t-on, et la nécessité de témoignages complets et sans réticences est de tous les jours; ne sacrifions pas les droits de la société à un scrupule respectable en lui-même, mais le plus souvent sans application, et gardons-nous de fournir un prétexte à la crainte, à l'intérêt, à la corruption, pour échapper à d'impérieux devoirs. Nous répondrons qu'il n'est pas de vains scrupules, quand il s'agit de l'honneur, de la confiance, de l'amitié. Que l'on considère, d'ailleurs, qu'aucune sanction ne peut s'attacher à cette obligation légale; car un témoignage incomplet peut toujours être mis sur le compte d'un manque de mémoire: tout au plus pourrait-on punir le refus absolu de parler. On retomberait alors dans ce crime de non-révélation, que l'ami de Cinq-Mars a expié sur l'échafaud, et dont la mémoire de Richelieu porte toute la honte.

Un serment est partout demandé aux témoins. C'est un reste de la confusion qui a si longtemps subsisté entre l'ordre spirituel et l'ordre temporel. Le serment est un acte purement religieux, qui se rapporte à des sentiments tout personnels, et naturellement en dehors de la compétence de l'État. Il y a des consciences, au sein de certaines sectes, qui le repoussent absolument. D'autres ne l'admettent qu'avec une grande réserve. Quelques-unes répugnent à la forme sous laquelle la loi l'im-

pose. Pour celles mêmes qui l'admettent, son autorité repose sur des croyances, qui échappent à tout contrôle légal et qui se refusent à toute contrainte. S'appuyer sur la foi du serment, c'est s'appuyer sur une garantie dont la valeur est, en général, confirmée par l'expérience, surtout chez les nations où la religion a conservé son empire ; mais, là même où cette garantie n'est pas inefficace, elle présente au moins autant de dangers que d'avantages. Pourquoi demande-t-on le serment ? C'est qu'on n'a pas confiance dans la simple parole de l'homme. Or, cette défiance même, quelque justifiée qu'elle paraisse, encourage le manque de foi. On s'habitue à ne rougir que du parjure et à considérer le mensonge, même le plus grave, comme une faute vénielle, tant qu'on n'a pas engagé sa parole. Or, ce n'est jamais impunément qu'on se fait un jeu de la vérité. Si on ne la respecte pas, quand elle n'est pas protégée par le serment, le serment sera bientôt pour elle une défense impuissante. Toujours demandé, par suite de la confiance exclusive qu'il inspirera, il ne tardera pas à s'avilir par son usage même. Ce ne sera plus qu'une formule banale, une façon de parler, qu'il serait puéril de prendre au sérieux. On cherchera alors, pour les circonstances importantes, des formes de serment qui n'aient rien perdu de leur prestige ; mais elles se dépouilleront, comme les autres, de leur caractère sacré, à mesure qu'elles deviendront plus usitées. Quelle force conservera donc le serment légal ? Celle qu'il puise dans sa sanction, dans les peines édictées contre sa violation. Or, si ces peines pèsent plus en faveur de la vérité que le serment lui-même, n'est-il pas plus naturel d'en frapper directement tout témoignage menteur, sans faire intervenir et sans compromettre la majesté divine ? Que les témoins soient prévenus que tout déguisement volontaire de la vérité est un crime prévu par les lois : cette menace sera l'arme la plus sûre contre une mauvaise foi sans pudeur. Quant à la force qu'y ajouterait le serment pour une âme à demi honnête, elle ne vaut pas l'habitude de considérer la vérité comme respectable en elle-même et le mensonge, même sans parjure, comme un acte condamné par les lois humaines, aussi bien que par les lois divines.

Les mêmes observations s'appliquent au serment exigé des jurés et, en général, de tous ceux qui ont à remplir des devoirs publics. L'État ne doit compter, pour l'observation du devoir, que sur le devoir lui-même, et sur la sanction qu'il peut lui donner. L'usage du serment l'oblige à faire intervenir une force étrangère, qu'il ne lui appartient pas de diriger et qu'il affaiblit presque toujours en se l'appropriant. Inutile pour les âmes les plus droites, quand il ne les blesse pas, soit par lui-même, soit par sa formule, il n'est pour les autres qu'une formalité sans valeur morale. S'il a de l'influence sur quelques-unes, c'est presque toujours aux dépens de la conscience, qu'il habitue à ne pas respecter le devoir pour lui-même. Il en est du devoir comme de la vérité : quand il a besoin du serment pour se soutenir, il tombe bientôt malgré le serment, en entraînant son support dans sa chute. On compromet surtout l'autorité du serment, quand on en fait une condition pour l'ambition ou pour l'intérêt. L'imposer à des jurés qui n'ont à remplir que des devoirs gratuits, ce n'est qu'un excès de précaution. L'exiger de celui qui veut obtenir une place honorifique ou lucrative, c'est en faire, à ses yeux, moins une barrière contre ses mauvaises passions, qu'un moyen de parvenir.

IV

Entre le juré et le soldat, il y a un point commun. L'un et l'autre sont appelés par l'État à disposer de la vie d'autrui. Mais le juré n'en dispose que par une déclaration, qui est demandée à sa conscience, et dont l'effet ne dépend pas de lui; le soldat, par un acte de ses mains, qui a pour but immédiat de donner la mort.

Le droit de vie et de mort n'est pas impliqué proprement dans le verdict du juré. Il déclare seulement, en son âme et conscience, quelle est sa conviction sur la culpabilité ou l'innocence d'un accusé. Non-seulement ce n'est pas lui qui frappe, mais ce n'est pas lui qui condamne; il n'apporte qu'une appréciation morale. Entre sa sentence et le supplice du coupable, se placent

l'arrêt de condamnation, le recours en cassation et le droit de grâce. Le soldat est mis en face d'autres hommes, livrés directement à ses coups par une autre volonté que la sienne, au nom d'une autre conscience que la sienne, pour une querelle qu'il ne lui appartient pas, en général, d'apprécier. C'est là, sans contredit, ce qu'il y a de plus exorbitant dans l'obligation du service militaire. Arracher un homme à sa famille, à tous ses intérêts, à toutes ses affections; l'assujettir à une discipline rigoureuse, qu'il ne peut enfreindre sans exposer sa liberté et souvent même sa vie, pour des fautes qui, hors de l'armée, ne sont pas même recherchées; le jeter sur un champ de bataille, où tous les dangers l'environnent, où la mort s'offre à lui sous tous les aspects: ce ne sont encore que des charges, les plus pénibles, les plus cruelles, si l'on fait abstraction des sentiments de devoir et d'honneur qui les relèvent; mais, du moins, le soldat ne fait que les subir; elles n'empiètent pas sur sa responsabilité personnelle. Où les droits de l'État vont jusqu'à leur limite extrême, c'est quand il s'empare de la volonté et du bras de cet homme pour lui commander et pour le forcer à exécuter un acte positif; et quel acte? l'usage le plus grave qu'un homme puisse faire de sa liberté: le meurtre de ses semblables; et cela, sans le consulter, sans lui donner d'autre motif que le devoir général qui l'oblige envers sa patrie, et qui exige de lui une obéissance aveugle et passive.

C'est le droit de l'État; c'est le devoir du soldat; et ce droit et ce devoir, tout énormes qu'ils paraissent, toutes les consciences, en général, non-seulement en comprennent la nécessité, mais y attachent les plus hautes idées de dévouement et de gloire. Le service militaire, en effet, avec ses douloureuses exigences, est la plus complète et la plus noble expression de ce devoir d'assistance et de protection mutuelles, qui s'exerce par l'intermédiaire de l'État, avec le concours de tous ceux qu'il appelle à la défense commune. Repousser par tous les moyens, même par le meurtre, une agression violente contre notre personne ou nos biens, c'est un droit rigoureux, dont l'honnête homme n'use qu'en gémissant. C'est ce même droit qui arme le bras du soldat pour protéger les biens, la liberté, les familles de

ses concitoyens, au péril de sa vie, avec une entière abnégation. La responsabilité est pour l'État, qui engage ou qui accepte la lutte; l'honneur est pour le soldat, qui la soutient par devoir; et le courage passif qu'il doit y apporter ajoute encore à la grandeur de son dévouement. Ce rôle tout mécanique, en quelque sorte, que les progrès de l'art de la guerre ont imposé au soldat, et qui n'exclut pourtant ni la présence d'esprit ni l'énergie personnelle, achève de donner au combat, suivant une profonde remarque de Hegel, son caractère moral. Ce ne sont plus des individus qui sont en présence, poussés par des sentiments d'ambition et de vengeance ou par le besoin de se défendre, mais des corps, agissant par une impulsion commune et par un effort collectif, et dont les membres abdiquent toute passion, toute préoccupation, toute initiative particulières, pour s'identifier entièrement avec l'intérêt général de la patrie¹.

Mais, quelle que soit la moralité de la guerre pour le soldat, dont elle exige le dévouement, il est cependant des consciences qui se refusent à cette obligation de verser le sang; il est des sectes religieuses, il est, dans les religions mêmes qui ne professent pas le même scrupule, des corps qui répugnent à s'y soumettre. On peut trouver ce scrupule excessif et déraisonnable : nous oserions pourtant demander qu'il fût respecté. Quand il s'agit, non pas de restreindre la liberté, mais de forcer le sanctuaire de la volonté par un commandement positif, une nécessité absolue peut seule permettre de se passer de l'approbation de la conscience individuelle.

Ce n'est, direz-vous, que la conscience aveuglée de quelques individus. Le nombre ici est respectable, puisqu'il embrasse, indépendamment de quelques sectaires, tout le clergé catholique ;

¹ « Le principe du monde moderne, la pensée et le général, a donné au courage une forme plus haute ; si son expression est devenue mécanique en apparence, si ce n'est plus l'acte d'une personne particulière, mais celui d'un membre d'un tout, c'est qu'il est dirigé, non contre des individus, mais contre un tout hostile, de sorte que la valeur personnelle prend un caractère impersonnel. A ce principe est due l'invention de la poudre, invention qui n'a pas été un pur effet du hasard, et qui a substitué une forme plus abstraite du courage à sa forme toute personnelle. » — Hegel, *Grundlinien*, § 328.

mais qu'importe le nombre? Les convictions isolées d'un seul homme ne sont pas moins respectables que les convictions unanimes de tous les autres. Un immense progrès s'était réalisé dans nos institutions militaires, lorsqu'elles ont considéré le service volontaire comme la règle, et lorsqu'elles ont admis, pour le service forcé lui-même, la faculté du rachat. Plus le soldat est obligé de faire abstraction de sa volonté propre, du moment qu'il concourt à la défense commune, plus il est juste que sa volonté soit libre et qu'elle n'obéisse qu'à sa conscience, quand il s'agit de prendre les armes. Aujourd'hui, pour une nécessité impérieuse qu'aucun bon citoyen ne voudrait méconnaître, l'obligation est devenue la règle et le rachat à prix d'argent n'est plus admis, même en temps de paix, ce qu'il est permis de trouver excessif. Nous voudrions du moins qu'on admit le rachat en nature, l'échange facultatif du service militaire contre d'autres devoirs non moins pénibles, non moins périlleux, mais qui ne soulèveraient pas les mêmes scrupules¹. Si l'on réservait les fonctions d'infirmiers dans les ambulances ou des services analogues pour ceux dont la conscience prend dans un sens absolu le précepte : *tu ne tueras point*, on n'aurait pas à craindre que la lâcheté ne se couvrit du manteau de la religion, puisque les risques seraient les mêmes sans les mêmes moyens de s'en préserver.

La guerre, d'une manière absolue, n'est condamnée que par le fanatisme de quelques sectes; mais une guerre particulière peut blesser par ses motifs un grand nombre de consciences. De tous les conflits qui peuvent s'élever entre les convictions individuelles et les commandements de l'État, c'est assurément le plus grave et par son objet et par ses conséquences. L'État, ou le gouvernement qui le représente, a le droit de faire la guerre, comme de faire les lois, non pas, sans doute, sous son bon plaisir, mais sous son inspiration personnelle, avec toutes les chances d'erreur qui sont inséparables des résolutions humaines. Il faut toujours s'attendre à des lois imparfaites et à des guerres injustes,

¹ Cet échange est conseillé en faveur des Quakers et des Anabaptistes par Hegel lui-même, grand admirateur de la guerre et partisan décidé de l'omnipotence de l'État. (Ouvrage cité, § 273, à la note.)

et l'on ne peut même pas espérer que la loi la meilleure ou la guerre la plus légitime réunira tous les suffrages et ne blessera aucune opinion respectable. Nous devons sacrifier nos sentiments personnels à l'obligation d'obéir à la loi, quelque défectueuse, quelque odieuse qu'elle nous paraisse, à moins qu'elle n'exige de nous un acte réprouvé par notre conscience. Nous devons faire un sacrifice semblable pour une guerre que nous blâmons et ne voir, dans notre participation forcée à cette guerre, que la défense de nos concitoyens et de notre patrie. Mais la loi se borne, en général, à nous interdire certains actes : dans la guerre, il faut agir, il faut assumer une responsabilité, et, si l'État, qui nous a mis les armes à la main, garde la plus grande part de cette responsabilité, pouvons-nous la répudier tout entière, quand nous contribuons personnellement à faire triompher une cause que nous jugeons inique, immorale et infâme ? Il faut hésiter longtemps et mûrement délibérer, avant de prendre parti contre une guerre entreprise et soutenue par le gouvernement de son pays ; mais, quand la conscience parle hautement, sans ambages et sans réserve, c'est un de ces cas douloureux où la résistance passive peut apparaître comme un devoir et la résistance active comme un droit. De son côté, l'État, par devoir et par intérêt, pour ne pas blesser la justice et pour ne pas troubler les consciences, doit éviter toute guerre où le droit peut sembler douteux, et dont la nécessité n'est pas manifeste. Enfin, quand sa décision est prise, les mêmes motifs doivent l'engager à n'employer, autant que possible, dans la guerre qu'il entreprend, que des soldats à qui elle ne soit pas antipathique et qu'aucun scrupule ne pourra détourner de leur devoir. Il serait à la fois barbare et impolitique de forcer les sectateurs d'une religion à combattre contre leurs coreligionnaires, armés pour la défense de leur foi commune.

Le service militaire, lors même qu'il peut être accepté sans scrupule, ne doit être imposé qu'aux simples soldats, c'est-à-dire à ceux à qui on ne demande qu'une obéissance passive. Toutes les fois qu'il y a une initiative à prendre et, par conséquent, un exercice direct de la volonté, il faut replacer la volonté dans ses conditions naturelles, dont la plus essentielle est la plénitude du

libre arbitre. Avec les grades militaires, nous entrons donc dans la sphère des services facultatifs.

V

En demandant aux individus des services facultatifs, soit gratuits, soit rétribués, l'État n'exerce aucun droit sur eux, à proprement parler, puisqu'ils restent libres et de refuser toute fonction publique et de se démettre de celles qu'ils ont acceptées, dès qu'il ne leur convient plus de les remplir. Mais, s'il en est ainsi en principe, les emplois de l'État, par le pouvoir et la considération qu'ils confèrent, et surtout par le salaire qui est attaché à la plupart d'entre eux, pèsent toujours plus ou moins sur la liberté et, par la liberté, sur la conscience. C'est trop compter sur la nature humaine, que de supposer qu'on sera toujours prêt à sacrifier une position honorable, influente et lucrative, que dis-je? à sacrifier sa carrière et ses moyens de subsistance, plutôt que de se plier à des exigences contraires à ses convictions et au sentiment de ses devoirs. Il y a encore là une de ces luttes entre la conscience et l'intérêt, qu'il ne faut jamais imposer à l'homme, parce que plus d'une âme honnête y succombe, et que les plus fermes y perdent souvent quelque chose de leur dignité.

Et quels intérêts, en effet, ne sont pas en jeu? On peut tenir peu de compte des intérêts de l'ambition, si séduisants pourtant, même pour une âme délicate. On peut traiter avec dédain les intérêts matériels, même quand il s'agit d'un emploi conquis par le travail, après une longue et pénible préparation, et dont la perte équivaut à la misère. Le devoir parle; tous ces avantages sociaux, tous ces besoins de la vie privée doivent faire silence. Mais souvent c'est le devoir lui-même qui élève la voix contre le devoir. Si l'on est disposé pour soi-même à tous les sacrifices, quel cœur ne se serrerait pas en pensant aux êtres chéris à qui on se doit, à une femme, à des enfants, habitués à cette aisance qu'on leur avait faite, et dont on va détruire d'un seul coup et le bonheur présent et les espérances d'avenir? Et

quand tout se réunit pour ébranler le courage : l'ambition, l'intérêt personnel, les devoirs de famille, des plaintes d'autant plus irrésistibles qu'on en est malgré soi le complice par les plus douces habitudes de son âme, l'opinion du monde, enfin, qui ne voit qu'un coup de tête et un triomphe cruel de la vanité dans des scrupules qu'elle ne comprend pas ou qu'elle désapprouve formellement, qui peut dire que la liberté reste entière et que la conscience garde tout son empire? On cite, comme des exemples singuliers, les démissions offertes, les destitutions ou les disgrâces affrontées par fidélité au devoir. Et, dans ces actes de courage et de vertu, le monde n'a pas toujours tort de faire la part de l'amour-propre, de l'entêtement, des engagements de parti, quelquefois même d'une ambition raffinée, qui compte sur un changement politique, et qui spéculé sur les profits futurs d'une disgrâce. Si la victoire de la conscience est si rare, si elle est assurée quelquefois par des auxiliaires impurs, combien sa défaite n'est-elle pas à craindre? Que de lâchetés, de faiblesses, de capitulations plus ou moins coupables, doivent tantôt se produire sans pudeur, tantôt se dissimuler sous l'hypocrisie du langage et de la conduite, tantôt se déguiser à l'âme elle-même sous une sorte de conscience officielle, dont la règle est au dehors, et qui usurpe peu à peu la place du sentiment intérieur!

C'est le devoir de l'État de ne pas provoquer ces luttes et ces défaillances. Il ne doit pas, sans doute, renoncer à son autorité légitime sur ceux qui consentent à le servir. Il est juste qu'il récompense le talent et le zèle, qu'il punisse l'infidélité et la négligence et qu'il écarte l'incapacité. En sollicitant ou en acceptant des fonctions publiques, chacun doit savoir quelles en sont les obligations, et nul ne peut se plaindre de violence ou d'injustice, si l'on exige de lui qu'il les remplisse. Mais ces obligations ne s'étendent qu'aux services propres à chaque fonction et à leurs conditions nécessaires. Elles sont politiques, si la fonction est politique; elles demandent la capacité financière, la probité et l'activité, s'il s'agit d'un comptable; la science, le talent d'enseigner et le dévouement à la jeunesse, s'il s'agit d'un professeur. On peut y ajouter certaines garanties

générales de bonnes mœurs, d'éducation, de tenue, qui, sans être essentielles aux fonctions elles-mêmes, importent à l'autorité de ceux qui en sont investis et à la dignité de l'État qu'ils représentent. Mais pousser plus loin ses exigences, faire, par exemple, du zèle politique ou de certaines pratiques religieuses, un devoir inhérent à tous les emplois, c'est exercer sur les consciences une pression illégitime et immorale.

Il est une catégorie de fonctions pour laquelle l'État a le droit de réclamer un dévouement effectif à sa politique actuelle : ce sont les fonctions proprement politiques. Un agent direct du gouvernement, à l'intérieur ou à l'extérieur, non-seulement n'a pas le droit de contredire, par son langage ou par ses actes, la politique dont il est le représentant, mais il manque à ses devoirs s'il continue à le servir, quand ses convictions lui sont contraires. Il serait inexcusable de n'avoir pas prévu cette obligation, et c'est lui faire injure que de la lui rappeler ou de l'inviter à la remplir.

Mais, pour être inévitable, la lutte n'est pas moins pénible entre le devoir et l'intérêt. Pour assurer la victoire en diminuant l'enjeu du combat, les intérêts de la conscience exigeraient qu'aucune fonction politique n'eût le caractère d'une profession lucrative, qu'il n'y fût attaché aucune rétribution, sinon comme indemnité, et qu'on n'eût à supporter, en la perdant ou en la quittant volontairement, qu'un sacrifice d'ambition. Il y a quelque chose d'immoral à demander ses moyens d'existence à un emploi qui dépend des variations de l'opinion. C'est accepter d'avance, sinon la nécessité des lâches compromis, du moins celle des tentations périlleuses. Une âme délicate fuit de pareilles épreuves. De sages institutions craignent d'y exposer la fragilité humaine. Que toutes les fonctions qui font un devoir du zèle et du dévouement politique soient donc matériellement une charge, si elles sont moralement un pouvoir et un honneur. Que leur perte, en apportant dans la vie publique des déceptions plus ou moins amères, quoique presque toujours mêlées d'espérances, ne trouble pas du moins la vie privée. Quant aux autres fonctions, qu'on puisse en faire sa carrière, leur consacrer son existence, fonder sur elles son bien-être et celui de sa famille; mais qu'alors elles

soient affranchies de toutes les obligations qui ne leur sont pas essentielles; qu'elles jouissent de la même sécurité et de la même indépendance que les professions libres. Ainsi seront conciliés les droits de l'État, les devoirs des consciences et la paix des âmes.

Quoi donc? un gouvernement qui se respecte peut-il permettre que ceux qui reçoivent de lui un salaire parlent, écrivent ou agissent contre ses institutions, sa politique ou les croyances qu'il couvre de sa protection? — Pourquoi non, s'ils ne violent aucune loi, s'ils ne font qu'user des droits que vous laissez aux autres citoyens, et si l'usage qu'ils en font ne nuit en rien à l'exercice de leurs fonctions? Que fait à cela leur salaire? C'est la récompense de services rendus, non au gouvernement, mais à la nation tout entière. Ils le reçoivent, il est vrai, des mains du gouvernement, mais aux frais de tous. Les traitements des fonctionnaires publics sont demandés à tous les contribuables, sans distinction d'opinions, aux adversaires politiques comme aux partisans du gouvernement. Ceux qui les payent réellement n'entendent pas favoriser telle ou telle opinion, mais assurer la meilleure gestion possible de chaque fonction spéciale, dans leur intérêt commun. Sur ce point, tous sont d'accord. Ils ne cessent de l'être que lorsqu'on considère les intérêts qui les divisent, non ceux qui les réunissent. Or, si les fonctions politiques ne peuvent pas faire abstraction des premiers, les autres fonctions ont l'avantage de ne s'adresser qu'aux seconds.

Un particulier a certainement le droit, bien que l'usage en puisse être déraisonnable, de renvoyer ses domestiques, de changer ses fournisseurs, son notaire ou son médecin, tous ceux, en un mot, qu'il emploie et qu'il paie, quand leurs opinions, leur langage, leur conduite générale blessent ses convictions. Il n'est chargé que de ses propres intérêts; il ne se sert que de ses propres revenus. Il n'en est pas ainsi de ceux qui gouvernent l'État; ils n'exercent aucun droit dans leur intérêt et en leur propre nom. Leur politique particulière peut être l'expression de leur volonté personnelle, quand elle ne leur est pas imposée par le parti sur lequel ils s'appuient; mais, dans ses institutions générales et dans l'ensemble de ses fonctions, le gouvernement

représente les droits de tous les citoyens, et, dans les ressources dont il dispose, il n'est que le dispensateur de la fortune publique. Ajoutons qu'un particulier, en exigeant de ceux qu'il paye le respect de ses opinions, ne gêne pas proprement leur liberté, car il ne les tient pas dans sa dépendance exclusive. Ils peuvent trouver d'autres clients ou d'autres maîtres, et ce qui est pour lui un motif d'exclusion peut être un titre à la sympathie des autres. Mais à quel autre maître s'adresseront les serviteurs de l'État, s'ils sont forcés de quitter son service? En échangeant les fonctions publiques contre des emplois privés, qui sont rarement de même nature, il faudra qu'ils commencent une nouvelle carrière, qu'ils fassent un nouvel apprentissage, et qu'ils perdent tout le fruit de leurs labeurs antérieurs. Il y aurait de l'inhumanité à faire peser sur les fonctionnaires une telle nécessité, à moins qu'elle ne fût justifiée par un grave manquement à leurs devoirs spéciaux : ni les droits souverains du gouvernement, ni le respect qui lui est dû, ne l'autorisent à l'imposer à un homme de cœur, qui lui a rendu, qui peut lui rendre encore tous les services propres à ses fonctions, et qui se refuse seulement à des exigences étrangères à son emploi et contraires à ses principes. Qu'il renferme, dira-t-on, dans son for intérieur, ses convictions personnelles; on ne lui demande pas d'agir à l'encontre, mais de ne pas les manifester publiquement. Eh quoi! si sa conscience lui ordonne de les manifester et de les répandre, si c'est là le devoir qui s'impose à sa volonté, pourquoi l'empêcher de s'en acquitter, quand les services qu'il s'est engagé à vous rendre ne doivent pas en souffrir?

Les chefs de l'État trouvent, sans doute, un avantage à n'avoir sous leurs ordres que des hommes en communauté de sentiments et de convictions avec eux; mais cet avantage, à quel prix l'achètent-ils? Ils éloignent des fonctions publiques tous ceux qu'effrayent des engagements qui peuvent mettre aux prises leur droiture et leurs intérêts, c'est-à-dire les âmes les plus fermes et les plus nobles intelligences. Ils froissent, dans le sentiment de leur dignité et de leur liberté, ceux dont ils obtiennent le concours. Sous le silence qu'ils exigent, et quelquefois même sous le dévouement actif dont on fait montre à leur égard, se cache

plus d'une arrière-pensée de vengeance et de trahison. Quand le gouvernement est fort, les adhésions sont bruyantes et affectent la spontanéité. Quand il chancelle, elles se refusent ou se donnent de mauvaise grâce. On se ménage, ou du moins on évite de se compromettre vis-à-vis des successeurs présumés de ceux qu'on est encore forcé de servir. La plupart prennent l'habitude d'un dévouement circonspect, qui se transporte sans trop de peine d'un pouvoir à un autre, mais qui exclut toute énergie, toute initiative, tout effort fécond pour le bien. Même dans une position dépendante, on ne remplit avec fruit les devoirs particuliers dont on est chargé, que si l'on peut agir en homme libre, avec la pleine conscience de ses droits, avec la disposition entière de ses sentiments, de ses pensées, de tout l'ensemble de sa conduite.

Mal servi par ceux qu'il emploie, quand il impose à leur liberté d'inutiles entraves, un gouvernement voit s'élever contre lui tous ceux qu'il a destitués, qu'il a repoussés, ou qui ne peuvent espérer de se faire accepter par lui, pour des motifs religieux ou politiques. Leur espoir est désormais soit dans un changement de ministère, soit dans une révolution. Pour s'assurer des dévouements équivoques, il s'est suscité des inimitiés d'autant plus acharnées qu'elles sont intéressées à sa perte. Et il n'a pas seulement à lutter contre le mauvais vouloir de ses adversaires, mais contre les exigences immodérées de ses amis ou de ceux qui prennent ce titre. La plupart des gouvernements imiteraient volontiers, dans la pratique, un sage particulier, qui sait laisser de côté ses préférences de sentiment ou d'opinion, dans le choix de ceux qu'il appelle à le servir, pour consulter avant tout les intérêts spéciaux qu'il remet entre leurs mains. Mais cette utile tolérance n'est pas possible. Du moment qu'un gouvernement n'ose pas poser en principe l'indépendance de ses fonctionnaires, pour tout ce qui ne touche pas aux emplois qu'il leur confie, il devient responsable de tout ce qu'ils peuvent dire ou faire. Les convictions que leur langage ou leur conduite a pu blesser, s'en prennent naturellement au pouvoir, qui s'est réservé sur eux un droit absolu de révocation. A ces réclamations plus ou moins consciencieuses se mêlent aisément les

plaintes intéressées des rivaux qu'ils ont supplantés, des ambitieux qui aspirent à prendre leur place. Il faut que le gouvernement frappe, au détriment du service, ou qu'il accepte une solidarité qui met son autorité en péril.

La force de l'État, en ce point comme en tous les autres, est dans la diminution de sa responsabilité, dans une sage renonciation à tout pouvoir inutile. Qu'il ne garde sur ses fonctionnaires que les droits justifiés par des nécessités de service, et qu'il s'en rapporte pour tout le reste à la loi ou à leur conscience. Que leur avancement soit soumis à des règles fixes, qui, sans décourager le mérite, ne permettent pas des choix entièrement arbitraires. Que leur position, à tous les degrés, soit considérée comme une propriété, à laquelle on ne peut toucher que par un jugement. Qu'ils ne puissent être condamnés soit à une destitution, soit à un changement de résidence, soit à une peine disciplinaire quelconque, sans que les plaintes portées contre eux aient été soumises à des jurys spéciaux, pour toutes les catégories de fonctions, avec toutes les garanties d'un jugement éclairé et impartial. Que ces plaintes elles-mêmes se renferment dans les limites de leurs devoirs de fonctionnaires et dans les cas prévus par la loi. Alors toute dénonciation devra se produire au grand jour, en présence de l'accusé lui-même, et sans engager la responsabilité de l'État au-delà de ses droits essentiels. Les fonctions publiques, plus sûres et plus indépendantes, seront sollicitées par les plus consciencieux et les plus capables. Elles seront remplies avec d'autant plus de zèle qu'elles coûteront moins à la fermeté du caractère. Le gouvernement n'aura plus à compter, d'un côté avec des ressentiments implacables, de l'autre avec des réclamations intempestives. Vis-à-vis de ses agents eux-mêmes, il gagnera en force réelle tout ce qu'il laissera à leur liberté et à leur dignité morales ¹.

¹ Nous avons reproduit, sans y rien changer, ces considérations sur l'indépendance des fonctionnaires, publiées pour la première fois il y a plus de vingt ans, sous un régime en grande partie despotique. Elles ne sont pas devenues moins opportunes sous un régime libéral qui, depuis dix-huit ans, s'est laissé imposer par tous les partis qui l'ont successivement dominé, un odieux système d'« épuration » des fonctions publiques.

Respecter les consciences de ceux qui lui prêtent leur concours, tel est donc l'intérêt et le devoir d'un bon gouvernement. S'il ne doit rien leur demander, en dehors de leurs fonctions, qui puisse heurter leurs devoirs, lui est-il permis, dans l'exercice de ces fonctions mêmes, de leur commander ou d'attendre d'eux des actes déshonnêtes ? On comprend que nous faisons allusion à certains moyens de police, auxquels une conscience pure rougirait de se prêter, mais dont des âmes d'une incontestable droiture ne craignent pas de tirer parti, en raison de leur nécessité supposée. On ne les impose pas, sans doute, à ceux qui les pratiquent, mais on les encourage en les récompensant. On ne peut attendre de pareils services que d'une âme déjà corrompue ; mais la provocation au mal, même quand elle s'adresse à une mauvaise conscience, est toujours une influence immorale exercée sur elle, et une participation volontaire à sa responsabilité. Aucune raison d'utilité ou même de nécessité n'autorise à se faire le complice d'une violation de la loi morale. Mais, ici comme ailleurs, l'intérêt tient de plus près qu'on ne croit au devoir. On arrive, par ces moyens, à découvrir et à déjouer des tentatives criminelles, mais on jette de la déconsidération sur le gouvernement qui en fait usage ; on rend odieux ce nom de police, qui représente un des devoirs les plus importants et les plus honorables de l'État ; on éloigne de ces utiles fonctions, qui exigent autant de courage et de dévouement que d'intelligence et d'adresse, les hommes les plus dignes de les remplir ; on pousse implicitement la masse des citoyens à leur refuser tout concours, et souvent même à en entraver l'exercice, de peur de s'associer à la souillure qui s'y attache ; on donne enfin aux âmes peu délicates le dangereux exemple de subordonner la légitimité des moyens à la légitimité du but. L'État se compromet de toute manière, quand il prend sur lui la responsabilité des désordres moraux, soit en se chargeant directement de les prévenir, en dehors de ses attributions naturelles, soit en les autorisant par les avantages qu'il en retire.

CHAPITRE V

Principes du droit des gens.

I. Idée générale du droit des gens. — II. Conditions internationales de l'existence des États : l'existence de droit et l'existence de fait. — III. Les guerres civiles. — Le principe de non intervention ; ses limites. — IV. Les liens de dépendance ou de fédération entre les États. — V. Les États barbares ou sauvages. — VI. Les institutions politiques dans leurs rapports avec le droit des gens. — VII. Les nationalités. — Dans quelle mesure peuvent-elles revendiquer des droits distincts de ceux des nations dont elles font partie ? — VIII. Devoirs des États entre eux. — IX. Les conflits entre les États. — Moyens pacifiques. — Idéal de la fédération universelle. — X. Réponse aux objections. — XI. Les causes de guerre ; conditions de leur légitimité. — XII. Les droits de la guerre. — XIII. Les traités de paix.

I

Le droit des gens tient à la fois du droit public et du droit privé. Il tient du droit public, car il ne concerne directement que les droits et les devoirs réciproques des États. Il tient du droit privé, car les États, dans toutes leurs relations, sont des personnes morales, que rapprochent ou divisent des intérêts du même ordre que ceux des individus. Ils n'ont le plus souvent, comme les particuliers, à débattre entre eux que des questions de propriété, de liberté ou d'honneur et ils font appel, pour les résoudre, sinon aux mêmes moyens, du moins aux mêmes principes. Les États représentent, d'ailleurs, des individus et ce sont, au fond, les intérêts respectifs de tout ou partie de ces in-

dividus qui donnent lieu aux questions de droit international.

Comme nous l'avons montré dans l'Introduction, les conflits entre les nations appartiennent à l'*état de nature* et ne reconnaissent que deux solutions pratiques : la guerre, ou le droit du plus fort, et les traités, dont le principe est le même que celui du *contrat social*. Le droit des gens justifierait donc les hypothèses de Hobbes et de Rousseau, s'il ne consistait que dans les solutions consacrées par ces hypothèses ; mais, avant tout recours à la guerre ou aux traités, le droit des gens est déjà le droit, dans toute la force et toute l'extension du terme ; il repose sur des principes qui éclairent plus ou moins, soit la conscience générale de chaque nation, soit les consciences particulières des individus dont chaque nation se compose ; il préside, par ces principes, aux actes de la guerre et aux stipulations des traités ; il a, en un mot, dans toutes les questions internationales, la même autorité qu'ont, dans chaque État, les principes de droit public ou de droit privé d'après lesquels le législateur, les gouvernants, les magistrats, les citoyens résolvent toutes les questions dont ils ne peuvent pas ou dont ils ne croient pas pouvoir demander la solution à un texte de droit positif. Le droit des gens ne possède pas les mêmes garanties que le droit naturel, dans une société constituée, parce que les déterminations mêmes qu'il reçoit des traités manquent d'une sanction régulière et assurée ; mais, considéré en lui-même, il n'est que le droit naturel appliqué aux relations internationales et les règles qui lui sont propres ne sont qu'une extension des règles que nous avons posées pour les relations des individus, soit entre eux, soit avec la société dont ils font partie.

II

La première question de droit des gens a pour objet les caractères mêmes qui constituent, pour les autres États, la personnalité propre d'un État. On distinguait autrefois et on affecte encore de distinguer entre l'existence de fait d'un État et son existence de droit. La première ne consiste que dans le fait de

former, sur un territoire donné, une même société, régie par les mêmes lois et soumise aux mêmes chefs. La seconde exige, en outre, une certaine légitimité politique, fondée sur le respect d'un certain principe de souveraineté. Ainsi, la Russie affectait de n'attribuer à la royauté de 1830, issue d'une révolution, qu'une existence de fait. La distinction, ainsi entendue, est, au fond, de pur sentiment. Elle n'est pas sans importance pour la forme des relations entre les États ; mais, malgré le nom de *droit* dont elle se couvre, c'est précisément dans les questions de droit qu'il lui est accordé le moins de valeur. Toutes ces questions se résolvent entre les États de la même façon, quelle que soit leur opinion sur leur légitimité respective.

Certains États, en dehors de toute question de principe, n'admettent l'existence de droit d'un État qu'après qu'ils l'ont formellement reconnue. La distinction relève encore, non de l'ordre du droit, mais de l'ordre de la morale. Elle vaut pour la cordialité des relations : elle ne changerait rien à la solution d'une question de droit. Un État non reconnu est dans la même situation qu'un État avec lequel on a rompu les relations diplomatiques et dans une situation analogue à celle d'un particulier qu'un autre particulier refuse de saluer. Moralement, ils ne se connaissent pas ; mais s'ils avaient l'un à l'égard de l'autre, un droit à revendiquer, ils seraient forcés d'agir, directement ou par intermédiaire, comme s'ils se connaissaient.

III

Les conditions de l'existence de fait sont seules nécessaires pour les relations de droit entre les États : mais ces conditions ne sont pas partout uniformément et complètement réalisées.

Elles sont modifiées, d'une façon plus ou moins grave, par une guerre civile. Tant que la guerre civile n'empêche pas entièrement le gouvernement établi de fonctionner sur tous les points du territoire, il existe seul pour tous les autres États ; mais quand son autorité a cessé d'être reconnue dans une région déterminée, quand elle a été remplacée par d'autres pouvoirs,

les gouvernements étrangers ne peuvent refuser d'entrer en relations avec ces derniers pour la protection de leurs intérêts ou des intérêts de leurs nationaux. Ils devront sans doute tenir compte du caractère précaire de ces pouvoirs révolutionnaires ; ils ne pourraient sans péril prendre avec eux des engagements durables ; enfin, en dehors des risques particuliers auxquels ils s'exposeraient, ils violeraient le droit s'ils prenaient des engagements dont l'effet serait une intervention ouverte ou déguisée dans la guerre civile.

La guerre civile suspend en partie l'existence de fait d'un État ; mais elle ne change rien aux conditions de son indépendance à l'égard des autres États. Elle doit donc se terminer dans l'État lui-même, par les seules forces des partis en lutte. Quelque soit le vainqueur, s'il devait la victoire à l'appui d'un État étranger, il se placerait, par la force des choses, sous sa dépendance ; il cesserait de représenter la souveraineté de la nation qu'il prétendrait gouverner.

Dans la guerre civile, comme dans tout état de guerre, il n'y a pas seulement en présence des forces collectives, représentées par des pouvoirs plus ou moins réguliers, il y a des individus, avec toutes les passions et toutes les fureurs qui, dans l'homme, rappellent la brute. Les étrangers, témoins d'actes sauvages, ne peuvent oublier, par respect du droit des gens, les droits de l'humanité. Ils peuvent donc, très légitimement, s'opposer à de tels actes ou s'efforcer d'en atténuer les effets, sans remplir la formalité d'une entente préalable avec les autorités qui se montrent impuissantes à les empêcher ou à les réprimer, quand elles n'en sont pas complices. Ce devoir peut être rempli, à titre individuel, par tout étranger ; il peut l'être également par les représentants officiels ou les agents d'un gouvernement étranger. Ce n'est pas là une intervention politique et il faut avec soin en éviter l'apparence ; c'est un de ces cas où se montre le plus clairement le droit que tous les membres de l'humanité, à quelque nation qu'ils appartiennent, ont, dans un danger pressant, à l'assistance des uns des autres.

Quand la guerre civile est terminée, ou quand elle se réduit à des tentatives isolées de résistance, qui ne dépassent pas les

proportions de simples désordres, l'état de choses qu'elle a créé doit être reconnu et accepté par les étrangers comme par les nationaux. La raison est la même. C'est celle que nous avons exposée d'après Kant. Nul ne doit prolonger indéfiniment un état d'anarchie qui laisse sans sécurité tous les intérêts et tous les droits. On peut déplorer, au dehors comme au dedans, le maintien d'un gouvernement odieux ou le triomphe d'une révolution ; on peut regretter que la guerre civile ait brisé l'unité d'un État ou resserré une unité factice qui ne repose que sur la force ; les protestations des consciences contre les faits accomplis gardent toute leur légitimité ; mais il vient un moment où, dans l'État même que la guerre civile a déchiré, elles n'ont plus le droit de se traduire en actes et, pour les autres États, le principe de non-intervention ne leur a, à aucun moment, laissé ce droit.

IV

Les conditions normales de l'existence d'un État sont modifiées, d'une façon permanente, par les liens de dépendance qui le rattachent à un autre État. Ces liens sont de diverses sortes : la fédération, la vassalité, le protectorat. Dans chacune de ces trois situations, l'État qui les a acceptées ou subies ne garde plus la plénitude de la souveraineté et, par conséquent, de la responsabilité à l'égard des autres États. Ceux-ci doivent donc, dans leurs rapports avec lui, s'enquérir avec soin du degré de sa dépendance à l'égard de la confédération dont il fait partie ou de l'État supérieur dont il est le vassal ou le protégé. Ils n'ont aucune raison, d'ailleurs, de lui prêter une responsabilité qu'il décline, à moins qu'elle ne soit déclinée également par l'État souverain devant lequel sa propre souveraineté prétend s'effacer. Le plus prudent, comme le plus juste, dans les relations internationales, est de traiter chaque État d'après sa nature propre et les caractères qu'il s'attribue à lui-même.

V

Les règles sont-elles les mêmes pour un État barbare ou sauvage que pour un État civilisé ? Il est souvent impossible, dans les pays étrangers à notre civilisation et à nos principes de droit des gens, de connaître les limites précises de la souveraineté d'un État. On rencontre sans cesse des tribus d'apparence indépendante, sur lesquelles les chefs d'une autre tribu ou d'un État plus ou moins puissant prétendent avoir des droits, qu'ils sont souvent incapables d'exercer, et, dans les relations que les circonstances ou un intérêt quelconque amènent avec ces tribus ou avec leurs chefs réels ou présumés, on ne sait presque jamais, d'une façon certaine, sur quelles bases on peut s'engager ou les engager, et sur quelles responsabilités il est permis de compter.

Il y a lieu d'observer des règles de prudence et des règles d'honnêteté. Les premières sont analogues à celles qui s'imposent dans un pays où sévit la guerre civile. Toutes les fois qu'il s'agit d'un territoire où l'on ne rencontre qu'une autorité contestée ou impuissante, il ne faut prendre que les engagements qui sont rendus nécessaires par les circonstances ou par un intérêt pressant.

Les règles d'honnêteté sont des règles de bonne foi ou des règles de justice. Qu'il s'agisse de sauvages, de barbares ou de civilisés, il n'est jamais permis de tromper, de tourner à son profit l'ambiguïté des termes, d'abuser de l'ignorance de ceux avec qui on traite. Une absolue sincérité est d'autant plus obligatoire qu'on est en présence de natures plus simples et plus faciles à égarer. Enfin, la défiance la mieux fondée à l'égard de la bonne foi des autres n'autorise pas la mauvaise foi. Il ne faut pas ruser, même avec les trompeurs, ou si la ruse est parfois permise, ce ne peut être que dans un cas de légitime défense ou pour empêcher une iniquité. Il n'est pas contraire au droit de tromper pour tirer un malheureux ou pour se tirer soi-même

de péril ; mais le droit, comme la morale, réprovoe tout mensonge en vue d'acquérir un avantage quelconque.

Voilà pour la bonne foi. Voici maintenant pour la justice. Tous les engagements que prennent entre eux les peuples civilisés sont loin, en fait, de se renfermer dans les obligations d'une exacte et scrupuleuse justice ; mais ils ne s'en écartent que dans la mesure où l'injustice elle-même garde l'apparence de la justice, d'après les usages et les maximes de leur civilisation commune. Avec les sauvages ou les barbares, l'injustice ne rencontre pas les mêmes barrières. Tout principe de morale n'est pas sans doute absent ; mais il n'y a souvent, pour tout ce que nous appelons des droits, aucune idée commune avec les nôtres. Les chefs se considèrent comme les maîtres absolus de la vie, de la liberté, des biens de leurs sujets. Ils ne se feront aucun scrupule, pour le moindre avantage, d'en disposer au profit de trafiquants ou d'agents étrangers. De là ces ventes d'esclaves, que réprovoe aujourd'hui la conscience de tous les peuples civilisés, mais qu'ils sont loin cependant d'avoir partout abolies et qu'ils couvrent encore parfois d'une sorte de protection. De là aussi ces cessions de territoires, pour lesquelles nous n'avons pas les mêmes répugnances, et qui n'ont même jamais été plus recherchées que de nos jours, mais qui ne sont pas en elles-mêmes plus légitimes. Il faut considérer, dans tous ces actes, les droits de l'humanité, qui ne cessent jamais d'être respectables, même dans ses membres les plus infimes. Il n'est permis d'acheter des esclaves que pour leur rendre la liberté. Il n'est permis d'acquérir un territoire que pour en placer les habitants dans une condition, je ne dis pas seulement plus heureuse, mais plus libre. Les divers territoires dont se compose un État barbare ne constituent pas une patrie. Ils sont simplement juxtaposés sous une autorité commune, qui souvent n'est que nominale. Ils peuvent donc changer de condition, sans que le droit des habitants en reçoive une atteinte ; mais il faut, du moins, que le changement n'ait pas pour effet de les sacrifier, dans leurs usages, dans leurs mœurs, dans leurs moyens de subsistance, aux intérêts de leurs nouveaux maîtres. L'acquisition d'un territoire, sous quelque forme qu'elle se soit produite, ne

cesse d'être une injustice que si elle est pure de toute oppression.

VI

Dans les pays mêmes qui ont une civilisation commune, les conditions des États sont très différentes. Elles varient de la monarchie absolue à la république démocratique et fédérative. Quelques publicistes croient que le droit des gens trouverait une base assurée dans les institutions politiques, si elles s'inspiraient partout de principes libéraux, et ils ne reconnaissent une application efficace de ces principes que dans le régime représentatif et dans une large décentralisation administrative. Ils voudraient que chaque État ne fût qu'une libre fédération de provinces également libres, pour que le monde civilisé lui-même, par un dernier progrès, pût devenir à son tour une libre fédération de libres États¹. D'autres pensent, au contraire, que les relations internationales ne peuvent avoir qu'un caractère précaire, tant qu'elles sont forcées de compter avec la fluctuation des opinions dans une république ou dans une monarchie représentative. Nous ne voulons discuter ni ces doctrines opposées, ni les systèmes intermédiaires qui peuvent se placer entre elles. La conformité des institutions dans tous les États, sous une forme libérale, et l'établissement entre eux d'un lien fédératif nous paraissent un idéal très désirable; mais le droit des gens n'a pas besoin, pour être reconnu et pratiqué dans tous ses principes nécessaires, de la réalisation d'un tel idéal. Il ne demande à tous les États, quelles que soient leurs institutions, que de se traiter comme des personnes et d'avoir les uns pour les autres, dans leurs relations de tout ordre, le même respect que les personnes se doivent entre elles dans la vie privée.

¹ Telle est la théorie d'Ahrens, dans son excellent *Cours de droit naturel* (sixième édition, tome II, pages 506-509).

VII

On se sert indifféremment, dans la plupart des cas, pour désigner les sociétés politiques, des mots d'*États*, de *pays*, de *peuples*, de *nations*. Ces mots sont loin d'être synonymes. Celui d'*État* exprime seul, dans ses conditions essentielles, la société politique. Celui de *pays* implique un point de vue géographique; celui de *peuple*, un point de vue historique; celui de *nation* un point de vue politique ou moral. Un même État peut comprendre plusieurs pays, plusieurs peuples, plusieurs nations. Dans l'Empire ottoman, la Turquie d'Europe et la Turquie d'Asie et, dans cette dernière, l'Arménie, l'Anatolie, la Syrie, l'Arabie sont des pays différents; les Turcs, les Albanais, les Arabes, sont des peuples; les Grecs et les Arméniens sont à la fois des peuples et des nations. L'unité ou la multiplicité des pays ou des peuples dans un même État a pu soulever dans tous les temps des questions historiques et politiques d'un intérêt plus ou moins grand, mais il ne s'y attache aucune difficulté de droit public ou de droit des gens. La distinction de la nation et de l'État a suscité, au contraire, de nos jours, les plus graves et les plus délicates questions de droit.

Les caractères constitutifs d'une nation ont été discutés dans un grand nombre d'écrits. Nous renvoyons particulièrement à deux belles conférences de M. Renan et de M. Franck¹. Tout ce qui fait l'âme et la vie d'une nation y est admirablement étudié. Nous nous bornerons à ce qui peut, dans l'existence d'une nation, intéresser le droit. Au point de vue du droit, une nation est une collection d'hommes qui possède ou qui aspire à posséder les caractères d'une société politique. Quand elle possède ces caractères, elle se confond avec l'État; quand elle aspire à les posséder, elle est, sous une forme ou sous une autre, en lutte avec lui. En France, la nation et l'État ne font qu'un. En Irlande, en

¹ On trouvera la conférence de M. Renan : *Qu'est-ce qu'une nation?* dans ses *Discours et Conférences*. Celle de M. Franck a été publiée dans le Bulletin de la Société française des Amis de la Paix.

Alsace-Lorraine, en Pologne, en Macédoine, la nation et l'État font deux. Les aspirations nationales peuvent d'ailleurs avoir des origines diverses. Le plus souvent, elles reposent sur des traditions ou des souvenirs toujours vivants et toujours chers. La nation veut, non pas devenir, mais redevenir un État. Parfois le passé n'a fourni qu'un cadre matériel et un lien moral: l'unité du pays, la communauté de la langue, de la littérature, d'une même oppression. Telle était l'Italie depuis le moyen âge jusqu'à l'émancipation définitive en 1860. L'objet des aspirations peut aussi être différent. La nation n'aspire pas toujours à une existence politique entièrement distincte de celle de l'État dont elle fait partie. Souvent elle ne veut qu'un certain degré d'autonomie. Tel est le *Home rule* pour l'Irlande, le *Dualisme* pour la Hongrie. Souvent aussi la nation se compose de parcelles appartenant à des États différents, et aspirant à s'en détacher, soit pour se réunir en un nouvel État, soit pour reconstituer un État détruit, soit pour rentrer dans un État toujours existant, dont elles ont été démembrées.

Tous ces efforts des nationalités, quelque en soit le but et sous quelque forme qu'ils se produisent, sont en eux-mêmes très dignes de sympathie. Le respect se joint à la sympathie quand ils sont suscités par une odieuse oppression. C'est un des cas où la révolte est le plus légitime. Mais, pour les autres États, la révolte la mieux justifiée ne donne aux rebelles une personnalité propre que lorsqu'elle a réuni sur un territoire distinct, les éléments nécessaires d'une société politique. La nation ne devient une personne que lorsqu'elle forme, sinon un État complètement organisé, du moins l'ébauche déjà distincte d'un État. Jusque là son soulèvement n'a que le caractère d'une guerre civile. Il exclut, pour le droit international, tout acte d'intervention.

M. Franck, bien que parlant devant une Société qui s'est donné pour mission de propager dans le monde les idées de paix et de faire la guerre à la guerre, admet la légitimité de la guerre quand elle tend à délivrer une nation opprimée. Il ne la justifie pas cependant dans tous les cas. Il veut qu'elle ne se fasse que pour soutenir une nation impuissante à s'affranchir par

ses seules forces. Il cite et glorifie, comme remplissant cette condition, les guerres de la France pour la Grèce et pour l'Italie. Rien de plus noble que le sentiment qui l'inspire ; mais il se laisse entraîner hors des limites du droit. Nous discuterons tout à l'heure la question générale de la légitimité de la guerre. Nous ne considérons en ce moment que la question de l'intervention dans les affaires intérieures d'un État. Or, il ne s'agit pas d'autre chose dans l'assistance prêtée à une nation soulevée contre l'oppression de l'État dont elle fait partie. Si digne d'intérêt que soit ici la révolte, l'intervention qui lui vient en aide ne serait pas plus légitime que dans toute autre guerre civile. Elle est condamnée par les mêmes principes ; elle aboutit aux mêmes périls. Elle établit entre la nation protectrice et la nation protégée un lien de dépendance qui, s'il prétend se maintenir, aboutira inévitablement à des exigences excessives de la part de la première et à des actes d'ingratitude de la part de la seconde et, s'il se relâche, risque de rendre vaine toute l'œuvre accomplie. Il en est du soulèvement d'une nation comme de celui d'un parti. Sa devise doit être celle que les Italiens avaient d'abord adoptée et à laquelle ils n'ont pas su se tenir : *farà da se*. Là est à la fois sa justification pendant la lutte, son honneur et la meilleure garantie de son indépendance après le succès. Et il ne faut pas croire que la pratique d'une telle devise laisse impuissante et vouée à un esclavage sans espoir une nation digne de vivre ou de revivre. Une courte révolte a suffi, au milieu de ce siècle, pour rompre le lien qui plaçait sous la domination du roi de Prusse un des plus petits cantons de la Suisse. L'Irlande, misérable, aux trois-quarts dépeuplée, sans le secours d'aucun État étranger, tient en échec toute la puissance des États Britanniques et la conquête de son autonomie n'est peut-être pour elle que l'affaire de quelques mois. Tous les amis des nobles causes salueront son affranchissement, comme ils salueraient celui de toutes les nations opprimées, et leurs applaudissements seront d'autant plus légitimes qu'ils pourront les donner sans que le succès ait été acheté par une nouvelle application d'un principe faux et dangereux de droit international.

Dans un seul cas, le « principe des nationalités » peut et doit être reconnu par le droit international. C'est lorsqu'il s'agit d'un de ces traités qui modifient la constitution territoriale des États, soit par la création d'un nouvel État, soit par l'agrandissement d'un État ancien. Ici s'applique la règle que nous avons posée pour les relations des États civilisés avec les peuples barbares, et qui ne vaut pas moins pour celles des États civilisés entre eux. Il n'est pas permis de disposer d'un groupe d'hommes, à plus forte raison d'une nation, contre son gré. Les nations, tant qu'elles ne représentent que des aspirations, n'ont pas d'autres droits que ceux de tout autre groupe, mais elles les ont du moins tout entiers, et jamais ils ne sont plus respectables que lorsqu'ils s'appuient sur tout cet ensemble de sentiments généreux et de fermes volontés qui constitue le patriotisme national.

Le moyen le plus direct et le plus simple de respecter les vœux des populations est de les consulter. Ce n'est, en réalité, qu'un moyen empirique. La réponse du suffrage universel pourra n'exprimer qu'un entrainement d'un jour, quand elle ne sera pas l'effet d'une pression. Dans tous les cas où il existe un vrai sentiment national, ses vœux sont assez clairs et parlent assez haut pour n'avoir pas besoin de la formalité d'un vote populaire. Il ne faut pas, toutefois, dédaigner cette formalité. Quelle qu'en soit la valeur, comme expression des opinions, elle est toujours une marque de respect.

Quelle soit faite après une guerre ou sans guerre, pour un motif ou dans un intérêt quelconque, la cession d'un territoire, sans l'aveu des populations, n'est, pour l'État qui y consent ou qui la subit, que l'engagement de ne pas maintenir et de ne plus revendiquer ses droits sur le territoire cédé. Il ne lie, par cet engagement que sa propre action et, par cela même qu'il abdique son autorité sur ses anciens sujets, il ne contracte aucune obligation en leur nom. Le fait de l'annexion crée un devoir de droit pour l'État qui n'a pu ou qui n'a pas cru pouvoir refuser d'acheter la paix à ce prix : il ne crée aucun devoir pour la population elle-même. Le droit de conquête ne commence pour elle que le jour où la conquête morale s'est ajoutée à la conquête matérielle et l'a réhabilitée.

VIII

En exposant les caractères constitutifs des États, nous avons déjà indiqué leurs devoirs et leurs droits respectifs. Les devoirs des États entre eux sont tout négatifs. Ils ne répondent qu'à cette première forme du droit que nous avons appelée droit au respect. Ils ont, d'ailleurs, les mêmes objets que les devoirs négatifs des particuliers entre eux. Les États, comme les individus, doivent se respecter dans leur existence, dans leur liberté, dans leurs biens, dans leur honneur, dans leurs engagements réciproques. Pour tous ces objets, le devoir des États est double. Non seulement ils doivent se respecter entre eux, mais ils doivent respecter dans chacun d'eux les droits individuels. Chaque État est le gardien né des droits de ses nationaux et toute atteinte qui leur est portée par un autre État est une violation de ses propres droits.

Les États se doivent le respect ; ils ne se doivent pas l'assistance ou, du moins ils ne se la doivent que s'ils y sont obligés par un traité. Dans ce cas, il n'y a pas proprement devoir d'assistance, il y a respect d'un engagement. Le droit à l'assistance ne prend une forme précise que dans la famille et dans l'État. D'individu à individu, c'est un droit imparfait, qui ne répond à des obligations rigoureuses que dans des cas exceptionnels. Nous avons indiqué, dans les guerres civiles, quelques-uns de ces cas qui peuvent intéresser le droit des gens, mais ils ne l'intéressent qu'indirectement. Quand les victimes d'une guerre civile réclament la protection, soit de simples étrangers, soit même d'agents d'un gouvernement étranger, cette protection est accordée spontanément, par simple devoir d'humanité, en dehors des obligations qui lient les États entre eux. D'État à État, il n'y a pas de circonstances qui rendent l'assistance obligatoire. Elle n'est même pas un de ces actes de vertu, d'autant plus méritoires qu'ils vont au-delà du devoir. La bienfaisance est une vertu, parce que chacun la pratique avec ses propres ressources ; mais l'État n'a pas d'autres ressources que celles qu'il demande

aux contribuables et en échange desquelles il leur doit des services déterminés. L'assistance qu'il prête à ses nationaux n'est elle-même que l'acquittement d'une dette: celle qu'il prêterait, de pure bonne grâce, à un État étranger serait un détournement du dépôt qui lui est confié. Les hommes d'État peuvent s'élever aux plus hautes vertus, dans l'accomplissement de leurs devoirs, par la façon dont ils les accomplissent; mais, ici, il n'y a place pour aucune vertu, parce qu'il y aurait manquement au devoir. Les partisans d'une politique d'assistance à l'égard des États étrangers le sentent si bien qu'ils cherchent toujours à justifier leur intervention par un intérêt national. Si une telle justification est sincère, elle peut être légitime; mais elle le sera précisément parce que l'État, en protégeant au dehors un intérêt national, ne sera pas sorti de ses attributions.

Un État, par des traités, peut étendre la sphère de ses obligations; il ne peut cependant l'étendre jusqu'à en méconnaître le principe. Dans ses rapports avec les États étrangers, comme dans ses rapports avec ses nationaux, ces derniers seuls, dans leurs intérêts et dans leurs droits, doivent être l'objet de sa sollicitude. Un acte international où un intérêt national serait sacrifié à un intérêt étranger pourrait être légitime, il pourrait même être un devoir, mais à une seule condition, c'est qu'il serait commandé par une impérieuse raison de justice: hors de là, c'est une trahison de l'État envers lui-même.

IX

Quand les droits naturels des États ou ceux qu'ils tiennent des traités donnent lieu à des conflits, les moyens pacifiques sont loin de faire défaut. On peut recourir soit aux négociations directes, soit à une médiation, soit à un arbitrage. Ce dernier moyen a eu, dans notre siècle, la double bonne fortune de résoudre, dans un grand nombre de cas, les plus graves difficultés¹ et d'être consacré sous une forme solennelle et impéra-

¹ Ces cas ont été énumérés dans une publication de la Société française des Amis de la Paix: *La vérité sur l'arbitrage*, par M. Jules Levailliois. —

tive, par un traité entre les plus grandes puissances de l'Europe¹. Toutefois, malgré les services qu'il a rendus et malgré l'autorité officielle dont l'a revêtu le traité de Paris, l'arbitrage est loin d'être entré dans la pratique constante des États et, fût-il universellement adopté, il resterait toujours dépourvu d'une sanction. Les moyens pacifiques ne reposent que sur le bon vouloir de ceux qui leur font appel. Il ne s'y attache qu'une autorité morale; il faudrait, à leur service, une force exécutive suffisamment armée pour réduire à l'impuissance toute volonté rebelle. Une telle force n'appartient pas même à cette sorte de tribunal international que les grandes puissances de l'Europe ont institué, dans certaines circonstances, sous la forme de conférences ou de congrès, pour prévenir les guerres ou y mettre fin. Elles ne se sont jamais engagées, d'une façon formelle, à donner une sanction aux décisions de ces assemblées, qui ne gardent encore qu'une autorité morale, la plus haute sans doute et la plus sûre, mais insuffisante cependant, toutes les fois que le mauvais vouloir des uns pourra compter sur les défaillances ou l'indifférence des autres.

Un tel état de choses est-il conforme au droit? La réponse ne saurait être douteuse, si l'on se rappelle la maxime de Kant : « On commet une très grande injustice en voulant vivre ou rester dans un état qui n'est pas juridique, c'est-à-dire où personne n'est assuré du sien contre la violence. » C'est sur cette maxime que se fonde, pour les individus, l'obligation d'accepter et de respecter les conditions de l'état social. L'obligation est la même pour les sociétés dans leurs rapports entre elles. Elles commettent une double injustice en maintenant ces rapports

Voir aussi, dans les *Comptes-rendus de l'Académie des Sciences morales et politiques* (juillet-août 1887), le rapport de M. Arthur Desjardins sur le livre de M. le Comte Kamarowski, traduit du russe par M. de Westman : *Le tribunal international*.

¹ Par le 23^e protocole de la Conférence de 1856, les représentants des grandes puissances signataires du Traité de Paris ont émis à l'unanimité le vœu « que les États entre lesquels s'élèverait un dissentiment sérieux, avant d'en venir aux armes eussent recours, autant que les circonstances l'admettraient, aux bons offices d'une puissance amie. » Un vœu semblable a été adopté en 1885 par la Conférence de Berlin sur le régime politique des territoires du Congo.

dans l'état d'anarchie : elles subissent pour elles-mêmes et elles imposent à leurs membres les conséquences de cet état, c'est-à-dire tous les hasards et tous les excès de la guerre. Nulle société, dans la plus juste guerre et, en même temps, nul membre d'une société « n'est assuré du sien contre la violence. » L'existence de la société et toutes les existences dont elle est la gardienne sont en péril. Nul droit n'est respecté. La propriété publique et les propriétés privées sont exposées à l'invasion et à la dévastation. Les liens de famille sont suspendus pour faire place au devoir supérieur de défendre la patrie. La liberté individuelle, le libre exercice des professions sont remplacés par la discipline rigoureuse qu'exige le même devoir. C'est le plus noble sans doute autant que le plus impérieux des devoirs, mais il ne décharge pas la société de l'injustice qu'elle a commise, si elle n'a pas, de son côté, rempli tout son devoir, en recherchant et en acceptant tous les moyens honorables d'éviter la guerre. Or ces moyens, pour atteindre sûrement leur but, doivent aller au-delà des négociations, des arbitrages, des conférences et des congrès ; ils réclament, pour les sociétés comme pour les individus, un état « juridique », c'est-à-dire un état où tous les droits reçoivent des définitions précises et une protection efficace. Ils réclament, en un mot, une législation, une justice, une puissance exécutive internationales.

X

C'est une pure utopie, crie-t-on de toutes parts. Rien de pareil n'a jamais existé et n'a chance d'exister dans l'avenir. Les individus subissent l'état social, parce qu'ils ne l'ont pas créé, parce qu'ils sont nés dans cet état, qui a été également l'état naturel de leurs pères, de leurs ancêtres, de l'humanité tout entière, depuis ses origines les plus reculées. Les sociétés ne subiront jamais entre elles un tel état, parce qu'il faudrait le créer de toutes pièces et aliéner à son profit une portion de cette souveraineté qui se confond pour elles avec l'idée qu'elles se sont toujours faite de leur existence même.

Nous répondrons que les sociétés particulières ne se sont pas créées, en effet, dans le sens complet du mot, mais que leurs transformations ont été autant de créations partielles, dont quelques-unes sont précisément le type de celle que réclame le droit international. Il ne faut pas remonter aux origines de l'humanité : il ne faut que se rappeler l'histoire de l'Europe chrétienne et civilisée, il y a quelques siècles. Elle était en proie aux guerres privées et ce n'était pas, pour elle, un état intermittent, comme le sont, pour l'Europe contemporaine, les guerres entre les nations ; c'était son état permanent et, en quelque sorte, normal. Les guerres privées ont cessé par l'établissement de lois fixes, de tribunaux réguliers, d'une force exécutive suffisamment armée. Elles ont cessé parce qu'on a réussi à plier au joug légal de fières volontés, non moins jalouses de leur indépendance que le sont de leur souveraineté les sociétés actuelles. Leur abolition pouvait paraître une utopie au moyen âge, comme l'abolition des guerres internationales de nos jours. Le reproche d'utopie ne doit pas plus nous arrêter dans la poursuite de cette seconde réforme qu'il n'a arrêté nos pères dans celle de la première.

L'idéal vrai, alors même qu'il paraît irréalisable, n'est pas une utopie. Il faut réserver ce nom pour le faux idéal, comme ces rêves d'une nouvelle organisation sociale, chers à tant de beaux esprits dans les siècles passés et à tant d'esprits mal faits dans le nôtre, qui, loin de pousser l'humanité en avant, la feraient reculer ou l'entraîneraient hors de ses voies. L'idéal d'une fédération de tous les États pour prévenir les guerres peut être irréalisable : il exprime très certainement et très clairement le dernier terme des progrès poursuivis par l'humanité civilisée dans les relations internationales. La lutte est engagée depuis le moyen âge entre les moyens pacifiques et les moyens belliqueux, pour la solution des différends entre les États, et si les premiers sont très loin encore de s'être substitués entièrement et efficacement aux seconds, la rareté et la courte durée, sinon la modération des guerres, dans la plus grande partie de notre siècle, atteste les succès obtenus et justifie l'espoir de nouveaux et constants progrès.

L'idéal est légitime ; mais il est bien plus encore : il est l'ex-

pression d'un devoir. C'est un de ces nobles buts, que non seulement il est beau, mais qu'il est obligatoire de poursuivre. Peu importe, dès lors, que, dans sa plénitude, il soit ou paraisse irréalisable. Lors même qu'il eût été impossible, au moyen âge et dans les siècles suivants, de détruire les guerres privées, l'Église et l'État auraient toujours fait leur devoir en les condamnant et en s'efforçant de les réprimer. Elles subsistent encore, en partie, dans la *vendetta* et le banditisme de certains pays et dans la pratique du duel, qui n'a pas cessé de se maintenir chez tous les peuples civilisés. Peut-être ne seront-elles jamais entièrement détruites sous cette double forme, dont la dernière même ne paraît pas sans excuse à de très bons esprits. Les sociétés n'ont pas moins le devoir de tout mettre en œuvre pour qu'une justice régulière et respectée décourage de plus en plus la tentation de recourir à la force. Le devoir, nous ne saurions trop le répéter, est le même dans les relations des sociétés et le doute le plus fort sur la possibilité du succès, la certitude même que le succès est impossible, ne dispense pas de remplir ce devoir.

On conteste l'obligation, en alléguant les vertus qui naissent de la guerre et qui disparaîtraient avec elle. On peut en dire autant de tous les fléaux et de tous les crimes. Il n'est pas une vertu qui ne trouve son aliment dans quelque calamité publique ou privée. A quoi sert la clémence, dit le roi incestueux, fratricide et usurpateur dans Shakespeare, si ce n'est à faire face au crime?

Whereto serves mercy,
But to confront the visage of offence?

O felix culpa quæ talem meruit habere redemptorem, dit un texte liturgique. La faute, même quand les conséquences en ont été heureuses, quand elle a suscité les plus hautes vertus des hommes et le dévouement d'un Dieu, est toujours la faute et l'obligation subsiste toujours de la prévenir et de la réprimer. Des vertus s'attachaient aussi aux guerres privées, qui ne rappellent pas seulement le souvenir d'horribles excès, mais celui d'une « fleur de chevalerie », qu'on peut regretter avec

don Quichotte, même en les maudissant. Leur abolition n'a pas moins été un grand progrès, comme le serait celle des guerres entre les États, quelques regrets que dût laisser la disparition des vertus militaires.

Qu'on se rassure d'ailleurs? Lors même que l'idéal d'une fédération universelle contre la guerre serait entièrement réalisé, les vertus militaires trouveraient encore occasion de s'exercer. L'abolition des guerres privées n'a pas fait disparaître les passions qui leur donnaient naissance. Elle n'a pas fait disparaître les attentats contre les personnes et elle n'a pas empêché qu'ils ne pussent être commis, non seulement par des malfaiteurs isolés ou associés en petit nombre, mais par des bandes organisées. Elle n'a pas fait disparaître, enfin, les guerres civiles. La paix intérieure, infiniment mieux assurée, exige toujours une police, des gendarmes et, au besoin, pour les cas extrêmes, des corps de troupes. L'établissement d'une justice internationale n'aurait pas des effets différents. Elle rendrait les guerres infiniment plus rares : elle ne les rendrait pas absolument impossibles et si même elle pouvait assurer leur abolition totale, elle ne la devrait qu'à la force même dont elle serait armée.

L'Europe actuelle possède deux États neutres, à qui le bienfait de la paix est garanti ; mais la Belgique et la Suisse n'ont pas moins des armées pour protéger leur neutralité, en attendant que les grands États, qui s'en sont constitués les garants, interviennent pour la faire respecter, et cette intervention elle-même suppose des armées et peut exiger des actes de guerre. La fédération universelle ne ferait qu'étendre à tous les États les mêmes conditions de neutralité et, parmi ces conditions, il faudrait toujours placer des armées nationales dans chaque État, comme premier moyen de protection, et une armée internationale, comme protection suprême.

L'idéal, dans sa plus haute et sa plus complète expression, n'implique donc, ni la suppression des armées, ni celle des vertus militaires. Il ne s'agit, pour les premières, que de leur réduction, dans des proportions considérables, et, pour les secondes, que de la limitation de leur champ d'exercice. Il

serait aussi déraisonnable de se plaindre de cette limitation que de déplorer la diminution de la bienfaisance, si elle devait être l'effet du progrès de la prospérité publique et de l'accroissement du bien-être dans toutes les classes de la société.

La poursuite obligatoire d'un idéal n'est pas, enfin, l'indifférence ou le dédain pour tout ce qui n'en est pas l'entière réalisation. La formule pratique du devoir n'est, au contraire, que le progrès vers l'idéal. Elle embrasse tous les degrés par lesquels on peut s'en approcher. Elle ne méconnaît la valeur d'aucun de ces degrés. Elle défend seulement de les confondre avec l'idéal lui-même. Les États ne rempliront pas tout leur devoir, tant qu'ils ne poursuivront pas la fédération universelle de la paix ; mais, au-dessous de ce but suprême, la recherche d'une fédération partielle, le recours de plus en plus fréquent à la médiation ou à l'arbitrage, les efforts énergiques et persévérants de la diplomatie pour écarter ou pour atténuer les causes de guerre, sont autant de façons, toutes dignes d'éloges, de remplir au moins la partie la plus urgente de leur devoir. Or, le succès progressif de ces divers moyens laisse encore, malheureusement, une grande place aux chances de guerre et laisse aussi, comme compensation, une place non moins grande à l'exercice des vertus militaires.

X I

Les guerres seront toujours possibles, quelques progrès qu'aient faits les nations vers l'idéal de la fédération universelle et lors même qu'elles auraient réalisé cet idéal. Deux conditions sont nécessaires pour qu'elles soient légitimes. La première, que leur cause soit juste ; la seconde, qu'on ait épuisé tous les moyens pacifiques.

Il n'y a qu'une juste cause de guerre : la défense d'un droit naturel ou conventionnel. Nul intérêt, s'il n'est pas, en même temps, un droit, ne justifie une guerre. Nul intérêt matériel, tel qu'un agrandissement territorial, l'acquisition d'une colonie, un avantage quelconque pour le commerce ou pour

la marine ; nul intérêt moral, tel qu'une propagande religieuse ou philosophique, ou le progrès même de la civilisation. Faire la guerre, en dehors de tout droit, pour un intérêt matériel, c'est faire une guerre de conquête et, quelque gloire qui s'y attache encore dans l'opinion des hommes, une guerre de conquête n'est qu'un acte de brigandage. La poursuite d'un intérêt moral paraît un motif plus honorable : ce n'est pas, au fond, quand il est invoqué au mépris du droit, un motif moins odieux. Les intérêts moraux veulent une propagande pacifique : mettre à leur service le fer ou le feu, c'est ce qu'on appelle justement fanatisme, quand ce n'est pas hypocrisie. Porter ainsi aux autres peuples nos idées, nos croyances, notre civilisation, c'est entendre la fraternité internationale d'après la maxime : sois mon frère ou je te tue !

Un droit lésé ou contesté peut seul justifier la guerre ; mais le droit n'est pas toujours clair, même quand il s'appuie sur un texte écrit. De là les procès entre particuliers. De là, entre les États, les négociations sous toutes les formes, qui devraient toujours précéder une déclaration de guerre et ne lui laisser la place que lorsque leur impuissance serait devenue manifeste pour tout témoin désintéressé. Si l'on était toujours de bonne foi, dans la revendication d'un droit douteux ou qui paraît tel à l'une au moins des parties, on ne devrait jamais refuser une proposition d'arbitrage, ou plutôt on devrait toujours en prendre l'initiative. L'un des meilleurs titres de notre siècle aux justes éloges de l'histoire sera d'avoir multiplié les appels aux solutions de ce genre, également honorables pour la partie qui succombe et pour celle qui l'emporte. Nous sommes assez optimistes pour croire qu'on y aurait toujours recours, s'il ne s'agissait que de droits purement matériels, s'il ne se mêlait aux contestations entre les États des questions de point d'honneur. L'honneur est aussi un droit, le plus précieux de tous pour un peuple fier comme pour un homme de cœur. C'est, malheureusement, le plus difficile à définir. Il ne trouve sa juste expression dans les articles d'aucun code, dans les stipulations d'aucun traité. Il ne la trouve également pour personne dans les jugements d'autrui. Chacun veut être juge de son propre honneur.

C'est la cause qui perpétue l'usage du duel. C'est la justification la plus fréquente des guerres parmi les nations civilisées. Justification menteuse dans bien des cas ; car ce qu'on appelle honneur n'est souvent qu'amour propre et parfois n'a pas même l'excuse de l'amour propre blessé. L'offense qu'on allègue n'est qu'un prétexte. Elle est niée, après la guerre, par l'ambassadeur même en la personne duquel on prétend avoir reçu une insulte.

Même sincère, le point d'honneur est presque toujours un motif hors de proportion avec un acte aussi grave, aussi terrible qu'une déclaration de guerre. L'empire d'Autriche est décidé à céder la Vénitie ; mais son honneur, tel que l'entendent encore les nations européennes, lui commande de ne la céder qu'après une guerre, heureuse ou malheureuse, c'est-à-dire après qu'il aura sacrifié des milliers d'hommes, épuisé ses finances, compromis sa situation parmi les grands États. Est-ce là le véritable honneur et ce qu'il y a même de chevaleresque dans un tel préjugé n'est-il pas un reste des coutumes barbares du moyen âge ? Les duels ont encore des motifs semblables. On reconnaît qu'on doit des excuses ; mais on ne veut les faire qu'après avoir prouvé son courage, les armes à la main, c'est-à-dire, si le duel est sérieux, après avoir mis en péril deux vies humaines et, avec elles, le bonheur de deux familles. Notre éducation est ainsi faite que cela paraît beau, quoique insensé. Du moins, dans un duel, les adversaires n'exposent que leur propre vie ; dans les guerres, le point d'honneur est chez les gouvernants, les vies exposées sont chez les peuples.

Sans doute, il ne s'agit pas du seul honneur des gouvernants. Le motif invoqué est toujours l'honneur national. Rien de plus respectable qu'un tel sentiment quand il est éclairé et sincère ; mais nul sentiment n'est plus facile à égarer. Les peuples pris en masse, comme ceux qui les gouvernent ou qui parlent en leur nom, confondent aisément l'honneur avec l'amour propre ou même avec une sottise vanité. S'ils ne se trompent pas sur le sentiment lui-même, ils se trompent ou se laissent tromper sur son objet. Ils croient, sur de faux bruits, que leur honneur est engagé, et ils accueillent avec enthousiasme ; ils provoquent

même des guerres où leur honneur n'a rien à gagner et où leurs intérêts ont tout à perdre. Enfin, nul sentiment ne se laisse plus aisément affirmer chez tout un peuple quand il n'est que l'agitation factice de quelques individus. On n'ose pas contredire ceux qui parlent si haut d'honneur national et le silence des uns semble un acquiescement aux fanfaronnades des autres. Heureux quand les plus fanfarons ne sont pas ceux qui, une fois la guerre déclarée, courent le moins de dangers ! Sur ce point, un certain progrès se manifeste depuis que l'obligation universelle du service militaire tend à devenir le régime commun de toute l'Europe. On ne sent pas moins, nous en sommes convaincus, l'honneur national, mais on en parle moins bruyamment.

Puisque la guerre, pour un motif d'honneur, se fait à l'image du duel, il faudrait du moins qu'elle s'en appropriât les usages. Tout duel est précédé d'une réunion de témoins, choisis de part et d'autre, qui, en fait, constituent une sorte de tribunal d'honneur. Si les particuliers, par cette obligation de soumettre leur différend à un commencement d'arbitrage, consentent à ne pas se faire seuls juges de leur honneur, les États n'ont aucune raison de se montrer plus jaloux du leur. En fait d'honneur, comme pour tout autre droit, le premier progrès devrait être de ne recourir à la guerre qu'après l'échec d'une tentative d'arbitrage. Le point d'honneur subsisterait encore, dans ce qu'il a de faux et d'excessif, comme dans ce qu'il a de respectable et de légitime ; mais du moins la guerre ne se refuserait plus aux garanties dont le duel a su s'entourer.

XII

Lorsque la guerre est engagée, il semble qu'elle ne reconnaisse aucun droit. Les droits généraux des États en guerre, les droits particuliers de leurs nationaux respectifs ne subsistent plus. Les frontières sont violées, les propriétés privées dévastées. Nulle existence n'est assurée de respect, puisque le propre de la guerre est de tuer ; nulle liberté, puisque l'on peut faire des prison-

niers et retenir des otages. On distingue, il est vrai, entre les combattants et les non-combattants ; mais la distinction devient de plus en plus difficile, par suite du progrès même qui tend à donner à toutes les guerres un caractère national et à y intéresser, dans chaque État, la totalité de la nation. Elle est aussi rendue de plus en plus vaine par le progrès d'un autre ordre qui a accru, dans d'énormes proportions, la portée des armes à feu. La population civile et les forces militaires sont confondues dans les bombardements ; elles le sont également sur les champs de bataille eux-mêmes, dont l'immense étendue embrasse, outre les habitations isolées, des villages et même des villes. La confusion est d'autant plus inévitable, avec le fusil comme avec le canon, qu'on tue de loin et sans viser. Les armes ne distinguent pas ; les belligérants prétendent quelquefois distinguer ; mais ceux qui sont qualifiés de non-combattants n'y gagnent souvent que d'être arrêtés, retenus prisonniers ou fusillés, pour participation directe ou déguisée à des faits de guerre.

Nul droit naturel ne subsiste ; il n'y a place que pour les devoirs naturels, qui se résument en un seul mot : l'humanité. La guerre doit être humaine, autant que le permet son devoir propre, qui est de faire le plus de mal possible à l'adversaire, dans l'intérêt même d'une prompte paix. Rien de plus difficile à déterminer que ces devoirs d'humanité dans la guerre. On a cependant essayé de les faire entrer dans des conventions et de fonder ainsi, à défaut d'un droit naturel, un droit positif de la guerre. On a posé certains principes dignes du plus grand respect. Tel est celui qui fait l'objet de la convention de Genève, de 1864, pour la protection des blessés et de ceux qui les soignent. D'autres tentatives ont été moins heureuses. Les règles adoptées par le congrès de Paris, en 1856, pour assurer, dans une certaine mesure, le respect de la propriété privée sur mer, n'ont pas rencontré une adhésion unanime, et elles sont contestées dans les pays mêmes qui en avaient pris l'initiative. Elles n'intéressent pas proprement et directement l'humanité ; elles ne protègent que certains intérêts matériels, très respectables sans doute, mais qui ne se distinguent que d'une façon arbitraire des autres intérêts, livrés sans défense à tous les ravages de la guerre.

Puisque la propriété privée, sous toutes ses formes, ne peut être protégée, pourquoi le serait-elle sous une forme particulière? Pourquoi un avantage serait-il fait au commerce maritime et aux nations dont il fait la principale richesse? L'inégalité est assez grande entre les États pour que chacun, quand il est contraint de faire la guerre, doive rester libre d'user contre l'adversaire de tous les moyens de destruction et de ruine. Telle est, en effet, l'antinomie de la guerre : ses excès, quand ils ne sont contenus par aucune règle, révoltent les consciences ; mais les consciences sont également révoltées, si les règles les plus justes et les plus équitables en elles-mêmes donnent l'avantage aux forts contre les faibles.

Nous ne voulons pas prendre parti dans les débats auxquels ont donné lieu ces délicates questions de droit conventionnel dans la pratique de la guerre. Les solutions qu'elles peuvent recevoir sont variables. Elles dépendent des circonstances et de l'importance des intérêts en jeu, non-seulement pour les belligérants, mais pour les neutres. En principe, nous sommes pour les solutions les plus humaines et les plus modérées ; mais la guerre nous inspire une telle horreur que nous craindrions qu'en s'efforçant d'en adoucir les rigueurs, on ne la rendit moins odieuse.

XIII

Dans les traités qui mettent fin à la guerre, le vainqueur n'abuse pas de son droit en imposant au vaincu les conditions les plus propres à en prévenir le renouvellement. Il aggrave sans doute ses torts, s'il a fait une guerre injuste ; mais c'est une considération qui ne concerne proprement que la morale. Pour la morale, une situation viciée dans son origine l'est également dans toutes ses conséquences. Le droit prend chaque situation telle qu'elle est, sans en rechercher les antécédents, à moins que ces antécédents ne soient eux-mêmes son objet direct. S'il traite de l'acquisition d'une propriété, il veut qu'elle ne soit pas entachée d'injustice ; mais, une fois la propriété acquise, et

lorsque les contestations auxquelles a pu donner lieu son acquisition ont reçu une solution juridique, il lui assure uniformément les mêmes avantages, en faisant abstraction de son origine. De même pour la guerre. Le droit ne l'admet que si elle est juste ; mais, une fois qu'elle est engagée et après qu'elle est terminée, il établit les mêmes règles pour tous les belligérants, quelle que soit la valeur de la cause pour laquelle ils combattent ou ont combattu. De là le respect auquel ont droit les traités de paix, de la part du vaincu comme du vainqueur, alors même que, dans la guerre, l'injustice eût été tout entière du côté du second. Ce respect n'a qu'une limite : l'injustice, non des causes qui ont amené le traité, mais de quelques-unes de ses clauses.

Les traités de paix ne sont pas des actes de justice pénale. Le vainqueur n'est pas un juge. Il ne prononce pas une condamnation. Il n'a que le droit de s'assurer une réparation pour les torts qu'il a ou qu'il prétend avoir éprouvés et de prendre des précautions pour l'avenir. Ce droit est illimité, en tout ce qui touche à l'ordre matériel ; il ne souffre de réserve que s'il empiète sur l'ordre moral. Tel serait un traité qui violerait la liberté de conscience. Tels sont les traités fondés sur le prétendu droit de conquête. Le premier serait absolument illégitime. Les seconds ne sont légitimes qu'aux conditions que nous avons indiquées pour toute acquisition territoriale.



LIVRE III

DROIT PRIVÉ

CHAPITRE PREMIER

La Famille.

I. Fondement de la famille : l'enfant. — II. Origine de la famille : le mariage. — III. Le mariage n'est pas un contrat. — IV. La puissance maritale; son fondement; ses limites. — V. Le mariage religieux. — Le mariage civil. — VI. Obstacles au mariage : empêchements civils. — VII. Empêchements naturels au mariage : l'inceste; la polygamie. — VIII. Illégitimité morale; légitimité légale du divorce. — IX. Le mariage des prêtres. — X. La séparation de corps. — XI. Les droits des parents. — XII. Les droits des enfants; la majorité légale. — XIII. Dans quelles limites l'intervention de l'État dans la famille peut être légitime. — XIV. Le conseil de famille.

Nous n'avons pas l'intention de présenter une théorie complète de la famille, d'exposer en détail toutes les relations qui la constituent, tous les devoirs qu'elle embrasse, tous les sentiments dont elle est le centre : sujet inépuisable et charmant, auquel on ne peut toucher sans prêter à la métaphysique elle-même un caractère inusité de tendresse et de douceur. Notre tâche est plus simple et plus austère. Nous nous proposons de rechercher quels sont les droits essentiels qui dérivent des relations domestiques, et dans quelle mesure la puissance législative et l'action de l'État peuvent en régler l'exercice.

I

Chaque homme est jeté par sa naissance au sein d'une famille à qui il est confié. « C'est, au point de vue pratique, dit Kant, une idée tout à fait juste, que de considérer la procréation comme un acte par lequel nous avons mis au monde une personne, sans son consentement et d'une façon tout arbitraire, et qui nous impose l'obligation de lui rendre aussi agréable que nous le pouvons faire cette existence que nous lui avons donnée... Ce n'est pas seulement une chose, mais un citoyen du monde que les parents ont produit, et l'existence qu'ils lui ont donnée ne peut, suivant les idées du droit, leur être indifférente¹. »

Kant ne dit pas assez. Ce *citoyen du monde*, produit par un acte *arbitraire*, et souvent en dehors de toute idée de devoir, crée, dès sa naissance et avant même qu'il ait vu le jour, la plus lourde responsabilité pour ceux dont il est l'œuvre commune. Dans ce corps frêle et nu, qui réclame tant de soins, de précautions et d'amour, git une âme immortelle, appelée à remplir des devoirs, à exercer des droits, à poursuivre une destinée infinie. L'enfant a droit au respect, car c'est déjà une personne; il a droit à plus encore. Si le droit à l'assistance a pu être mis en question quand il s'agit de l'homme fait, qui pourrait le contester pour l'enfant, au sein de la famille où le sort l'a fait naître? Pendant bien des années, ni son esprit ni son corps ne se suffiront à eux-mêmes. Comment pourra-t-il, plus tard, obéir à cette loi morale qui règne sur lui comme sur tous les hommes, quand il ne peut rien par lui-même, non-seulement pour développer son intelligence et pour armer sa volonté contre les entraînements des passions, mais pour conserver à son corps un seul jour de vie? Il faut l'aider, la nourrir, l'entourer de tendres soins, cette faible et noble créature. Si on ne doit rien à ce corps à peine formé, à peine capable d'exercer les fonctions animales; si on ne doit rien, proprement, à cette âme encore

¹ *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, traduction de M. Barni, p. 118.

engourdie, et qui n'agit que par instinct, comme celle des plus humbles animaux, on doit tout à la loi morale, dont ce petit être va devenir un des ministres. C'est sa destinée morale qui réclame pour lui des secours, c'est elle qui lui confère des droits, et même des droits plus étendus que ceux de l'homme fait; car on ne doit à celui-ci que le simple respect ou une assistance très limitée, tandis qu'il faut à l'enfant une protection continue et tous les genres d'assistance. *

L'enfant est respectable à l'humanité tout entière : il n'a un droit positif et absolu qu'à l'assistance de deux personnes. C'est la plus forte, mais c'est aussi la plus douce des obligations. La nature a tout fait pour disposer le cœur humain à ce rude esclavage des devoirs de famille. Elle a mis dans nos âmes les sentiments les plus vifs de tendresse et de dévouement pour ces êtres imparfaits, sans attendre qu'ils soient capables de répondre à notre amour. Elle nous fait trouver un charme infini à leurs moindres caresses, à leur gai sourire, qui brille si vite au milieu des larmes, à ce babil inarticulé, qui dit tant de choses à l'imagination complaisante d'une mère; elle nous fait même supposer chez eux un retour d'affection, alors qu'ils n'ont pas d'autre langage que leurs pleurs et leurs cris. Et il faut que ces sentiments soient bien impérieux pour que la nature humaine, si souvent rebelle au devoir, se prête, sans trop de murmures, à ces sacrifices de tous les instants, à cet abandon de soi-même et des plus chères habitudes. Ces jeunes époux qui, hier encore, ne songeaient qu'à leurs plaisirs, consentiront désormais à ne plus s'appartenir, à ne plus vivre que pour cet enfant, dont il faut prévenir tous les désirs et satisfaire toutes les exigences; car sait-on si ces cris, si ces plaintes qui semblent absurdes, ne cachent pas un vrai besoin et une souffrance inconnue? Ce sont de chers petits tyrans, disent quelquefois les mères. Ce mot dit tout, et l'empire absolu de l'enfant sur les actions de ses parents, et la faiblesse qui en est l'explication et l'exuse, et la tendresse qui le rend supportable.

Toutes les institutions que comprend la famille découlent, comme d'un commun principe, de ces obligations envers l'enfant. Pourquoi le père et la mère doivent-ils rester unis d'une

union perpétuelle? C'est qu'ils appartiennent l'un et l'autre à des devoirs indivisibles. Pourquoi la même union doit-elle longtemps subsister entre les frères, entre les proches? C'est qu'ils sont soumis à une même autorité, qui ne peut se partager pour les suivre en des voies diverses. Otez ces premiers devoirs, la famille doit pouvoir se dissoudre au gré de ceux qui l'ont formée, et les liens légaux qui la maintiennent par contrainte ne sont plus qu'une tyrannie.

Mais pourquoi chercher des raisons pour justifier des obligations dont nous sentons si clairement la nécessité? Nous n'avons pas besoin de réfléchir aux droits de notre enfant, de nous convaincre qu'il a une âme destinée à aimer le bien, à le comprendre et à le pratiquer; il est inutile de nous démontrer qu'en lui donnant le jour, nous sommes devenus responsables de son existence, de son développement physique et moral: c'est notre enfant, cela suffit; notre conscience n'en demande pas davantage pour assujettir notre volonté à ces exigences de la vie de famille, si pénibles et si aimables tout ensemble. Quiconque remplit ces devoirs n'en cherche point la raison, et quiconque les viole n'a point besoin de nos arguments pour reconnaître sa faute. On peut réduire au silence, par des arguments en forme, les adversaires théoriques de la famille; mais, dans la pratique, ils seront les premiers à oublier leurs raisonnements aussi bien que les nôtres: la nature parlera assez haut pour les inviter à remplir ces devoirs dont ils méditent dans leur cabinet, ou, s'ils tentent de s'y soustraire, pour les punir par le remords.

La voix de la nature est loin de suffire, toutefois, pour assurer partout l'accomplissement des devoirs de famille. Le nombre a toujours été grand des époux désunis, des mauvais fils, des parents dénaturés. Pour maintenir les uns et les autres dans les bornes de leurs droits respectifs, on ne peut compter, d'une manière absolue, sur aucune influence morale, ni sur l'instinct, ni sur la raison, ni sur la religion elle-même: on est réduit à invoquer la loi civile et les magistrats qui la font respecter. Or, cette action de l'État n'est proprement que celle d'une force matérielle, et si les opprimés y trouvent une protection toute-

puissante, cette toute-puissance même peut la rendre infiniment dangereuse. Elle a besoin elle-même d'être contenue dans des limites : il n'appartient ni au sentiment ni à la conscience de les fixer. Le sentiment s'indigne, la conscience se révolte à la vue des emportements de la passion et des écarts de la volonté : le législateur et le magistrat ont quelquefois à faire violence à ces justes murmures de leur cœur, pour donner au vice lui-même un bill d'indemnité, dans l'intérêt du droit et par respect pour la liberté. C'est dans les principes seuls qu'ils doivent chercher des lumières; ils ne doivent les demander qu'à la froide raison. Ainsi s'explique la nécessité d'une théorie rationnelle de la famille, pour éclairer le droit positif par les maximes rigoureuses du droit naturel.

II

L'enfant n'est confié immédiatement qu'à sa mère, à la personne qui l'a mis au monde, et que la nature elle-même a appelée à le nourrir. Si elle se doit à ce fruit de ses entrailles, elle a le droit de réclamer le concours du père, mais à certaines conditions seulement, dont l'ensemble constitue l'état de mariage. Il faut que la paternité ne puisse être douteuse; il faut que la femme qui s'est livrée à un homme se soit associée à sa vie et confiée à sa vigilance; il faut qu'elle lui ait donné les plus sûres garanties de sa fidélité. Elle se doit à lui tout entière, pour qu'il se doive à leur enfant; mais, pour l'accomplissement de ses devoirs, il se doit aussi tout entier à elle; elle a le droit d'exiger de lui toutes les garanties qu'elle lui donne, et, s'il lui fait l'injure de les lui refuser, elle est d'autant plus inexcusable de s'en passer, qu'elle assume par là toute la responsabilité de leur faute commune. La conscience flétrit le séducteur qui, pour se dispenser de ses obligations envers sa victime, l'outrage par des soupçons immérités; mais elle-même, en s'abandonnant à lui sans les gages réciproques d'une union complète et irrévocable, n'ignorait pas quelle loi elle avait à subir; si nous plaignons sa faiblesse, si nous réservons notre mépris pour celui qui l'a trahie,

n'oublions pas qu'elle a été coupable, non seulement envers elle-même, mais envers l'enfant qu'elle s'exposait à mettre au monde sans lui assurer avec certitude les soins de son père. Et qu'on n'allègue pas l'entraînement de la passion : ce peut être une atténuation, ce n'est jamais une excuse. Qu'on n'exalte pas non plus cette noble confiance de l'amour dans l'amour qui croirait se profaner en réclamant d'égoïstes garanties : il n'y a pas d'égoïsme, quand un tiers innocent est intéressé dans l'abandon que vous faites de votre personne. Il faut voir, en effet, autre chose, dans l'union de l'homme et de la femme, qu'un engagement arbitraire vis-à-vis l'un de l'autre, dans leur intérêt commun : c'est un engagement obligatoire vis-à-vis de l'enfant qui peut naître de cette union ; c'est pour lui qu'ils doivent confondre leurs domiciles, leurs existences, leurs destinées, pour ne former, en quelque sorte, qu'une même personne ; avant sa naissance, avant sa conception même, il se place entre eux comme le lien idéal qui rend l'union indissoluble.

Le mariage a été défini d'une façon très élevée par un ancien jurisconsulte : « L'union de l'homme et de la femme, associés dans toute leur vie et mettant en commun le droit divin et le droit humain : *Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, consortium omnis vitæ, divini juris et humani communicatio*¹. » Tout est à retenir dans cette définition. Il ne faut voir, dans le mariage, qu'une union de devoirs, non de sentiments et d'intérêts. Ces devoirs sont illimités dans leur objet et dans leur durée ; ils s'étendent à la vie entière. Ils ne sont pas une création arbitraire des lois humaines ou de la volonté des époux ; ils sont imposés par les lois éternelles de la morale ; ils sont non-seulement de droit humain, mais de droit divin.

On méconnaît l'essence du mariage, si l'on cherche son principe et sa loi dans cette affection mutuelle qu'il est naturel de supposer, soit au début, soit dans la durée de l'union des deux sexes. Si cette affection est sincère, elle rend les devoirs du mariage plus faciles à remplir ; elle peut aussi les compromettre, lorsqu'elle vient à s'affaiblir ou à s'éteindre. L'usage donne un

¹ Modestini jurisconsulti fragmenta.

rôle à l'amour dans les préliminaires de tout mariage, et il est déplacé de ne pas le feindre, si, par hasard, on ne le ressent pas. Ce n'est trop souvent, hélas! qu'une comédie que l'un des fiancés joue vis-à-vis de l'autre, quand ils ne la jouent pas tous les deux; quelquefois on se fait illusion, souvent aussi l'inclination est réelle et plus ou moins profonde; mais sera-t-elle durable? sera-t-elle toujours partagée? sera-t-elle à l'abri de toute déception? Nul n'en peut répondre, et il y aurait folie à faire dépendre la destinée de toute sa vie d'un sentiment aussi fragile.

Nous ne parlons pas ici de l'amour des sens, qui a sans contredit sa part naturelle et considérable dans l'union conjugale; nous parlons de cet amour de l'âme qui transforme le besoin physique en sentiment, et qui est propre à l'homme, comme l'union conjugale elle-même. « L'homme est une plante du ciel, et non de la terre, » comme dit Platon¹; tout en lui tend à l'infini, et il prête volontiers à toutes ses affections cette éternité pour laquelle il se sent fait. Rien n'honore plus la nature humaine que cette foi dans la durée de nos sentiments, car rien n'atteste mieux la conscience de notre origine divine. Une telle confiance convient surtout à l'amour, passion exclusive et envahissante, qui tient l'homme tout entier sous son empire, depuis les appétits les plus grossiers du corps jusqu'aux plus hautes aspirations de l'âme. Mais cette confiance généreuse, qu'il est beau de garder, malgré les démentis continuels qu'elle reçoit de l'expérience, est malheureusement aussi précaire que la passion qu'elle sanctifie. Bien loin qu'elle subsiste dans toutes les âmes, combien ne la connaissent pas! combien en font un sujet de dérision! combien, corrompus de bonne heure par l'habitude de la débauche, sont incapables de ressentir même le plus faible degré de cette affection toute morale qui prétend à l'immortalité! L'amour n'est donc pas le lien essentiel du mariage, car il peut lui être complètement étranger, sans que rien soit changé à son caractère moral et aux obligations qui en découlent.

Ce qu'on cherche le plus souvent dans le mariage, ce n'est pas

¹ *Tyméo*, traduction de M. Cousin, p. 230.

la satisfaction de l'amour, soit physique, soit moral; ce n'est pas non plus, quoi qu'en disent les satiriques de tous les temps, l'intérêt matériel, une belle dot ou de belles espérances : c'est le mariage lui-même, cette association constante de l'homme et de la femme, qui semble, pour les deux sexes, le vœu le plus impérieux de la nature. L'homme est fait à la fois pour la vie extérieure et pour la retraite, pour le tumulte des affaires et pour le silence du cabinet; mais, entre ces deux extrêmes, il a besoin d'un intérieur dont le mouvement calme et la solitude animée l'arrachent à la foule et à lui-même; il a besoin de ces *pénates*, dans lesquels un philosophe allemand personnifie la vie morale de la famille¹. Or, il a beau y trouver les soins empressés de domestiques fidèles, y réunir de nombreux amis, y jouir de la compagnie et des caresses de ses proches, il se sent gauche et mal à l'aise dans l'intérieur le plus agréable, si une femme n'y préside pas; ses pénates ne sont plus que des idoles de bois; son foyer n'exerce sur lui aucune attraction, et, après un repas rapide, il a hâte de le quitter pour retourner à son cabinet, à son atelier, à la place publique, aux lieux d'affaires ou de plaisirs. La maison est le royaume propre de la femme, et, si elle savait ou si elle pouvait y renfermer sa vie, elle se suffirait pleinement à elle-même. Mais la femme la plus modeste ne peut se confiner entièrement dans cet intérieur, que sa présence vivifie. Quand elle ne chercherait pas au dehors des distractions et des plaisirs, les intérêts même de son ménage la mettraient forcément en rapport avec le monde extérieur, vers lequel elle se sent attirée d'elle-même par une sorte de curiosité inquiète et timide. Or, cette inexpérience et cette gaucherie que l'homme apporte au foyer domestique, quand il n'y est pas soutenu par la femme, la femme l'apporte dans le monde, quand elle n'y trouve pas l'appui de l'homme, non-seulement dans ce monde des affaires qui lui est naturellement étranger, mais dans le monde des plaisirs, qui lui offre encore une couronne et un royaume. Les deux sexes ont besoin, pour conserver leur équilibre dans toutes les situations de la vie, de se reposer l'un sur l'autre, de

¹ Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 163.

confondre leurs existences, de former une seule et même personne. Voilà pourquoi ils se recherchent, pourquoi ils s'associent, pourquoi ils sentent la nécessité de concessions mutuelles; voilà peut-être le mobile le plus naturel et le plus constant du mariage.

Dans l'antiquité, l'homme vivait surtout au dehors, sur la place publique, au milieu de ses concitoyens; son intérieur ne l'attirait que pour la satisfaction de ses besoins physiques; sa femme ne tenait une place dans sa vie que pour partager son lit, veiller à ses repas et prendre soin de ses enfants. En faisant une part plus grande à la vie privée, les mœurs modernes ont rehaussé le rôle de la femme; elle est entrée davantage dans la vie de l'homme, et le mariage a pris son véritable caractère comme association complète des deux sexes, comme absorption de leur double personnalité dans une destinée commune. Mais cet idéal, que l'antiquité ne connaissait pas, le voyons-nous partout réalisé? L'est-il même entièrement dans une seule famille? Sans parler des dissentiments sérieux qui troublent tant de ménages, n'entendons-nous pas partout des plaintes: ici, sur la légèreté, les goûts frivoles, les habitudes de luxe; là, sur les passions ruineuses, la parcimonie tracassière, les exigences despotiques? Combien d'intérieurs sont un véritable enfer, et pour l'homme qui vient vainement y chercher le repos et d'innocentes distractions, et pour la femme qui ne peut y régner en paix! Et lors même qu'on échappe aux tempêtes, ces calmes unions n'offrent-elles pas souvent l'image de deux rivières à leur confluent, quand leurs eaux se mêlent sans se confondre? Point de discussions, par lassitude ou par indifférence, mais point d'entente; rien de commun dans les pensées, dans les goûts, dans les espérances; des âmes profondément étrangères l'une à l'autre, et qui ne cherchent pas à se rapprocher.

Je lis dans plus d'un auteur de nos jours, publiciste ou romancier, que c'est la faute de l'éducation des femmes. Nous avons marché avec l'esprit moderne; nous sommes les fils de Voltaire et de Rousseau, les héritiers de la révolution française: la plupart des femmes, même des plus cultivées, en sont encore à

l'ancien régime, nourries dans tous les préjugés de caste et dans toutes les superstitions du moyen âge. Les femmes ne pourraient-elles pas rétorquer le reproche? Avec leur ignorance et leurs préjugés, presque toutes ont une foi, des croyances morales et religieuses, une préoccupation constante des choses de l'âme. Que trouvent-elles chez leurs maris, pour tous ces intérêts élevés qui leur sont si chers? L'indifférence ou le doute, quelquefois des négations téméraires, le plus souvent un oubli complet, rarement des convictions, et encore si peu solides qu'elles s'évanouissent d'ordinaire à l'approche de la mort. Que conclure de ces accusations réciproques? Si le mariage promet aux deux sexes la satisfaction de ces besoins moraux qui les portent à s'unir, il s'en faut qu'il tienne toujours ses promesses; et si cette satisfaction est sa raison d'être, ce n'est pas sans fondement que certaines théories le condamnent comme une institution impuissante et tyrannique. Que de fois n'a-t-on pas protesté contre le mariage, tantôt au nom de l'amour, à qui il fait violence en enchaînant sa liberté naturelle, tantôt au nom des droits de l'âme, qu'il comprime sans la rendre heureuse! Ces protestations seraient légitimes si le mariage avait son principe dans l'agrément ou dans l'intérêt des époux, si leurs devoirs ne reposaient que sur les motifs qui ont présidé à leur union. Mais cet agrément, cet intérêt, ces motifs, n'ont qu'une valeur accidentelle et arbitraire; leur importance est immense pour ceux dont elle met la destinée en jeu; elle est nulle dans la sphère éternelle et absolue du droit.

Kant fait reposer l'institution du mariage sur les droits et sur la dignité des époux. Sa théorie, extrêmement subtile, est très élevée dans sa subtilité même. Il voit dans l'union des deux sexes un abandon réciproque que l'homme et la femme se font de leur personnalité : ils se livrent tout entiers l'un à l'autre, mais en même temps ils font l'acquisition l'un de l'autre d'une façon complète et indivisible; car la personne ne se partage pas, et qui se donne doit donner tout son être, son âme aussi bien que son corps, la totalité de sa vie et de sa destinée. Tel est l'état de mariage, dans lequel le sacrifice est immense, mais compensé par une acquisition également immense, sans que la dignité soit

compromise de part et d'autre. En dehors du mariage, en dehors de cette communauté de toute la vie et de cette absorption réciproque de la personnalité, il n'y a plus qu'un pacte infâme et contre nature. Ou bien l'un des deux amants fait l'abandon de sa personne, sans acquérir la personne de l'autre, et se condamne ainsi à un véritable esclavage, ou bien, dans l'intérêt de leur indépendance mutuelle, ils se livrent l'un à l'autre, comme des choses, comme des instruments passagers de plaisir, ils ne donnent rien de leur personne, car il faudrait la donner tout entière, mais ils la dégradent et l'immolent¹.

C'est ainsi que le métaphysicien allemand est conduit à repousser comme étrangère au droit toute institution contraire à l'unité et à la perpétuité du mariage. Nous acceptons ses conclusions et quelques-uns de ses arguments; mais le principe même de son argumentation est chimérique. L'abdication, soit complète, soit partielle de la personne, n'est jamais légitime, lors même qu'elle serait compensée par l'acquisition d'une autre personne. Le mariage n'est pas une absorption, mais une association, une mise en commun de deux existences : c'est la plus étroite et la plus intime des sociétés; mais elle ne va pas, comme le veut Kant, jusqu'à faire des deux époux la propriété l'un de l'autre. Or, tous les degrés sont possibles et peuvent être légitimes en fait d'union personnelle. On peut s'associer pour un acte physique ou dans un but intellectuel et moral, pour un intérêt particulier ou pour l'ensemble de ses intérêts, pour un temps limité ou pour toute la vie. D'où vient donc que l'union des sexes réclame, comme seul conforme au droit, l'état de mariage? C'est qu'à cette union est attachée, pour les deux amants comme pour les deux époux, une responsabilité commune et perpétuelle. Il ne leur est pas permis de la détourner de son but, de n'y chercher que leur plaisir ou la satisfaction de leurs passions, ou tout autre intérêt personnel. C'est un acte moral, un acte religieux par excellence, car il a pour but la conservation de l'espèce humaine, et, si Dieu le bénit, il appelle à sa suite, pour compléter son œuvre, le dévouement de l'âme entière. Après la création,

¹ Kant, *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, traduction de M. Barni, p. 112 et sqq.

la providence. Kant a raison : le droit naturel n'admet entre l'homme et la femme qu'une union complète et sans réserve. S'ils ne s'appartiennent pas l'un et l'autre au sens trop absolu de sa théorie, ils appartiennent à un maître commun, leur devoir, personnifié dans les fruits de leur union. Se soustraire à ce devoir, ce n'est pas maintenir son indépendance, c'est asservir à une jouissance passagère le plus noble privilège de la puissance humaine : le privilège de former un homme.

C'est donc avec raison que nous avons fait reposer sur les droits de l'enfant tout l'édifice de la famille. Le mariage, qui fonde et qui consacre la famille, n'est une institution morale que parce qu'il étend ses devoirs au-delà des affections, des intérêts et des droits des deux personnes qu'il associe pour l'accomplissement d'une mission indivisible.

III

Le mariage n'est pas un contrat, bien que l'expression *contracter mariage* semble consacrée par la langue du droit, aussi bien que par la langue usuelle. Il y a dans cette expression plus qu'une confusion : ç'a été l'origine de presque toutes les fausses théories qui ont compromis l'institution du mariage. Un contrat est un acte essentiellement arbitraire dans toutes ses parties. Que je m'engage à titre gratuit ou à titre onéreux, pour un bien matériel ou pour un service personnel, pour une cession absolue ou pour un prêt temporaire, il y a de ma part et de celle de la personne envers qui je m'oblige une libre promesse, une libre acceptation, une libre détermination de la matière et des conditions de l'engagement, ainsi que des devoirs qui en découlent; la libre faculté, enfin, de résilier le contrat d'un commun accord ou de le considérer comme annulé, si les conditions convenues n'ont pas été remplies de part et d'autre. En est-il ainsi du mariage? Je vois bien la liberté au début, dans le consentement volontaire des deux époux à leur union; mais elle disparaît aussitôt pour faire place à des obligations réciproques, qu'il ne leur appartient ni de fixer, ni de modifier, ni d'annuler. Ils auraient pu ne pas s'unir; mais une fois unis, quelques engagements qu'ils aient pris, et quand ils n'en auraient pris aucun,

ils sont moralement liés l'un à l'autre par une chaîne qu'ils n'ont pas formée et qu'ils n'ont pas le droit de rompre. Ils se doivent une vie commune et une fidélité mutuelle; ils se doivent, en un mot, tout ce qui constitue le mariage. A part les conventions particulières, qui ne touchent qu'à la jouissance des biens extérieurs, et qui n'ont rien à voir avec le fait même de l'union conjugale, le seul objet pour lequel il y ait une sorte de contrat, c'est, il faut le dire sans ambages, le fait de la possession physique. Tout ce qui distingue un commerce déshonnête d'une légitime union y est naturellement étranger. Ici les obligations sont reconnues, là on n'en tient aucun compte; ici on s'engage à les remplir, là on se réserve la faculté, non le droit, de les violer; ici, en un mot, il y a un état moral, là un état immoral; mais nulle part il n'y a place pour des conventions, qui, dans un cas, ne créeraient aucune obligation nouvelle, et, dans l'autre, seraient nulles de plein droit, comme contraires aux bonnes mœurs.

Qu'est-ce donc que l'acte de mariage? C'est la reconnaissance réciproque des devoirs qui naissent naturellement de l'union des sexes, et la promesse solennelle de les accomplir. Comme il n'y a rien là de facultatif, l'effet de cette promesse n'est pas d'engendrer des devoirs, mais de constater et de garantir des droits. C'est un titre entre les mains des deux époux : il assure à l'homme le droit de réclamer la cohabitation et la fidélité de la femme; à la femme, le droit de revendiquer, pour ses enfants, les soins paternels, et, pour elle-même, une place honorable et sans partage dans la maison conjugale; à tous deux, enfin, le droit de diriger en commun l'éducation des créatures humaines que leur union est destinée à produire.

IV

Ces droits réciproques, dont le mariage n'est que la reconnaissance, sont-ils égaux entre les deux époux? On fonde souvent la suprématie légitime de l'homme sur sa supériorité physique ou intellectuelle. Cette supériorité n'est qu'un fait fortuit, qui ne se produit pas toujours, quoiqu'il semble conforme à l'ordre

de la nature. Fût-il sans exception, il serait moralement sans valeur. Il n'y a pas lieu davantage d'invoquer en faveur des droits du mari la coutume à peu près universelle qui attribue à l'homme l'initiative du mariage. On en déduirait plutôt les droits de la femme; car c'est se placer, en quelque sorte, sous sa dépendance que de solliciter sa main et de la recevoir comme une faveur. En fait, dans chaque famille, l'autorité est tantôt du côté de l'homme, tantôt du côté de la femme, et, chez l'un et l'autre sexe, elle dépend moins, en général, de la force ou de l'intelligence que de l'ascendant du caractère. Souvent elle se partage, par une convention tacite, suivant la diversité des goûts et des aptitudes. Dans les meilleurs ménages, il y a une entente parfaite, cimentée par des concessions et des prévenances mutuelles; l'autorité est à la fois unique et commune, parce qu'il n'y a proprement qu'une seule personne. En principe, les droits sont égaux comme les devoirs. Le mariage est une communauté, non un empire exercé par l'un et subi par l'autre. Si les attributions doivent se partager, si une volonté doit quelquefois prédominer, c'est affaire d'intérieur, c'est l'objet d'un arrangement qui doit se prendre d'un commun accord, quand il ne s'établit pas de soi-même.

S'il faut un chef à la famille pour en représenter l'unité, c'est seulement au dehors, vis-à-vis des tiers, qui peuvent être intéressés dans un conflit, et de la loi, qui peut être appelée à le régler. Dans ce cas, le droit naturel est d'accord avec toutes les législations positives pour reconnaître la suprématie du mari. Elle résulte de l'origine morale du mariage et de l'étendue relative des devoirs qu'il impose à chaque époux. En réclamant les garanties matrimoniales, la femme allège sa responsabilité, l'homme augmente la sienne; la femme se décharge d'une partie des devoirs qu'elle serait exposée à remplir seule, si elle prétendait conserver son indépendance en faisant l'abandon de sa personne; l'homme accepte des devoirs qu'il pourrait être autorisé à répudier, si des garanties ne lui étaient pas données et s'il n'avait pas le droit et le pouvoir d'en exiger l'observation : voilà le seul fondement naturel et légitime de la subordination d'un sexe à l'autre dans l'union conjugale.

L'homme est le chef, non le maître de la communauté. Il a le droit de faire dominer sa volonté dans tout ce qui est nécessaire à l'accomplissement des fins du mariage, dans tout ce qu'il réclame sa responsabilité personnelle. Hors de là, la soumission n'est qu'une concession, que l'intérêt de l'union peut imposer à la femme comme un devoir, mais dont elle a le droit et quelquefois l'obligation de s'affranchir pour sauvegarder sa dignité et pour obéir à sa conscience. C'est une de ces situations délicates où la limite est d'autant plus difficile à marquer qu'il s'agit des droits propres de l'âme. Le sentiment intérieur en doit être le premier juge ; il peut être éclairé par les puissances morales qui se chargent de guider les consciences ; il y a, enfin, des cas où l'intervention de la puissance civile, protectrice nécessaire de tous les droits, peut paraître indispensable à la sécurité des familles et de la société.

Notre loi civile place la femme mariée dans un état perpétuel de minorité, sous la tutelle du mari. Elle maintient même ce droit de tutelle après une séparation qui a suspendu, dans tout ce qu'ils ont d'essentiel, les devoirs et les droits réciproques des époux. Il est difficile de justifier un tel régime. Tant que dure l'état de mariage, les deux époux sont dans un état de mutuelle dépendance, qui peut être assimilé à un état de minorité ; mais, s'il y a tutelle, elle doit être également réciproque. Le consentement de la femme doit être nécessaire au mari, comme le consentement du mari est nécessaire à la femme, pour tous les actes qui intéressent leurs communs devoirs. Des deux parts on peut craindre les mêmes abus et, dans les conséquences de ces abus, les chances de ruine ou de déshonneur sont égales. Il est donc juste que ni l'un ni l'autre des époux ne soit désarmé contre des imprudences ou des fautes dont tous les deux subiront également les effets. S'ils ne peuvent s'entendre et s'il y a nécessité de prendre un parti, la loi peut confier la décision, soit à un conseil de famille, soit aux tribunaux, comme elle le fait déjà dans les cas extrêmes. Triste remède sans doute qu'une intervention légale dans les différends domestiques ; mais la tutelle exclusive du mari appelle également ce remède et là où elle dispense d'y recourir, elle ne fait qu'y substituer une iniquité.

en mettant tous les droits d'un côté, quand les devoirs sont réciproques.

Ce n'est pas assez des droits exprès que la loi accorde au mari; on prétend y ajouter, par voie d'interprétation. On justifie, au nom de l'autorité maritale, la violation du secret des lettres. En principe, la confiance doit être réciproque et les lettres doivent se communiquer quand l'un ou l'autre en exprime le désir; mais ce devoir de confiance réciproque a sa limite dans les droits des tiers et cette limite devient sacrée si l'un des époux ou chacun d'eux exerce une profession qui fait un devoir du secret. De telles professions sont le plus souvent exercées par les hommes; mais elles peuvent l'être aussi par les femmes. Nulle règle ne peut donc être posée à l'avantage exclusif d'un des deux sexes. Des circonstances d'ordre général, indépendantes de la distinction des sexes, permettent seules de décider dans quel cas le refus de communiquer les correspondances est une marque injurieuse de défiance, dans quel cas c'est un droit et ce peut être un devoir.

V

Cet ensemble inviolable de devoirs et de garanties qui constitue le mariage a toujours appelé une consécration religieuse. Quand on s'engage irrévocablement, au nom d'une loi éternelle, rien de plus naturel que de prendre Dieu à témoin de ses promesses. Le mariage est, chez tous les peuples, un acte religieux, où interviennent les ministres du culte. Son caractère moral n'a été bien compris qu'au sein du Christianisme, et particulièrement du Catholicisme. L'Évangile exclut la polygamie et réprouve le divorce. L'Église catholique assure la perpétuité du mariage en en faisant un sacrement, une grâce spéciale, qui s'attache aux promesses réciproques des deux époux, qui est destinée à les soutenir, s'ils sont constants dans la foi jurée, et qui s'élèvera contre eux, pour les condamner comme sacrilèges, s'ils osent séparer ce que Dieu a uni. Nous n'avons pas à nous prononcer sur la valeur théologique de cette conception; mais

nous devons reconnaître qu'aucun emblème ne rend mieux la sainteté de l'union conjugale.

Toutefois, un lien religieux n'est qu'un lien idéal, plus fort, à certains égards, qu'une pure obligation morale, car il revêt une forme sensible, moins efficace, sous d'autres rapports, car il suppose une foi qui n'est pas donnée à tous les hommes. Une Église n'a aucun droit sur ceux qui refusent leur croyance à ses dogmes; sur ses fidèles eux-mêmes, elle n'a qu'un droit de persuasion; elle n'a aucun moyen de contrainte, à moins de recourir au pouvoir temporel ou de se confondre avec lui. Comme réciprocité de droits, le mariage a besoin d'une garantie matérielle, d'une sanction instituée par une loi positive et assurée au besoin par la force : il ne peut la demander qu'aux lois et aux pouvoirs de l'État.

Il en est des droits des époux comme de tous les autres droits : si l'État leur doit sa protection, il lui appartient aussi de fixer par ses lois les conditions auxquelles il l'accorde. Il peut imposer au mariage certaines formalités, y apporter certains empêchements, y régler, en un mot, tout ce qui peut recevoir une détermination plus ou moins arbitraire, tout ce qui ne touche pas aux prescriptions obligatoires de la loi naturelle. De là ce qu'on nomme le mariage civil.

L'acte de mariage, considéré comme acte civil, n'est que l'inscription authentique sur les registres publics des engagements personnels pris par les conjoints, conformément à leurs devoirs et aux lois. Pour l'État, comme pour la religion, comme pour la conscience, le mariage est tout entier dans la reconnaissance volontaire et réciproque des devoirs qui le constituent. L'officier de l'état civil n'y intervient que pour le constater, pour l'attester par sa présence et par sa signature. On peut dire, en un sens, qu'on est marié par le prêtre, car il confère à l'union conjugale un caractère nouveau, il la transforme en sacrement. On n'est pas marié par le maire, on se marie devant lui; son rôle se borne à recevoir une double déclaration, pour qu'elle puisse produire des effets civils. Il est, pour l'état des personnes, ce qu'est, pour celui des propriétés, le notaire qui rédige les actes, ou l'employé de l'enregistrement qui les transcrit. Si l'acte

déclaratif du mariage, après l'accomplissement de toutes les formalités préalables exigées par la loi, avait été reçu et attesté soit par un notaire ou toute autre personne publique, soit même simplement par deux témoins, il semble que la société, pour sauvegarder ses droits, n'aurait rien de plus à demander que la reproduction de cet acte sur ses registres authentiques. Notre législation a voulu entourer le mariage civil d'un appareil solennel, analogue à celui qui est propre au mariage religieux. Nous craignons qu'elle n'ait dépassé le but et compromis l'institution qu'elle cherchait à ennoblir.

On a voulu, sans doute, frapper l'esprit des futurs époux par l'image imposante de la loi, gardienne de leurs droits et de leurs devoirs. Cet effet est-il produit? Que l'on assiste successivement à un mariage civil et à un mariage religieux, peu importe dans quelle communion : le contraste est des plus frappants. Ici, le recueillement, même chez ceux qui n'ont pas la foi; là, l'indifférence, les rires, les conversations à haute voix, souvent des regards effrontés; ici, un prêtre, pénétré, au moins en apparence, de la sainteté de son ministère; là, un magistrat civil, embarrassé de sa contenance, ayant peine quelquefois à prendre son rôle au sérieux, et, lors même que l'infériorité de son éducation ne nuit pas au respect qui lui est dû, ne réussissant presque jamais à maintenir aux yeux des assistants la dignité de son caractère légal. Quoi de plus imposant, pourtant, que la célébration d'un mariage, même en dehors de toute cérémonie religieuse? C'est la fondation de ce royaume du devoir qu'on appelle une famille; c'est la consécration irrévocable de deux créatures humaines à une vie de dévouement. Mais la grandeur de cet acte réside tout entière dans la volonté des époux qui l'accomplissent d'eux-mêmes et qui lui donnent seuls son caractère sacré. Tout est petit autour d'eux, même ce représentant de la loi, qui reçoit et qui contresigne leurs engagements. Tout est petit et ne sert qu'à les rapetisser eux-mêmes. Il y a, dans le mystère qu'ils célèbrent, un sentiment de pudeur qui craint la foule, qui fuit le bruit, qui voudrait, s'il était possible, se passer de paroles, pour ne laisser place qu'à l'union des âmes. Même dans le temple, où tout est sanctifié par l'idée divine,

cette exhibition des futurs époux, cette curiosité qui s'attache à eux, à peine contenue par le respect du lieu, ont quelque chose d'embarrassant pour leur pudeur et de choquant pour toute âme élevée. Du moins, cette bénédiction, qui leur est donnée au nom de Dieu, et, dans l'Église catholique, ce sacrement qu'ils reçoivent, ajoutent à l'acte qu'ils accomplissent une grandeur nouvelle. L'officier de l'état civil relève aussi son rôle en lisant les articles de la loi qui contiennent leurs devoirs. Mais que leur apprennent ces vagues formules? et qu'y trouvent-ils autre chose qu'un écho affaibli de leur conscience? Le prêtre peut parler de devoirs, car il représente, pour ceux qui ont foi dans sa parole, la conscience humaine éclairée et agrandie par la révélation divine. La loi civile représente aussi la conscience, mais amoindrie, réduite aux proportions des droits étroits qu'elle détermine et qu'elle protège. Nous l'écoutons avec respect, quand elle marque les limites de nos droits : un sentiment secret nous dit qu'elle est au-dessous de sa tâche quand elle prétend nous enseigner nos devoirs¹.

Nous ne sommes pas de ceux qui voudraient remettre au clergé des diverses communions les registres de l'état-civil. Nous repoussons toute confusion de l'ordre temporel et de l'ordre spirituel. Le mariage civil a sa raison d'être comme formalité d'enregistrement; mais, en dehors de cette formalité et des conditions préalables auxquelles elle est soumise, nous ne voyons qu'une superfétation compromettante pour la dignité même de la loi.

Mais quoi! si l'acte civil ne doit être que l'enregistrement officiel d'un acte privé, acceptera-t-on en aveugle, sur les registres de l'état-civil, tout mariage auquel un ministre d'un culte quelconque aura prêté son ministère, abandonnant ainsi les droits les plus essentiels de la société? Ou bien repoussera-t-on, en le frappant de nullité, tout mariage contraire aux prescrip-

¹ « Le mot de *solennité* jure avec toutes nos habitudes, dit, en parlant du mariage civil, M. Jules Simon (*De la liberté*, t. II, p. 251 de la 2^e édit.), et, plus nous allons, plus nous nous dégoûtons de tout ce qui est cérémonie. C'est un fait aussi incontestable que regrettable. » — Incontestable, oui; regrettable, non, s'il s'agit de cérémonies civiles. Rien n'atteste mieux l'incompétence de l'État dans tout ce qui tient proprement à l'ordre moral.

tions légales, au risque de jeter le trouble dans les consciences, engagées peut-être de bonne foi ? Il suffirait, pour échapper à ce dilemme, d'obliger, sous des peines sévères, toutes les personnes investies du droit d'attester authentiquement un mariage, à s'assurer, avant d'y concourir par leur signature, qu'il ne renferme aucune cause légale de nullité. Il ne s'agit pas, en effet, de remettre aux ecclésiastiques, aux notaires, aux témoins dont la présence et la signature pourraient rendre un mariage valable, les attributions de la puissance civile. Il est juste, en leur conférant un droit, de leur imposer le devoir qui en est la garantie, et de prendre des précautions contre une erreur ou une imprudence qui serait moralement irréparable.

Il y aurait une fraude punissable, de la part d'un ecclésiastique, à célébrer un mariage illégal sans prévenir les conjoints que ce mariage ne saurait produire d'effets civils. Mais si, dûment avertis, ils persistent, et si sa conscience ne voit pas d'empêchement à leur union, pourquoi lui serait-il défendu de la bénir ? Les époux ne pourraient en réclamer l'insertion sur les registres publics, ni, en cas de désaccord, l'invoquer l'un contre l'autre devant les tribunaux ; les enfants qui en naîtraient n'auraient pas civillement les droits d'enfants légitimes ; mais, dans cette union extra-légale, il y aurait au moins un engagement de conscience pris à la face de Dieu. Telles étaient, avant la Révolution, les mariages des protestants. Les ministres qui les consacraient savaient qu'aux yeux de la loi ce n'était qu'un état de concubinage ; mais ils se croyaient du moins le droit de leur donner devant la conscience un autre caractère. Cette liberté, qui n'a d'ailleurs jamais été reconnue, serait, dira-t-on, sans raison d'être aujourd'hui, car nos lois ne contiennent aucune prohibition contraire au droit naturel, et on n'est plus excusable de chercher à les éluder. Je le crois ; mais je ne saurais oublier que les législateurs de l'ancien régime avaient de leurs lois la même opinion : où l'erreur est possible et peut devenir oppressive, laissons un refuge à la liberté.

Nous irions même plus loin ; nous voudrions que l'État, à moins d'une violation manifeste des lois de la nature, reconnût comme valable tout mariage célébré suivant les rites d'une reli-

gion dont il respecte l'exercice public. Nous verrions là, non pas un abandon de ses privilèges légitimes, mais un hommage à la liberté de conscience. Un empêchement légal, que n'acceptent pas toutes les religions professées par d'honnêtes gens, dans un pays civilisé, ne saurait être un empêchement absolu, et, dès lors, quel intérêt social pourrait être mis en balance avec la paix des âmes ?

VI

Parmi les causes de nullité qui peuvent empêcher ou vicier légalement les mariages, il en est, comme la proximité des liens de parenté ou un mariage antérieur encore subsistant, qu'on est en droit de considérer comme absolues ; d'autres, bien que fondées en raison, ont, dans leur détermination, quelque chose d'arbitraire et de variable. Le défaut de publications préalables, le refus de consentement des parents, l'inobservation de certaines limites d'âge et, dans quelques pays, l'absence de ressources suffisantes pour élever une famille, sont des empêchements de ce genre, qui, sans toucher à l'essence du mariage, semblent plus ou moins nécessaires pour en garantir les devoirs. Ces restrictions ne laissent pas le droit naturel indifférent ; mais il n'appartient qu'aux lois positives de les soumettre à des règles précises, en tenant compte des besoins sociaux et de l'état des mœurs, et tout ce qu'on peut leur demander en principe, c'est d'user des plus grands ménagements pour tout ce qui tient à la liberté morale.

Le mariage est un acte trop sérieux, et trop d'intérêts y sont engagés pour qu'il convienne de l'abandonner sans contrôle à l'initiative passionnée de deux adolescents, et, parmi les atteintes que peut recevoir la liberté des individus, il en est peu de plus justifiables que de leur interdire de fonder une famille contre le gré de la famille à laquelle ils appartiennent, ou d'assumer la plus grave des responsabilités, sans avoir les moyens d'y faire honneur⁴. Mais, d'un autre côté, tout empêchement au mariage

⁴ « Les idées généralement reçues de liberté, qui se prêtent si aisément à des violations réelles de la liberté de l'individu pour des choses qui ne

est plus qu'une simple restriction de la liberté, c'est un empiètement sur les inclinations de l'âme et quelquefois sur ses devoirs. S'il n'avait pour effet que de faire violence à la passion, on pourrait le regretter, quand elle est innocente et pure ; on n'aurait pas le droit de s'en plaindre, car ce qui est respectable dans l'âme, ce n'est pas la passion. Mais la passion est souvent plus forte que les barrières qu'on lui oppose, et, dès lors, quand elle a cherché, en dehors du mariage, la satisfaction dont on lui refuse les garanties légales, l'opposition de la loi, impuissante à prévenir la faute, ne réussit qu'à en retarder la réparation, et peut-être même à la rendre irréparable. Sans doute, en plaçant la passion dans cette alternative périlleuse d'une victoire à remporter sur elle-même ou d'une satisfaction déshonnête, la loi pourra exercer sur elle une salutaire contrainte. Le danger n'en subsiste pas moins : danger pour l'âme, que l'on expose à des tentations toujours redoutables ; danger pour le devoir, dont on compromet l'accomplissement ; danger, enfin, pour d'innocentes créatures dont on n'empêche pas la naissance, mais que l'on prive de la considération et des droits d'une naissance légitime.

La loi n'atteindrait sûrement son but que si elle pouvait joindre à l'interdiction du mariage la punition du concubinage lui-même. Mais elle se heurterait à de nouveaux écueils, plus redoutables peut-être : le déshonneur des familles livré à une publicité scandaleuse ; la recherche si délicate et si périlleuse de la paternité, à moins qu'on ne se résignât à faire tomber le châtiment sur un seul coupable, souvent le plus digne d'excuse ; une provocation constante à tous les moyens criminels qui sacrifient la vie de l'enfant à l'honneur de la mère ; enfin, la résistance presque invincible des mœurs, qui assurerait le plus souvent

Concernent que lui, repousseraient toute tentative faite pour contraindre ses inclinations, lorsque, en les satisfaisant, il condamne un ou plusieurs êtres à une vie de misère et de dépravation, qui réagira de plus d'une triste façon sur tout leur entourage. Quand on compare l'étrange respect de l'espèce humaine pour la liberté avec son étrange manque de respect pour cette même liberté, on pourrait se figurer qu'un homme a le droit indispensable de nuire aux autres, et n'a pas le droit de faire ce qui lui plaît et qui ne nuit à personne. »

J. Stuart Mill, *De la liberté*, p. 198 et 199 de la traduction française.

l'impunité des faits incriminés, surtout si on en laissait, comme le demandent les principes, l'appréciation au jury.

L'Église catholique, dans sa législation matrimoniale, nous paraît avoir gardé une juste mesure entre une tolérance immorale et des exigences non moins funestes. Elle ne frappe de nullité que les mariages accomplis sans un consentement parfaitement libre de part et d'autre ou en dehors des conditions auxquelles elle reconnaît un caractère absolu; elle accepte, en les réprouvant et en les frappant de peines disciplinaires, ceux qui ne violent que les formalités qu'elle a cru utile de poser, sans en proclamer la nécessité inéluctable¹. Le législateur civil ne doit pas montrer moins d'égards pour la liberté. En déclarant l'irrégularité de certains mariages, il pourrait menacer d'une peine plus ou moins sévère ceux qui y prêteraient leur ministère et leur concours; il pourrait aussi en différer l'inscription sur les registres publics; mais, après un certain délai, lorsque cette inscription serait demandée avec persistance, lorsqu'on aurait affronté, pour l'obtenir, les châtimens légaux, lorsque tout concourrait ainsi à établir une bonne foi mutuelle et une résolution sérieuse, lorsqu'enfin toutes les oppositions auraient pu se produire devant les tribunaux compétents, la loi montrerait, à notre avis, une sollicitude excessive pour les intérêts de la société, si elle refusait obstinément sa consécration.

VII

Quand un principe absolu s'oppose au mariage, la même tolérance n'est plus de saison. Il peut cependant se présenter des cas où la prudence la conseillera, dans une certaine mesure, au législateur.

¹ *Tametsi dubitandum non est clandestina matrimonia libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit, et proinde jure damnandi sunt illi, ut eos sancta synodus anathemate damnet, qui ea vera ac rata esse negant, quique falso affirmant, matrimonia a filiis familias sine consensu parentum contracta, irrita esse, et parentes ea rata vel irrita facere posse : nihilominus sancta Dei Ecclesia ex justissimis causis illa semper detestata est ac prohibuit. — Concilii Tridentini, sessio xxiv, canon xii, cap. i.*

Le mariage est moralement nul quand il prétend fonder la famille sur la négation même des devoirs qui la constituent. Tel est le cas de l'inceste et de la polygamie.

Dans l'union entre proches parents, il y a une distinction que tout le monde fait. Pour certains degrés de parenté, qui ne rentrent pas d'une façon nécessaire et perpétuelle dans l'unité morale de la famille, l'obstacle n'est pas invincible, et il dépend des lois soit de le poser, soit de le lever absolument ou conditionnellement : pour les premiers degrés, c'est-à-dire entre le fils et la mère, le père et la fille, le frère et la sœur, le mariage est contre nature. Ce n'est pas, comme on l'a dit quelquefois, une simple interdiction d'ordre public fondée sur l'avantage que trouve la société au croisement des familles, ou sur la crainte de voir les enfants échanger pour la familiarité de l'amour le respect qu'ils doivent à leurs parents. L'inceste n'est pas seulement contraire à l'intérêt social ou à l'accomplissement de quelques devoirs ; il est la corruption même de la famille. Le mariage est un acte de confiance et de défiance tout ensemble ; il demande à la fois l'union la plus intime et les plus fortes garanties réciproques. L'attrait du sexe provoque naturellement à la confiance et à l'union ; le sentiment du devoir et du droit, la conscience d'une responsabilité de toute la vie autorise la défiance et réclame les garanties. Voilà pourquoi le mariage n'est légitime qu'en dehors d'une même famille. Entre un jeune homme et une jeune fille qui appartiennent à des maisons différentes, les relations peuvent être assez fréquentes pour éveiller le désir ; elles ne sont pas assez étroites pour faire taire la prudence. Mais cette pudique réserve qui doit préluder au mariage et en assurer la sainteté, les parents ne doivent ni ne peuvent la connaître vis-à-vis de leurs enfants, ni, jusqu'à un certain point, les sœurs vis-à-vis de leurs frères ; aucune arrière-pensée ne doit profaner l'abandon de leurs épanchements et la pureté de leurs caresses. Si la passion ou les sens pouvaient y mêler leurs désirs, ou bien la promiscuité des brutes s'introduirait à la suite des sentiments mêmes qui font l'intimité de la famille, ou bien il faudrait y apporter une discrétion qui détruirait cette intimité. C'en serait fait, dans les deux cas, du lien moral de la famille. L'inceste est

possible, comme tous les crimes; mais, comme tous les crimes qui révoltent la nature, avant d'être condamné par les lois, il inspire au cœur humain une horreur instinctive et presque invincible.

Une littérature raffinée s'est complu souvent à décrire des sentiments incestueux, et, sans les justifier, du moins à appeler sur eux l'intérêt : la *Mirra* d'Alfieri, le *René* de Chateaubriand, l'épisode d'Asphéridon et d'Astarté dans les *Lettres persanes*. Ces peintures ont plutôt pour effet de corrompre l'imagination que de troubler le cœur et de fausser la conscience. Si Montesquieu semble prendre la défense des mariages guèbres, c'est un de ces paradoxes qu'il faut reprocher à son esprit, non à sa raison, et que ni lui ni aucun de ses lecteurs n'a jamais songé sérieusement à faire passer dans notre législation et dans nos mœurs. Toutefois, comme dans presque tous les paradoxes de Montesquieu, il y a là une question qui mérite d'éveiller l'attention du législateur. Le cas particulier qu'il suppose nous semble un de ceux où il faudrait peut-être faire la part de la tolérance légale, sans renoncer aux justes protestations de la conscience. S'il existe des populations dont la religion et les mœurs autorisent le mariage du frère et de la sœur, leurs usages, tout condamnables qu'ils sont en principe, pourraient être respectés par la nation plus civilisée qui les tiendrait sous sa dépendance; ou, du moins, renonçant à la contrainte légale, il serait peut-être plus sage de laisser au prosélytisme religieux le soin de les détruire par la persuasion. De telles unions ne peuvent être consacrées par les coutumes et par les croyances de toute une population, sans que leurs dangers soient par là considérablement atténués. Les considérer comme des crimes ou simplement leur refuser tout effet civil, ce serait soulever un de ces conflits entre la religion et la loi qui sont presque toujours plus funestes que les abus qu'on veut déraciner. La loi est immorale lorsqu'elle commande, non lorsqu'elle souffre le mal, et l'on peut réprover ce qu'elle tolère, sans la blâmer de le tolérer.

C'est en vertu de ce respect pour tout usage autorisé par la religion des peuples que la France ne se fait aucun scrupule de laisser un caractère légal à la polygamie de ses sujets musulmans, dans ses possessions africaines. La polygamie est certainement

moins odieuse que l'inceste. Si nos institutions la repoussent comme mariage, elles la tolèrent comme concubinage, sauf le cas d'adultère, pour lequel elles sont encore assez indulgentes; et même beaucoup de moralistes, sans la justifier entièrement, n'oseraient affirmer qu'elle soit contraire au droit naturel. Ils sont induits en erreur par la dangereuse théorie du contrat arbitraire; ils méconnaissent la véritable nature du mariage. La femme se doit à un seul homme pour que ses enfants aient le droit d'avoir un père. L'homme se doit aussi rigoureusement à une seule femme, pour qu'il y ait entre eux communauté de devoirs. Partout où subsiste la polygamie, l'unité de la famille n'est maintenue qu'en concentrant sur l'homme seul toutes les obligations vraiment morales et tous les droits qui s'y rattachent. Privées d'initiative et d'autorité, réduites au partage des soins matériels et des jouissances physiques, les femmes s'y prêtent sans rivalité, comme des esclaves, non comme des épouses ou des mères. On demandait devant nous à un jeune Persan quels sentiments il éprouvait pour les femmes de son père. Ce sont toutes mes mères, répondit-il simplement. Moralement, il n'avait point de mère.

La polygamie ne peut donc être l'objet que d'une tolérance exceptionnelle, et seulement pour les peuples dont les mœurs n'ont pas encore élevé la femme au sentiment de sa responsabilité et de ses droits. Une religion nouvelle, comme celle des Mormons, qui, au sein de notre civilisation, prétendrait légitimer la pluralité des femmes, ne pourrait revendiquer que la liberté de prêcher ses doctrines, non celle de les mettre en pratique; ou, du moins, ces unions immorales auxquelles elle prêterait sa consécration ne pourraient recevoir une existence civile: la loi, comme la conscience ne saurait avoir pour elles que cette tolérance de fait qu'elle est souvent obligée d'accorder au libertinage. De pareilles prétentions ne sont pas, d'ailleurs, à redouter. Dans l'état de nos mœurs, il y aurait plutôt lieu de protéger les Mormons contre une intolérance hypocrite et inconséquente que d'armer la société contre de vaines théories, qui sont sans danger pour la vertu et qui n'apportent au vice aucune facilité nouvelle.

VIII

On peut rapprocher le divorce de la polygamie. Autoriser un nouveau mariage sans que le premier ait été dissous par la mort, voilà l'essence de l'un et de l'autre, avec des effets contraires, mais non moins funestes quant aux devoirs et aux droits constitutifs de la famille. La polygamie confond plusieurs familles en une seule ; le divorce disperse dans des maisons différentes et forcément ennemies les éléments moralement inséparables d'une même famille.

Le divorce a gardé, dans les mœurs et dans les religions des peuples modernes, incomparablement plus de crédit que la polygamie. Il a droit par là, de la part du législateur civil, à une plus grande tolérance ; mais, au point de vue purement moral, il n'est pas plus acceptable.

La prétendue légitimité du divorce est la conséquence la plus directe de la fausse hypothèse du contrat. Un contrat est résilié de plein droit, si l'une ou l'autre des parties ne tient pas ses engagements. La désertion du domicile conjugal, l'infidélité, de graves outrages, tout manquement, en un mot, aux devoirs essentiels du mariage, entraînerait naturellement sa dissolution, s'il ne reposait que sur un pacte arbitraire. Ce sont là, sans contredit, des obstacles à la vie commune, et le droit naturel, comme toutes les religions, comme toutes les législations, ne peut qu'y voir des motifs sérieux pour une séparation de fait ; mais ils ne sauraient briser un lien dont la destination est d'être indissoluble. L'oubli du devoir n'est pas la suppression du devoir. Quand on est empêché de le remplir, par sa propre faute ou par celle d'autrui, on n'a pas le droit de s'y soustraire d'une façon irrémédiable et sans espoir de retour.

Rien de plus évident lorsque le devoir a pris un corps, lorsqu'il s'est incarné dans un enfant. En vain l'un des époux l'abandonnerait-il à l'autre ; en vain s'accorderaient-ils pour le laisser dans une maison tierce, à la garde d'un dévouement désintéressé ou mercenaire : leurs volontés peuvent consentir à se décharger de leurs devoirs, mais leurs devoirs ne lâchent

pas prise; ils les tiennent unis malgré eux, sinon par ce lien de fait dont il leur platt de s'affranchir, du moins par un lien de droit qu'aucune volonté ne peut rompre. Le jugement de Salomon ne serait pas ici de mise. Il n'y avait qu'une vraie mère, qui se faisait reconnaître au cri de son cœur. Entre un père et une mère opposés de sentiments, mais non de devoirs, il n'y a pas à consulter le cœur: il faut s'incliner devant le droit, qui est tout entier dans chacun d'eux, et qui ne souffre pas de partage. S'il y a nécessité d'accorder une séparation, si l'on est forcé soit de diviser les enfants, soit de les enlever à l'un des époux ou même à tous les deux, il faut qu'une porte reste toujours ouverte pour la réconciliation, pour le rétablissement de la famille, pour l'accomplissement des devoirs communs.

S'il n'y avait pas d'enfants, si les époux n'avaient d'obligations que l'un vis-à-vis de l'autre, faudrait-il persister dans ces maximes austères et rigoureuses? Quand il n'y a pas de tiers intéressés au maintien d'un contrat, n'est-il pas juste que les deux parties puissent le rompre à l'amiable, ou que chacune d'elles se considère comme dégagée, si l'autre a manqué à ses engagements? — Oui, si le mariage n'était qu'un contrat, s'il ne créait que des obligations arbitraires et révocables. Le mariage a pour fin naturelle l'éducation des enfants dont il consacre la naissance; mais ses devoirs ne sont pas attachés à leur existence actuelle. Il imprime à l'union des deux sexes un caractère moral; il l'arrache au joug des sens et des passions capricieuses; il ne lui permet pas une autre destination que sa destination légitime. Quel homme soucieux de sa dignité se marierait avec cette condition qu'il devrait se résigner à voir un jour la femme qui reçoit son nom passer aux bras d'un autre homme? Quelle jeune fille pure, en accordant à un époux les droits du mariage, envisagerait sans rougir, comme la consécration de sa liberté, la possibilité de les transporter à un autre du vivant du premier, et d'avoir à soutenir les regards de deux hommes qui l'auraient également possédée? Chacun des deux époux a le droit de compter sur la perpétuité du lien qu'il accepte: telle est la loi qu'ils se sont *forcément* imposée en s'unissant *librement* par le mariage. S'ils n'ont pas entendu

s'unir sous l'empire de cette loi, ne parlez plus de mariage, ne parlez plus de droit ; leur union s'est formée, elle subsiste, elle se dissout en dehors des obligations et des garanties de la morale.

Il ne faut pas s'y méprendre ; ce n'est pas seulement l'intérêt des enfants qui réclame la perpétuité du mariage. Peut-être cet intérêt serait-il mieux sauvegardé par le divorce lui-même que par le maintien de la vie commune, après des torts graves qui en ont détruit l'intimité, ou par une simple séparation qui ouvre la porte à tous les désordres. C'est une question de fait, qui peut être diversement appréciée, suivant les circonstances ; mais le droit pur doit craindre de s'engager sur ce terrain : il n'y trouverait qu'un sable mouvant. Il faut se placer, pour le fixer, sur le roc inébranlable des principes. Laissons donc de côté une expérience toujours incomplète et des intérêts toujours douteux et souvent contradictoires : c'est la raison, c'est le devoir, c'est la loi fondamentale du mariage qui proteste contre le divorce.

Mais, si l'expérience ne règle pas le droit pur, elle dirige le droit positif. Dans ses permissions, comme dans ses prohibitions, la loi civile, il ne faut jamais l'oublier, doit consulter les intérêts variables des individus aussi bien que les principes éternels de la justice. Une seule règle lui est strictement imposée, c'est de ne rien commander qui soit contraire au devoir. La blâmons-nous d'ouvrir des asiles qui facilitent l'abandon des enfants, pour prévenir un crime plus grand, l'infanticide ? de faire de la prostitution une sorte d'industrie patentée, pour protéger l'honneur des familles contre un libertinage plus funeste ? d'accorder au concubinage des effets civils qu'elle refuse à l'adultère, bien que l'un, s'il est plus dangereux, ne soit pas plus légitime que l'autre ? Nous ne la blâmons pas davantage de permettre le divorce, dans un intérêt social, en l'entourant de toutes les conditions qui peuvent en pallier les dangers. Sur ce point, comme sur tous les autres, elle doit s'appuyer non-seulement sur des principes absolus, mais sur les mœurs, les croyances religieuses, les besoins de la société dont elle est l'arbitre. Une conscience scrupuleuse, en

se plaçant au point de vue de la pureté du mariage, devra sans doute persister dans la condamnation théorique du divorce. Elle devra même, dans la pratique, ne voir qu'un concubinage autorisé, qu'un adultère susceptible d'effets civils, dans ces seconds mariages sanctionnés par la loi avant la dissolution naturelle des premiers; mais la loi, en faisant cette concession à la faiblesse humaine, ne sort pas de ses attributions. Ajoutons qu'elle peut même remplir un devoir.

Il y a, en effet, dans la question du divorce, un intérêt essentiellement moral dont il est impossible de ne pas tenir compte. Si la vie conjugale ne devait jamais être brisée que par la mort, les principes qui en repoussent la dissolution garderaient toute leur force devant la loi, comme devant la conscience. On peut empêcher deux époux, entre lesquels des torts graves, ou simplement l'incompatibilité de leur humeur et l'opposition de leurs volontés ont creusé un abîme, de former de nouveaux liens; mais peut-on enchaîner matériellement leurs existences? peut-on les contraindre au maintien de la vie commune, quand elle-même est devenue un obstacle aux devoirs dont elle est destinée à assurer l'accomplissement? Qu'on mette à la séparation toutes les entraves que suggérera la prudence, il se présentera toujours des cas où l'union de fait sera moralement impossible; car elle ne sera plus qu'un état de guerre et de violence, et elle ne fera que livrer à la merci des passions mauvaises, surexcitées par la lutte et par la contrainte, non-seulement les droits des époux, mais les plus chers intérêts de leurs enfants. Or, qu'est-ce que l'interdiction d'un second mariage, quand la séparation est devenue nécessaire? C'est l'obligation du célibat, si pénible et si périlleuse même pour le prêtre, qui l'embrasse par vocation et qui compte sur l'efficacité de la grâce pour vaincre la résistance de la nature. Tout, dans la nature humaine, se soulève, en effet, contre une loi incompatible avec sa faiblesse: non-seulement ces appétits des sens, auxquels on peut refuser satisfaction sans jeter le trouble dans l'esprit lui-même, mais ces sentiments plus élevés qui attirent un sexe vers l'autre par l'espoir des jouissances morales d'un amour partagé, et ce besoin si impérieux et si légitime de la vie

domestique et des consolations de la famille qui se fait sentir à tous les âges, après que les sens se sont amortis et que la passion a perdu son prestige. Le célibat religieux échange du moins ces satisfactions de l'âme et des sens contre d'autres devoirs et d'autres chances de bonheur, contre une sorte de mariage mystique, où le cœur espère trouver l'aliment dont il a besoin. Il n'est, d'ailleurs, imposé à personne, et les religions qui l'encouragent veulent qu'il soit l'objet d'un vœu parfaitement libre. Le célibat de la séparation est sans dédommagement ; il arrache l'homme aux devoirs de son choix ; ceux qu'il laisse sans famille ou avec une ombre de famille sont contraints d'embrasser, contre le gré de la nature, contre le gré de leur cœur, un état que les vœux les plus libres, soutenus par la foi la plus vive et par les plus fortes diversions, sont souvent impuissants à maintenir.

Il n'y a pas contrainte, dira-t-on, ou du moins elle est méritée ; car ou bien on a demandé la séparation, et on en a librement accepté toutes les conséquences, ou bien on a été condamné à la subir, comme le châtement des plus graves offenses. Qu'est-ce à dire ? On pourrait voir la libre acceptation d'un veuvage éternel dans une demande qu'un époux outragé a été forcé de faire pour sauver son honneur, ses droits, ses devoirs eux-mêmes ! Parce qu'il a été indignement trompé, parce qu'il a été d'autant plus sensible aux injures qu'il a reçues qu'il portait plus haut le sentiment de la dignité du mariage, il ne pourra rejeter un fardeau impossible à soutenir, sans se déclarer déchu de toute prétention au bonheur conjugal ! Et pour celui-là même dont les torts ont nécessité la séparation, le châtement sera-t-il toujours en proportion avec la faute ? La faute est souvent réciproque, quand les torts matériels ne le sont pas. J'ai manqué à des devoirs que l'on n'avait pas su me faire aimer ; j'ai cédé à des tentations auxquelles on avait, en quelque sorte, fourni des armes ; je me suis livré à des emportements, qui n'ont peut-être pas été sans provocation : quelle que soit mon excuse, j'ai assurément perdu le droit de retenir par force près de moi celle dont je me suis aliéné le cœur par mon infidélité ou par ma violence ; mais est-il sûr que mon cœur soit tellement souillé, que mon

caractère soit tellement insupportable qu'il faille me déclarer à jamais indigne de remplir les devoirs d'époux et de père? Admettons, enfin, que je sois sans excuse: cette interdiction d'un nouveau mariage est-elle bien le châtement qu'il convient de m'infliger, le remède que réclament les vices de ma nature? Contre qui est prononcée le plus souvent cette condamnation? Contre ceux qui, par le caractère de leurs offenses, semblent attester leur impuissance à supporter les rigueurs du célibat et à échapper à ses périls.

Le plus grand péril de cette loi du célibat, c'est son inefficacité. Elle ne repousse le divorce qu'au profit de l'adultère. Après une séparation, soit volontaire, soit juridique, je doute qu'il y ait un seul homme et je ne sais s'il y a la moitié des femmes qui aient la force de garder la fidélité conjugale. Les uns se livrent à un libertinage plus ou moins éhonté; les autres, et ce sont les meilleurs, les plus dignes d'excuse, cherchent à reporter sur une union illégitime les sentiments et les devoirs qu'on leur refuse le droit de mettre en pratique, mais auxquels leur cœur ne peut se soustraire. Qui n'a connu, à tous les étages de la société, quelqu'un de ces ménages légalement adultères, à qui il ne manque que la consécration civile et religieuse pour offrir tous les caractères moraux de la famille? La famille légitime n'a eu qu'une durée éphémère, pendant laquelle elle a été le théâtre des plus déplorables dissensions. Une nouvelle famille lui succède où règne une union intime et constante, où tous les devoirs sont fidèlement remplis, où le cœur brisé par d'amères déceptions se retrempe dans l'échange des affections les plus douces et les plus nécessaires. Triste consolation toutefois, car il faut cacher son bonheur comme une honte; il faut se résigner à la déconsidération publique, ou, si l'on réussit quelquefois à lui donner le change, il faut subir le poids d'une situation équivoque et le remords d'une tromperie que rien ne saurait justifier. Il faut enfin, dans tous les cas, accepter, pour les fruits innocents de cette union irrégulière, les conséquences légales de l'adultère, c'est-à-dire l'impossibilité de leur laisser son héritage, à moins d'un détour et d'un subterfuge, et, quelques précautions qu'on puisse prendre pour assurer matériellement leur

avenir, la tache indélébile d'une naissance illégitime. Ces cruelles épreuves, qui atteignent les parents dans les enfants, sont une digne nécessité que la morale a le droit d'opposer à la violation de ses devoirs. Je l'admets en principe ; mais n'est-ce pas souvent une expiation bien rigoureuse d'un désastre domestique dont on peut, dans la moitié des cas, décliner la responsabilité, et d'une faiblesse qui a pour excuse tous les instincts physiques et moraux de la nature humaine ?

Gardez-vous, dira-t-on, par un tableau de fantaisie ou d'exception, de poétiser l'adultère, pour l'opposer aux principes sacrés de la morale. — Ils sont rares, j'en conviens, ces exemples d'une honnêteté relative au sein du désordre, et pourrait-il en être autrement, quand on n'a pas d'autres garanties d'une fidélité réciproque que la continuité d'un sentiment qui a commencé par se mettre au-dessus de la loi, de la religion et de l'opinion publique ? Mais, quand il serait vrai, en thèse générale, qu'il n'y a pas d'autre alternative, après une séparation, qu'une contrainte contre nature ou un libertinage sans pudeur, quel plus fort argument en faveur du divorce légal ! Dans l'ordre moral comme dans l'ordre physique, on ne commande à la nature qu'en lui obéissant, et il faut chercher dans ses forces ordinaires la limite de toute contrainte exercée sur elle. Il ne suffit pas qu'un effort de vertu soit possible pour qu'il soit érigé en devoir ; il faut qu'on soit en droit de l'attendre de tous les hommes en général. Le droit naturel lui-même et, à plus forte raison, le droit positif ne demandent ni mérite extraordinaire ni imprudence ; l'un et l'autre cherche sa règle dans ce que les hommes se doivent entre eux, et sa mesure dans ce qu'ils peuvent supporter suivant le cours ordinaire des choses. Il y a donc, en réalité, dans la question du divorce, un de ces conflits de principes qui ne peuvent être tranchés que par les tempéraments de la loi civile. Si le divorce est réprouvé par la loi morale, il se heurte à des obstacles naturels dont la morale elle-même impose au législateur l'obligation de tenir compte.

La question morale se complique d'ailleurs d'une question religieuse. Une seule religion proscrit absolument le divorce. Quand on demande aux ministres des autres cultes la bénédic-

tion d'un mariage, on sait qu'on aura le droit de leur en demander la rupture. Il y a là, en principe, nous croyons l'avoir démontré, une réserve immorale; mais, si la foi s'en contente, est-il nécessaire qu'elle tombe sous l'interdiction de la loi? Nous voudrions que la loi s'inclinât et devant le mariage religieux et devant le divorce religieux, en se bornant à fixer, pour l'un et pour l'autre, les conditions auxquelles elle subordonnerait son acceptation. L'État n'est le gardien de l'ordre moral qu'autant qu'un intérêt vital s'y rattache pour la société. Il n'a pas à tracer des devoirs, à créer des droits, à remplir l'office du sentiment moral et de la religion. Son rôle légitime, on ne saurait trop le répéter, se borne à faire ce qui ne peut être fait que par lui. Or, s'il est un domaine où la plus grande discrétion lui soit commandée, c'est celui de la famille. Il y a là un royaume en quelque sorte rival du sien, où règnent la conscience, la sensibilité, la foi, les puissances purement morales. Il n'y doit intervenir qu'en dernier ressort, moins pour se substituer à ces puissances d'un autre ordre, que pour les protéger, même dans leurs abus, quand ils ne menacent pas directement l'ordre social.

L'Église catholique elle-même ne pourrait qu'applaudir à la faculté du divorce pour tous les mariages qui n'ont pas reçu sa consécration. Ces mariages sont nuls pour elle, et leur indissolubilité légale ne peut être qu'un obstacle aux devoirs qu'elle prescrit. Quand le sacrement qui peut seul, à ses yeux, valider l'union conjugale, est réclamé par un des époux et obstinément repoussé par l'autre, elle proteste avec raison contre la loi qui refuse de rompre un lien sacrilège.

Pour autoriser, dans ce cas, l'annulation du mariage sans accepter le divorce, des jurisconsultes ont eu recours à un subterfuge. Il y a, disent-ils, une erreur de personne, qui vicie juridiquement le mariage. La femme pieuse qui demande en vain la consécration religieuse de ses engagements a cru prendre un époux soumis comme elle à l'Église; elle s'aperçoit qu'elle a été trompée: sa méprise ne saurait la lier pour toujours. On peut aller loin avec ce système de l'erreur morale. Déjà il est question d'annuler, pour des raisons analogues, l'union formée, sans le

savoir, avec un forçat libéré. Que dirons-nous de l'union avec tout autre condamné? avec un failli, avec un ivrogne, un débauché ou un joueur? avec un homme atteint d'infirmiétés dégoûtantes? Dans toutes ces hypothèses, il peut y avoir erreur sur un des caractères de la personne, et un prétexte non moins fondé pour échapper à l'indissolubilité du mariage.

Il faut, d'ailleurs, supposer le cas où deux époux, étrangers ou indifférents à la foi catholique, ont été d'accord pour se passer d'un lien sacramentel. L'un d'eux, revenant à d'autres sentiments, ne voit plus, suivant la religion qu'il professe, qu'un état de concubinage dans le lien qui l'enchaîne civilement. Il ne peut pas, sans doute, alléguer sa bonne foi surprise pour en obtenir la rupture. Il pourra du moins, dira-t-on, pour obtenir une séparation que réclame impérieusement sa conscience, présenter comme un outrage le refus de l'autre époux de se rendre à ses scrupules. C'est en effet le biais auquel se sont arrêtés un grand nombre de jurisconsultes. Mais est-il vrai qu'il y ait nécessairement un outrage? Le refus dont on se plaint peut être aussi l'accomplissement d'un devoir de conscience, qu'il est juste de respecter. Le sacrement de mariage, tel que le confère l'Église catholique, implique une profession de foi formelle, dont les usages du monde permettent peut-être de se faire une sorte de jeu, mais qu'un homme sérieux rougira de feindre quand ses convictions y sont contraires. Ce n'est pas là une offense, c'est plutôt un hommage à la foi qu'il ne peut partager. Ce n'en est pas moins un abîme entre deux époux, et il n'appartient pas à la loi civile d'essayer de le combler. Dès lors n'est-il pas plus digne d'elle, n'est-il pas plus conforme aux égards qu'elle doit aux consciences, de donner satisfaction à la foi de l'épouse catholique, en prononçant *ipso facto* la rupture du lien conjugal, que de demander un palliatif insuffisant à un artifice de jurisprudence qui l'oblige à s'immiscer dans les sentiments intimes et dans la conduite religieuse de l'autre époux?

Même pour les mariages qu'elle a consacrés, la foi catholique peut se trouver blessée par une législation absolument contraire au divorce. Elle en permet, en effet, l'annulation dans certains cas, et, quand cette annulation n'est pas acceptée par la justice

civile, il en résulte pour les consciences une situation douloureuse et fausse.

Tous les cultes ont donc un égal intérêt à réclamer de l'État la sanction légale du divorce, du moment qu'il est prononcé par une autorité religieuse. Mais si le divorce doit entrer dans la loi, il n'y doit entrer qu'au nom du droit commun, sans être nécessairement subordonné à un acte de la puissance spirituelle. Celui qui réclame le divorce, au mépris de la foi qui a sanctifié son mariage, et contre le gré de l'Église qui l'a béni, déclare par là même que cette foi a perdu sur lui son empire et qu'il prétend se placer en dehors de cette Église : il ne convient pas à la loi de lui imposer, en dehors du droit commun, les devoirs d'une religion dont sa conscience a secoué le joug.

En donnant au divorce, comme au mariage, une sanction purement civile, la loi ne porte, d'ailleurs, aucune atteinte à l'autorité légitime de l'Église. Les censures ecclésiastiques gardent toute leur force et peuvent porter toutes leurs conséquences, comme l'interdiction des sacrements et la privation de la sépulture religieuse, sans parler des peines de l'autre vie. Tout ce que les intérêts religieux peuvent exiger de la puissance temporelle, c'est qu'un retour sérieux aux scrupules de la foi soit un motif suffisant pour obtenir la dissolution légale d'un second mariage contracté après un divorce : faculté dangereuse assurément, et qui ne devrait pas être accordée sans précautions et sans garanties, mais qui ne ferait, du moins, qu'une victime volontaire, résignée d'avance à la rupture d'une union dont elle connaîtrait et dont elle aurait accepté le caractère précaire. Ce serait ouvrir au divorce des facilités nouvelles, mais ce serait aussi lui imposer un nouveau frein : si ce second mariage, qui est la seule fin du divorce, doit être à la merci des variations de la conscience, il sera placé dans des conditions telles qu'il sera difficile de les faire accepter d'une âme honnête et pure.

Le divorce ne peut, en effet, entrer dans le droit que comme la permission légale d'un mal, en vue d'en éviter un plus grand. M. Franck, qui ne l'admet d'ailleurs que comme un droit extrême dont l'exercice doit être circonscrit dans les conditions les plus étroites, y voit à tort un principe universel et éternel.

« Il ne s'agit pas ici, dit-il, d'une question de chiffres et de race, mais d'une question de droit naturel. Les principes du droit naturel sont valables pour tous les nombres, pour tous les climats et pour toutes les races. » Le droit naturel est le droit idéal. Or, l'idéal du mariage est certainement l'indissolubilité. La faculté du divorce n'est qu'une de ces déviations de l'idéal, qu'exige partout la réalité et dont la nécessité, la convenance, les proportions sont subordonnées précisément à ces questions de statistique, de climats et de race, que M. Franck prétend écarter. Comment lui-même a-t-il justifié le divorce? Par les dangers que fait courir à la famille et à la société tout entière le maintien de l'indissolubilité, alors que le lien moral du mariage s'est brisé sans espoir de retour. C'est donc une question, non de droit pur, mais d'utilité sociale. Or nul, plus fortement que M. Franck, ne repousse les théories qui fondent le droit sur l'utilité. S'il invoque en faveur du divorce des raisons d'utilité, c'est qu'il y voit autre chose qu'un droit. Dès lors la solution qui a ses préférences perd le caractère absolu qu'il prétendait lui donner.

Les avantages du divorce, les dangers d'une indissolubilité sans exception sont affaire contingente et peuvent s'apprécier différemment suivant l'état des mœurs. Ces avantages et ces dangers ne doivent pas d'ailleurs être considérés isolément dans chaque cas, mais, d'une manière générale, dans l'influence que le divorce peut exercer, sur tout l'ensemble des ménages, dans les pays qui l'ont adopté. « Le divorce produit fatalement l'abus du divorce, dit très justement un jurisconsulte philosophe, et l'abus du divorce compromet l'existence même de la famille ¹. » M. Franck reconnaît que c'est là une objection « formidable. » Il n'a pas tort de ne la pas croire « irréfutable. » Il se peut, en effet, que le péril signalé par M. Glasson soit plus que compensé par les dangers en sens contraire qui naîtraient de l'interdiction du divorce; mais c'est là évidemment une question de mesure, où tout est relatif et où il convient de dire : « Vérité en deçà des Pyrénées; erreur au-delà. » M. Glasson distingue les

¹ M. Glasson. *Le mariage et le divorce*, 2^e édition, 1880.

racés latines des racés germaniques et il refuse aux premières ce qu'il accorderait avec moins de répugnance aux secondes. La question de religion me paraît plus importante en la matière que celle de la race; mais de toute cette discussion je ne veux retenir qu'un point, c'est que pour les politiques, pour les jurisconsultes, pour les philosophes (je ne dis pas pour les théologiens), les principes absolus n'ont rien à voir dans un débat sur le divorce; il ne s'agit que d'opportunité.

IX

Les mêmes principes s'appliquent, avec moins de réserves, au mariage légal des prêtres, qui ne serait que la reconnaissance de leur divorce avec l'Église. Il devrait être permis, à condition qu'il pût toujours être rompu, du moment que la conscience, à la suite d'une conversion sincère, ne le verrait plus qu'avec horreur; mais, à part cette réserve que réclame la liberté religieuse et qui porterait, comme dans le cas du divorce, son remède avec elle, à quel titre la loi civile enchaînerait-elle le prêtre à des obligations purement spirituelles? Au nom de la foi? il n'appartient pas à l'État d'en imposer les devoirs soit aux âmes qu'elle gouverne, soit, à plus forte raison, à celles qui l'ont répudiée. Par égard pour les âmes pieuses, pour qui un tel mariage serait un spectacle scandaleux? le spectacle des désordres d'un prêtre, que son caractère ne retient plus, et qui cherche dans le libertinage un dédommagement à l'interdiction d'une union légitime, n'est ni moins scandaleux ni moins révoltant. Pour assurer le secret des confessions, qu'un prêtre marié sera trop aisément sollicité à trahir? on n'espère pas, sans doute, que la loi sera plus efficace que la foi pour lui imposer le respect de ses vœux de chasteté, et, dès lors, les confidences qu'il a reçues sont-elles plus en sûreté auprès d'une concubine que d'une femme légitime? Pour opposer enfin une digue salutaire aux tentations de révolte et d'apostasie que pourrait provoquer au sein du clergé l'espoir du mariage? n'est-ce pas confondre tous les domaines que d'emprunter le bras séculier pour faire l'office de la foi, quand on craint que la foi ne soit impuissante à contenir les âmes? Les seules armes légi-

times pour protéger les vœux religieux, ce sont les peines ecclésiastiques, c'est le retranchement de la communion des fidèles, c'est la menace des châtimens de l'autre vie. La loi ne doit rien faire soit pour affaiblir ces armes, soit pour les empêcher de reconquérir leur force perdue; mais elle doit leur laisser leur caractère moral et ne pas y ajouter des interdictions civiles, qui sont pour la foi un auxiliaire inutile et compromettant et qui, substituées à la foi, ne sont qu'un empiètement tyrannique sur les droits de la conscience.

X

Si le droit naturel consacre en principe la perpétuité du mariage, s'il ne permet d'y déroger qu'à certaines conditions, qui ne peuvent être fixées que par le droit positif, la liberté des époux reprend ses droits quand il ne s'agit que d'une séparation, qui n'est pas la dissolution de l'union conjugale, mais la suspension d'une partie de ses devoirs.

La séparation, quand elle n'a pas pour motif l'impossibilité morale de la vie commune à la suite de graves outrages, blesse assurément la conscience. C'est l'abandon des devoirs qui naissent du mariage, non seulement des obligations réciproques des époux, mais de celles qu'ils ont à remplir en commun envers leurs enfants. Tous ceux qui peuvent parler au nom du sentiment ou de la conscience, les amis, les proches, les ministres de la religion, doivent user de toute leur influence pour calmer les ressentiments, pour contenir les antipathies, pour conjurer une rupture funeste et sacrilège. Ils doivent invoquer la foi jurée, les intérêts sacrés de la famille, la loi de Dieu offensée dans ses prescriptions immuables, les lois humaines elles-mêmes violées dans leur esprit et dans leur principe. Mais, quelles que soient les garanties dont les institutions sociales ont entouré les devoirs du mariage, ces devoirs ne sauraient devenir l'objet direct de la contrainte légale. Ces soins indéfinis, que les époux se doivent entre eux ou qu'ils doivent à leurs enfants, ne peuvent être que volontaires. Si le cœur y répugne, si la volonté s'y refuse, on peut encore les exiger, à la rigueur, sous la forme d'une compensation

pécuniaire, mais on atteste par là même l'impossibilité de la vie conjugale. Les imposer directement et par la force, ce n'est plus qu'un esclavage, plus étranger à la fin morale de la famille que ne seraient les services forcés d'un esclave, chez qui l'on peut supposer du moins un lien d'affection et de dévouement.

Quelle voie, en effet, est ouverte à un époux contre la résistance obstinée de l'autre époux ? L'appel aux châtimens légaux ? Il ne peut être question que de l'emprisonnement ; car une amende frapperait, dans ses propres ressources, la famille tout entière. Or l'emprisonnement, c'est, par le fait, une interruption de cette vie commune que l'on prétend sauvegarder ; c'est, en même temps, un outrage dont le ressentiment ne rendra pas plus facile le rétablissement de la paix domestique. Le recours direct à la force de la part des époux eux-mêmes ? C'est la guerre civile au sein de ce petit royaume où tous les intérêts sont confondus et solidaires ; c'est la justification de ces violences matérielles qui, dans tout pays civilisé, suffisent à motiver une séparation ; c'est, en réalité, l'asservissement du plus faible au plus fort, de la femme à l'homme. Les devoirs positifs du mariage ne pèsent, en effet, de tout leur poids que sur la femme. L'homme s'en affranchit quand il le veut, sans recourir à la séparation. Sauf l'obligation de garder sa femme dans sa maison, où il peut, d'ailleurs, s'abstenir de tout rapport avec elle, il gagne, au maintien de la vie commune, une plus grande liberté dans l'administration de ses biens et dans la disposition de ses enfants. L'esclavage complet de la femme, voilà, au contraire, la conséquence logiquement nécessaire d'un régime qui prétendrait la retenir par force sous le joug conjugal ; et ce régime appellerait à sa suite, avec les sévices qui sont la sanction naturelle de l'esclavage, les abus les plus monstrueux. Ce qu'on appelle proprement le devoir conjugal, qu'est-ce autre chose, si la femme y est asservie, qu'un attentat odieux, le viol devenu légitime ?

Que la loi renonce donc, en fait de séparation, à d'imprudentes exigences, dont elle ne peut attendre aucun profit pour les intérêts mêmes qu'elle prétend protéger. Quelle est, en effet, la

situation d'une famille, quand un des époux veut la séparation contre le gré de l'autre, sans avoir en main les armes que demande la loi, ou après que les tribunaux ont jugé ses griefs insuffisants? D'un côté, des manœuvres odieuses en vue d'obtenir, quoi? le bénéfice d'un outrage manifeste et susceptible d'une constatation juridique; de l'autre, des efforts de patience, qui peuvent être l'effet d'un amour incurable, mais qui sont aisément suspects d'hypocrisie et de bassesse; pour les enfants, enfin, témoins et victimes de cette lutte immorale, un état plus pénible et plus fâcheux que la séparation elle-même. Il n'est pas sans doute impossible que l'irritation se laisse à la fin désarmer; mais il est infiniment plus probable que la patience se lassera tôt ou tard, soit pour fournir à la demande en séparation l'argument victorieux qu'elle attend, soit pour prendre l'initiative de cette demande, en présence d'épreuves intolérables. Puis, quand les cœurs se seront ainsi de plus en plus aigris, le scandale d'un long procès viendra encore s'ajouter à l'amertume de leurs ressentiments et, lors même qu'ils seraient disposés plus tard à les abdiquer, dresser devant leur réconciliation le mur souvent infranchissable du respect humain.

Sans doute, la séparation pourra devenir plus fréquente, si la loi la reconnaît et l'accepte, en s'inclinant devant la seule volonté de l'époux qui la réclame; mais elle échappera à tous ces prétextes, qui ne la retardent souvent que pour accumuler et envenimer les griefs réciproques. Les passions, qui en sont le mobile, pourront s'apaiser avec le temps; les justes sujets de plainte, à mesure qu'ils apparaîtront dans le lointain, perdront nécessairement de leur force; ils pourront peu à peu laisser place au regret de la vie de famille, au sentiment d'une situation fautive vis-à-vis du monde et de soi-même; le moment pourra venir, enfin, où le principal obstacle à une réconciliation ne sera plus que la mauvaise honte, et cet obstacle sera d'autant moins puissant qu'il n'empruntera rien à l'éclat d'un débat judiciaire. Alors, si tous ceux que les liens du sang ou de l'affection attachent aux époux séparés s'entremettent pour lever ce dernier obstacle, si la religion fait entendre sa voix, au nom du Dieu qui pardonne, au nom de cette bénédiction divine qu'ils ont appelée

eux-mêmes sur leur union; si, enfin, des enfants, image vivante de cette personnalité commune qu'ils ont cherché à briser, les tiennent liés malgré eux, en continuant à les confondre dans leur respect et dans leur amour, qui oserait désespérer d'un rapprochement?

Que si cet espoir est déçu, si toutes les tentatives de réconciliation ont échoué et que de nouvelles barrières se soient élevées entre les époux, la loi pourra accepter alors, après un certain délai et l'accomplissement de toutes les formalités que peut réclamer l'intérêt social, la triste nécessité du divorce. C'est encore le parti le moins dangereux, entre le maintien forcé de la vie commune et les obligations intolérables et presque toujours éludées de la séparation, et il vaut mieux se résigner à cette éventualité que d'enchaîner la liberté des époux par des entraves impuissantes et pleines de périls. Quant à la séparation elle-même, elle doit être considérée comme un acte de liberté qui peut être abusif, mais qui ne peut donner lieu à aucun recours légal. Qu'une femme quitte le domicile conjugal ou qu'elle en soit renvoyée par son mari, il n'appartient pas à la loi de les replacer, par voie de contrainte, sous le joug l'un de l'autre, et tant qu'elle n'a pas à punir un acte d'infidélité ou de violence, elle ne doit intervenir que pour sauvegarder les intérêts qui cessent d'être placés sous la garantie de leurs devoirs communs.

Un premier intérêt est propre au mari : ce sont les conséquences de l'adultère de la femme, soustraite, par la séparation, à sa surveillance personnelle, et qui pourrait faire peser sur lui une paternité légale. Pour échapper à ce danger, sans recourir aux formalités judiciaires d'un désaveu, il ne serait pas nécessaire que la séparation fût prononcée par autorité de justice; il suffirait qu'elle pût être constatée authentiquement, après qu'elle serait devenue un fait accompli.

D'autres intérêts sont communs aux deux époux : les uns matériels, ce sont leurs biens; les autres moraux, ce sont leurs enfants. Le partage des biens ne souffre que des difficultés de forme, soit qu'il ait lieu à l'amiable, soit qu'on s'adresse aux tribunaux. Le partage des enfants est toujours une nécessité cruelle. Elle a toutefois cela d'heureux, que c'est la plus forte

barrière contre les ressentiments, fondés ou non, qui réclament la division de la famille. Quand on n'est pas arrêté par cette nécessité, il peut quelquefois y avoir entente, soit qu'un époux dénaturé renonce de lui-même à ces malheureux gages d'une union brisée, soit que les deux époux se résignent à un compromis qui laisse à chacun d'eux une moitié de famille, dans le naufrago des devoirs et des affections domestiques. Il appartient aux membres des deux familles, après avoir épuisé toutes les tentatives de conciliation, d'intervenir pour faciliter les arrangements, et, du moment qu'ils sont régulièrement constatés, la loi doit leur reconnaître un caractère obligatoire. Quand cette intervention officieuse n'a pas abouti, quand l'accord n'a pas pu s'établir, il faut bien s'adresser à la justice publique, et par là nous entendons l'arbitrage souverain du jury, non pas pour prononcer la séparation elle-même, mais pour en peser les motifs, pour apprécier les griefs, et pour décider, en suite de cette enquête, s'il y a lieu de laisser d'un seul côté la responsabilité morale de l'éducation des enfants, ou si leurs intérêts, qui doivent passer avant tous les autres, peuvent se prêter à un partage.

En conférant ainsi au pouvoir judiciaire, ou plutôt aux représentants juridiques de la conscience, le droit de disposer, non de la destinée des époux, mais de celle des enfants, après une séparation, la loi opposera un frein suffisant, quoique indirect, aux entraînements capricieux ou coupables des époux eux-mêmes. La privation de ses enfants sera, en effet, le châtement naturel et légitime de celui qui rejettera la vie commune sans de justes motifs, ou qui l'aura rendue impossible par la gravité de ses torts. Et, s'il se résignait aisément à rompre tous les liens domestiques pour s'affranchir de ses devoirs d'époux, qui pourrait regretter son éloignement d'une famille où il ne serait retenu par aucun sentiment d'affection ou de devoir ?

Quelle que soit, d'ailleurs, l'issue du procès, cette menace d'un débat public, qui porterait naturellement, non sur certains griefs déterminés par la loi, mais sur tous les reproches que peuvent avoir à se faire deux époux désunis, et par conséquent sur la vie conjugale tout entière, serait, sans contredit, une puis-

sante barrière contre la tentation trop facilement accueillie d'une séparation. Toutefois, si la séparation ne doit pas aboutir au divorce, qui supprime toute chance de rapprochement, des arrangements amiables pris en famille, en dehors de tout arbitrage officiel, sont encore préférables. Les influences privées sont toujours plus efficaces que l'action de la loi, soit pour maintenir, soit pour rétablir la famille. Que la loi accepte donc la liberté avec ses périls, pour ne pas contrarier ses bienfaits : le mal qu'elle réussit à prévenir compense rarement le bien auquel elle met obstacle.

XI

L'union conjugale forme dans la famille une première société. Les rapports des enfants et des parents en constituent une seconde, qui doit se régler par les mêmes principes.

Nous avons fait reposer tout l'édifice de la famille sur les droits essentiels que les enfants ont en puissance, avant de pouvoir eux-mêmes en revendiquer l'exercice. Ces droits trouvent à la fois leur garantie et leur limite dans ceux que les parents tirent de leurs propres devoirs.

On a quelquefois résumé les devoirs de l'enfant dans la reconnaissance qu'il doit aux auteurs de ses jours. La reconnaissance n'est pas une obligation propre à la famille ; elle est due à tous nos bienfaiteurs, et des étrangers peuvent y avoir plus de titres que nos propres parents. Ceux-ci ont sur nous des droits bien plus puissants : nous leur devons un respect positif et une entière obéissance.

Le respect, dans les principes de Kant, est un sentiment *sui generis*, qui ne s'attache qu'à la loi morale¹. Or, pour l'enfant qui ne peut par lui-même ni développer son intelligence ni cultiver les germes de moralité déposés dans ses instincts, sa loi, ce sont les commandements et les leçons de ses parents ; c'est de là qu'il doit recevoir toutes les inspirations qui le prépareront à faire son métier d'homme. Si ses parents l'égarent, s'ils

¹ *Critique de la raison pratique*, traduction de M. Barni, p. 245 et sqq.

ne savent pas l'initier au devoir, ils portent avant lui la responsabilité de son ignorance, de ses erreurs et de ses fautes. Incapable de se conduire, il doit voir en eux ses guides nécessaires, et le respect qu'il doit à la loi morale se reporte naturellement sur ceux qui en sont pour lui les premiers interprètes.

Ce respect doit durer toujours. Lorsque l'enfant est devenu un homme, qu'il comprend par lui-même ses devoirs et ses droits, et qu'il sent peut-être l'imperfection des préceptes qu'il a puisés dans sa famille, il doit encore, comme dans ses jeunes années, honorer son père et sa mère. Ils représentent ses premiers devoirs, l'autorité qui, pendant longtemps, a régné sur lui sans partage et qui n'a pas perdu tout droit sur son âme. Si la loi civile fixe à vingt et un ans la majorité du jeune homme, elle ne l'affranchit pas de toute dépendance et surtout de toute déférence à l'égard de ceux qui l'ont mis au monde. Aucune loi, en effet, ne saurait marquer, dans la vie de l'homme, un moment précis où ses parents n'auraient plus à s'intéresser à cette vie qu'ils lui ont donnée, à ces facultés qu'ils ont formées, et où il aurait le droit de repousser leurs conseils dans l'usage qu'il fait de leurs dons.

Rien de plus funeste que les habitudes, les préjugés ou les passions qui tendent à affaiblir ce respect nécessaire. Quand des parents se sont imposé les plus pénibles sacrifices pour élever leurs enfants au-dessus de leur condition, ceux-ci, se sentant supérieurs par l'éducation, par le rang, par la considération, à ceux de qui ils tiennent la vie, ont de la peine à les avouer dans une société plus distinguée, où ils sont fiers de se voir admis ; ils évitent les occasions qui peuvent entretenir leurs rapports habituels avec eux ; ils fuient quelquefois leur ville natale, pour n'avoir pas à rougir de leur basse origine. Le monde les encourage en fait, lors même qu'il semble les désapprouver en principe. Malgré l'égalité dont nous nous piquons, dans la plupart des relations sociales, et surtout dans les mariages, la naissance est souvent un motif d'exclusion. « Quel dommage, dit-on communément en parlant d'un jeune homme qui s'est élevé par son mérite, qu'on ne puisse pas le séparer de ses parents !

Si encore ils habitaient loin de lui ! Malheur à l'homme sur qui ces préjugés prennent trop d'empire ! Cet ouvrier, ce paysan, en qui vous avez honte de reconnaître votre père, c'est votre loi vivante ; ces liens que vous dédaignez, auxquels vous vous dérobez par la fuite, sont les plus sacrés de tous ; c'est la base de la société, c'est la consécration de la famille : on détruit son autorité dès qu'on lui marchandé le respect.

Le respect suppose l'obéissance. S'il faut que l'enfant tienne de ses parents le développement de son être, aussi bien que son être lui-même, il faut nécessairement qu'il se soumette à leur direction, qu'il se laisse conduire par leur volonté. L'enfant obéit d'abord comme d'instinct et par contrainte. Bientôt ce devoir d'obéissance, comme tous ses autres devoirs, dont il est la première forme, lui est révélé par l'éducation maternelle. On lui apprend qu'il doit se plier docilement aux ordres qu'on lui impose, avant qu'il comprenne bien clairement ce que c'est qu'une obligation. Enfin, sa conscience, en s'éveillant, lui fait sentir peu à peu sa dépendance envers ses parents et la nécessité morale de se soumettre à leurs lois. On lui explique alors, et une lumière intérieure, qui s'allume en lui à la voix de ses précepteurs naturels, lui fait comprendre d'elle-même que cette puissance visible qui dirige sa conduite n'est que l'image d'une puissance invisible, infiniment sage et bienfaisante, à laquelle il doit rapporter tous ses devoirs. Il commence à trouver dans sa raison naissante le principe de l'obligation qui l'assujettit à ces deux puissances. Sa soumission devient raisonnée et véritablement morale.

Entre ces deux autorités, dont l'une doit gouverner sa jeunesse, et dont l'autre règne sur toute sa vie, l'enfant, parvenu à l'âge de raison, doit faire une distinction essentielle. Tout ordre moral doit se concevoir en soi-même comme strictement obligatoire et comme parfaitement raisonnable. Les ordres qu'un enfant reçoit de ses parents n'ont pas besoin d'avoir ce caractère pour s'imposer à son obéissance. Sa raison ne lui apprend et sa conscience ne lui démontre que l'obligation générale d'y conformer sa conduite. Il n'a pas, en eux-mêmes, à les examiner, à en discuter la valeur : bons ou mauvais, il faut qu'il s'y soumette.

S'il les approuve, il puisera dans cette approbation un nouveau motif de les suivre ; mais elle ne donnera pas une force nouvelle à l'obligation qui s'y attache. Si, en effet, l'enfant avait le droit de discuter la volonté de ses parents, il deviendrait lui-même le juge souverain de sa conduite ; il se dirigerait, en dernier ressort, par les lumières de sa raison ; il se suffirait à lui-même, il cesserait d'être un enfant.

Il y a donc pour l'enfant, au sein de la famille, une autorité suprême, à laquelle il doit obéir comme à celle de Dieu, et même plus aveuglément qu'au souverain législateur. La volonté paternelle est une volonté imparfaite, arbitraire, sujette à faillir, dont les ordres seront souvent déraisonnables ou injustes. En obéissant à Dieu, nous pouvons nous dire, avec un certain orgueil, que nous n'obéissons qu'à notre raison, tandis que l'enfant le plus éclairé doit souvent abdiquer les prétentions de sa raison pour se plier aux exigences de ses parents. C'est un gouvernement qui représente celui de Dieu, où l'autorité est aussi absolue, l'obéissance aussi obligatoire, mais avec les imperfections qui sont inséparables de l'exercice de toute puissance humaine.

Il n'y a qu'un cas possible où l'enfant ait le droit de refuser son obéissance. Ce n'est pas quand il est victime de la brutalité ou de l'injustice, c'est quand les ordres qu'on lui donne révoltent sa conscience, en l'obligeant à participer à une mauvaise action.) Il ne puise, en effet, que dans sa conscience la conviction de ses devoirs envers son père et sa mère : la loi générale qu'elle lui impose de se soumettre à leur volonté ne saurait prévaloir contre la défense absolue de commettre une injustice. Mais sa résistance doit se borner à refuser son obéissance à un ordre particulier ; il est obligé de subir toutes les conséquences de son insoumission ; le sentiment de son innocence ne lui donne pas le droit de se refuser au châtement, quand ses juges naturels le déclarent coupable. Il doit même racheter sa désobéissance d'un moment par un redoublement de respect ; il doit éviter, en restant fidèle à sa conscience, tout ce qui pourrait affaiblir les droits essentiels des auteurs de sa vie, premiers guides de son âme. La famille n'est pas un État libre, où chaque citoyen, politiquement majeur, ne voit, dans le prince à qui il obéit,

que son délégué et, à certains égards, sa créature : c'est une monarchie de droit divin, où la résistance passive peut être permise, mais jamais un acte de révolte qui l'ébranlerait dans ses fondements.

XII

Il vient pourtant un jour où l'enfant peut vouloir avec raison voler de ses propres ailes, user de son intelligence et de sa liberté, entrer en possession de tous les droits de l'homme. Dès lors, il faut prévoir la lutte entre deux prétentions rivales, entre deux droits contradictoires. Il est certain que le jeune homme qui non seulement peut par son travail subvenir aux besoins de son corps, mais trouve dans sa conscience, dans sa raison, dans l'éducation qu'il a reçue ou qu'il s'est donnée à lui-même, les lumières nécessaires pour diriger sa conduite, a le droit d'agir par lui-même et de n'obéir en général qu'à la loi qui lui vient de Dieu, et à laquelle il se sent naturellement soumis. C'est la condition même de ses devoirs d'homme, c'est son titre au respect, c'est le principe de ses droits vis-à-vis des autres hommes ; bien plus, c'est la suite nécessaire de cette dépendance morale qui l'a jusqu'à ce jour assujéti à ses parents. S'il n'était pas une personne, s'il n'était pas appelé à en exercer les droits et à en remplir les devoirs, la loi qui oblige son père et sa mère à prendre soin de lui, et qui est le fondement de toute leur autorité, serait sans raison d'être.

D'un autre côté, il n'est pas moins certain que cette autorité sacrée ne peut tout à fait disparaître. Quand nous avons consacré notre vie à nos enfants, nous ne nous sommes pas préoccupés seulement des soins qu'exigeait leur première enfance, nous nous sommes représenté, avec un orgueil légitime, toute la suite de leur existence, et nous avons travaillé à la rendre heureuse et honorable, avec plus d'émulation, de persévérance et d'ardeur que s'il s'était agi de nos seuls intérêts. « Les enfants sont d'autres nous-mêmes ; ce sont, pour ainsi dire, des branches d'un même tronc, qui ne font qu'un tout avec lui ; c'est propre-

ment ici une extension d'amour-propre¹. » Or, quand le moment est venu de jouir de notre œuvre, d'y mettre la dernière main, de lui donner tous les développements qui peuvent nous récompenser de nos soins, voilà qu'elle nous échappe, qu'elle se donne à elle-même une autre direction, qu'elle renverse peut-être tout l'échafaudage si péniblement élevé par nous, et qu'elle nous laisse seuls, avec les privations que nous nous sommes imposées pour parer à nos dépens ces *autres nous-mêmes*, avec le vide irréparable que va faire dans nos âmes la triste vanité de cette *extension d'amour-propre* ! N'est-ce pas une injustice qui choque la raison et qui révolte la conscience ? N'est-ce pas décourager cette sollicitude infinie qui porte les parents à veiller sans relâche sur l'avenir de leurs enfants, même par delà le tombeau ? N'est-ce pas ébranler leur autorité légitime, pour le temps même où elle doit exercer des droits transitoires et précaires ?

D'ailleurs, le jeune homme qui réclame la pleine jouissance de sa responsabilité personnelle, quel que soit le développement que son âme a reçu en même temps que son corps, peut-il jamais se dire avec certitude qu'il se suffit tout à fait à lui-même, qu'il peut se passer de direction, qu'il a, pour se conduire, toute la sagesse nécessaire ? Et, s'il a le sentiment de sa faiblesse, où trouvera-t-il des guides plus sûrs, des appuis plus naturels que ceux à qui il doit tout ? « Je sais qu'il m'aurait été encore nécessaire dix ans et utile toute ma vie, » disait, en parlant de son père, l'auteur des *Provinciales*, parvenu à toute la maturité de son âge et de son génie².

Voilà donc deux droits qu'il faut concilier, qui doivent se limiter l'un l'autre sans pourtant se détruire. La plupart du temps, cette conciliation se fait naturellement, par un accord exprimé ou tacite. Le père fait peu à peu le sacrifice de quelques-uns de ses droits, et le fils, sans cesser de respecter ses parents et de s'appuyer sur leurs conseils, s'élève progressivement à cette indépendance dont il a le droit de jouir. Toutefois le bon accord, cimenté par l'affection et par la prudence, ne se réalise

¹ Burlamaqui, *Éléments du droit naturel* : Du mariage, § 111.

² Lettre sur la mort de M. Pascal le père.

pas toujours. Même quand l'union subsiste dans les familles, quand chacun se montre empressé à éviter tout sujet de conflit, des luttes sérieuses sont toujours à craindre. Le législateur doit intervenir, non seulement pour réprimer les désordres, les outrages et les violences, comme dans le mariage, mais pour poser des limites précises et des règles invariables. Dans le mariage, il y a deux droits qui se confondent par un lien tout ensemble volontaire et obligatoire. Au point de vue de la loi, il n'y a proprement qu'une seule personne; aussi son intervention n'est nécessaire que lorsque ces deux droits, identifiés par le mariage, tendent à s'opposer l'un à l'autre, non par une séparation naturelle, mais par une rupture violente. Entre les enfants et les parents, le lien est destiné à se relâcher de lui-même; les droits ne sont confondus que pour un temps; ils doivent, tôt ou tard, sinon s'opposer, du moins se juxtaposer dans leur indépendance mutuelle. Il ne s'agit pas seulement d'une lutte coupable à prévenir, mais d'une juste distinction à consacrer légalement. C'est aussi le droit des tiers. Il faut qu'ils puissent savoir quand ils sont en face d'un homme, entièrement responsable de ses actes, ou d'un mineur, dont les engagements sont sans valeur tant qu'ils n'ont pas reçu l'approbation de sa famille.

En réglant ce qui concerne l'émancipation et la majorité, le législateur ne peut s'appuyer sur des principes absolus. La raison pure ne saurait marquer le jour précis et l'occasion particulière où l'autorité du père doit faire place à la libre responsabilité du fils. Il faut évidemment tenir compte d'une foule de circonstances qui varient suivant les pays, les époques, l'état des mœurs, et que l'expérience seule peut apprécier. Il faut même se résigner à des déterminations capricieuses dans leur généralité nécessaire. Voici un jeune homme qui, aujourd'hui, est en tutelle et qui, demain, sera majeur: sera-t-il donc demain différent de ce qu'il est aujourd'hui, pour qu'une aussi grande révolution s'accomplisse dans son existence?

Pour atténuer les inconvénients de l'arbitraire, sans enlever à la loi cette généralité qui est une des plus sûres garanties de la liberté des individus, le plus sage serait d'établir des degrés

dans la majorité. Le passage sans transition de la tutelle absolue à l'émancipation complète a quelque chose qui répugne au bon sens et à la conscience. Nos lois, en fixant la majorité à vingt et un ans, permettent de la devancer pour les enrôlements volontaires, et elles la reculent, d'un autre côté, jusqu'à vingt-cinq ans pour le mariage des garçons. Nous croyons qu'il y aurait lieu d'indiquer d'autres cas, soit pour l'anticipation de la majorité, soit pour la prolongation de la minorité. Enfin, il est un pouvoir qu'il faudrait restituer aux parents, sinon dans toute sa plénitude, du moins dans une plus large mesure, comme la garantie matérielle de cette autorité morale dont ils ne doivent jamais être entièrement dépouillés : c'est celui de disposer librement de leur fortune, soit de leur vivant, soit après leur mort. Nous nous réservons de discuter ce point capital en traitant de la propriété.

XIII

La loi intervient civilement entre le père et le fils, au moment où l'unité de la famille est appelée à se briser pour faire place à deux personnalités distinctes, quoique toujours unies. Son intervention ne peut être que pénale tant qu'il n'y a qu'une seule responsabilité et, pour ainsi dire, qu'une seule personne. Vis-à-vis de la société, les parents ont le droit non seulement de commander à leurs enfants, mais d'en disposer, sous certains rapports, sinon comme de leurs biens, du moins comme d'une partie d'eux-mêmes, et d'en défendre la possession contre tout empiètement. Les soins qu'exigent les enfants tiennent la volonté des parents assez asservie pour que ceux-ci aient le droit d'agir en maîtres à leur tour et de soumettre librement à leur direction souveraine cette existence dont ils sont responsables. Cette autorité absolue est la condition nécessaire de leurs obligations spéciales. Leurs droits sont compromis si une autre autorité peut s'immiscer dans l'exercice de leurs devoirs. Devant les autres hommes, sinon devant Dieu et la loi morale, leurs droits peuvent aller jusqu'à violer leurs devoirs, jusqu'à manquer à cette sollicitude affectueuse qu'ils doivent à leurs enfants.

Ils ne sont pas vraiment libres, s'il ne leur est jamais permis de se tromper, et si des lois trop prudentes prétendent leur ôter la possibilité de mal faire.

Faut-il cependant souffrir tous les excès d'un pouvoir dénaturé? Faut-il laisser sans défense cette faible créature qui n'a d'autres armes que ses cris, souvent étouffés par la compression ou par la terreur? Le droit du père va-t-il jusqu'à tuer son enfant, comme l'entendent les législations barbares? jusqu'à le mettre en vente, comme l'entendait le droit romain et comme l'ont entendu presque tous les traités de droit naturel jusqu'au XVIII^e siècle? N'oublions pas que l'enfant a des droits en puissance qui intéressent la société tout entière. Ces droits sont absorbés dans ceux de ses parents, et, jusqu'à sa majorité, la loi n'a pas à les en séparer par des distinctions civiles; mais, quand le père traite comme sa chose cette portion sacrée de sa personne morale, quand le droit se tourne ainsi contre lui-même, c'est proprement le suicide de la famille, c'est un véritable crime, qui appelle une répression pénale. Le père n'est plus protégé par son caractère de père, quand il ne voit dans la créature humaine, dans l'être moral qui lui est confié, qu'un instrument à exploiter ou à briser à son gré; il se place, par son attentat, en dehors de la famille dont il est le chef, et c'est au nom de la famille elle-même que le châtement doit l'atteindre.

Du reste, même en droit pénal, où il ne s'agit pas de mesures préventives, toujours plus ou moins arbitraires, mais de la juste expiation d'un crime avéré, la détermination des règles à suivre est encore fort délicate. Le droit de répression n'est que trop évident, en présence d'un de ces crimes odieux qui sont la destruction même de la famille, comme le meurtre, la vente ou la prostitution de l'enfant; mais, au-dessous de ces outrages à la nature, combien d'excès qu'il faut supporter, si l'on veut que l'autorité paternelle garde toute sa force! En se montrant trop zélée pour empêcher le mal, la société est bientôt entraînée à s'attribuer une partie de la responsabilité des parents, à veiller elle-même sur les enfants, à pourvoir à leur entretien et à leur éducation, et la famille, réduite à des fonctions subalternes, n'a plus de raison d'être.

Pour garder un juste milieu, il y a mille nuances à observer qui défient toute formule générale. Il faut tenir compte des caractères, des usages, du milieu social dans lequel vit la famille. Ainsi, le moraliste peut condamner en principe les châtimens corporels : le législateur les proscriera-t-il ? Malgré l'adoucissement progressif de nos mœurs, je connais un grand nombre de parents, parmi les classes élevées, aussi bien que dans les basses régions de la société, qui ne sauraient s'en passer. A moins de supprimer leur droit en vous mettant à leur place, et je doute que les enfants eussent à y gagner, serait-il sage de briser entre leurs mains une arme protectrice qu'ils jugent indispensable ? Que sera-ce quand on voudra réprimer, non des violences matérielles, mais des excès et des négligences qui appartiennent à l'ordre moral ? Qu'un père batte son enfant sans autre motif qu'un caprice ou un accès de colère, si vous êtes témoin du fait, votre intervention pourra être légitime ; vous pourrez, sans usurpation, arracher la victime des mains de son bourreau et dénoncer celui-ci à la vindicte publique. Et pourtant, même dans ce cas, à moins de sévices graves et habituels, je ne sais s'il n'y aurait pas plus de dangers que d'avantages à décapiter la famille en frappant d'une amende ou d'une peine corporelle ce père dénaturé. Que le même père élève mal son enfant, qu'il lui laisse contracter des habitudes vicieuses, qu'il ne prenne aucun souci de sa dépravation précoce, vous pourrez sans doute lui témoigner votre indignation, lui adresser les plus vifs reproches ; mais auriez-vous le droit d'arracher à son influence cette âme qu'il laisse corrompre, comme vous lui enleviez tout à l'heure ce corps qu'il accablait de coups ? Il est permis d'en douter. Dans le premier cas, il s'agissait d'un fait palpable, dont tout le monde peut être juge. L'éducation morale est quelque chose de plus délicat ; une foule de circonstances peuvent la modifier ; elle dépend non seulement du caractère des parents, mais de l'humeur, des instincts, des dispositions des enfants ; c'est le plus souvent une affaire de prudence et d'expérience, que l'on ne peut apprécier qu'avec des ménagemens infinis. L'honnête homme peut donner des conseils, le prêtre peut y joindre des menaces au nom de Dieu : la contrainte qui, dans

tous les cas, ne peut s'exercer qu'au nom de la loi, est toujours périlleuse. Si, tout à l'heure, la loi devait hésiter à punir des faits matériels, qui sont proprement de son domaine, avec quelle réserve, avec quelles précautions ne doit-elle pas toucher à la vie morale, qui, par elle-même, n'est pas de son ressort ! Et ici, comme pour le mariage, combien ne doit-elle pas craindre de s'ingérer dans le gouvernement de cette petite société, qui lui est antérieure et, à certains égards, supérieure ? La loi ne veille directement que sur les corps ; elle ne représente que le pouvoir temporel : la famille a charge d'âmes ; l'ordre temporel et l'ordre spirituel se confondent dans sa souveraineté.

Nous avons discuté ailleurs¹ le droit que s'attribue l'État, dans certaines législations et depuis quelques années, dans la nôtre, de frapper d'une peine, non seulement la mauvaise éducation, mais l'absence d'instruction quand elle peut être imputable à la négligence des parents. Nous reconnaissons le droit non comme un principe absolu, mais comme la conséquence d'un certain état social, tel que celui qu'a fondé dans notre pays la double universalité du suffrage politique et du service militaire. Ce n'est pas moins un droit extrême, qui ne saurait être entouré de trop de garanties pour ne pas affaiblir l'autorité paternelle.

Nous en dirons autant de la suspension de l'autorité paternelle, dans le cas où elle s'est elle-même dépossédée en quelque sorte par cet excès d'incurie qu'on appelle l'abandon moral. La législation anglaise, si respectueuse des droits privés, n'a pas reculé devant cette suspension et les autres législations ne doivent se faire aucun scrupule de l'imiter ; mais trois conditions peuvent seules justifier la substitution de l'État, ou plutôt de délégués de l'État à la famille dans l'éducation des enfants. Il faut, en premier lieu que « l'abandon moral » soit constaté d'une façon indubitable par une décision juridique, pour laquelle il conviendrait de faire appel, non aux tribunaux ordinaires, mais à un jury de pères de famille. Il ne faut pas, en second lieu, que la suspension rompe absolument tout lien entre un père in-

¹ Dans nos deux ouvrages : *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral* et *La liberté d'enseignement et l'Université sous la troisième République*.

digne et les enfants qui lui sont temporairement enlevés. Il faut un régime mixte, où il subsiste quelque chose de l'autorité paternelle et qui en prépare le rétablissement, quand ses droits pourront lui être rendus sans péril. Il faut enfin que l'éducation donnée au nom de l'État soit dirigée de telle sorte qu'elle ne soit pas elle-même le pire danger pour le développement intellectuel et moral de ceux qui lui sont confiés. Elle sera toujours inférieure à l'éducation d'une famille honnête. Il faut, du moins, qu'elle ne soit pas inférieure à l'éducation d'une famille déshonnête. On reproche, non sans fondement, à quelques-unes de nos colonies pénitentiaires d'être des foyers de corruption. Achever de pervertir des enfants vicieux, c'est, pour la société qui s'en rend complice, un inexplicable oubli de ses devoirs : combien serait-il plus odieux de contribuer à pervertir des enfants qui n'ont commis aucune faute grave, et qui sont l'objet, non d'une mesure de répression, mais d'un acte de charité !

XIV

Nous n'aimons pas en principe, nous l'avons plus d'une fois déclaré, l'intervention de l'État dans la famille. La loi est trop générale ; ses interprètes habituels sont astreints à des formes trop rigoureuses. Il ne faut ici que le jugement de la conscience, qui ne tient compte que des faits particuliers et de la désapprobation ou de l'excuse qu'ils rencontrent dans une âme honnête, en dehors de toute règle abstraite et précise. Puis, il y a dans la puissance publique directement exercée, une force trop grande et trop redoutable pour qu'elle doive, à moins d'une nécessité urgente, se dresser en face de cette autorité si fragile, et pourtant si absolue et si sacrée, qui réside dans la famille. Ses arrêts pourront faire trembler les méchants : ils pourront aussi effrayer les bons, les faire hésiter dans la revendication et le maintien de leurs droits, et compromettre ainsi l'ordre social dans son fondement naturel. Il vaut mieux, pour prévenir ou pour réprimer tout excès répréhensible de la part des chefs de la famille, un tribunal plus rapproché d'eux-mêmes, plus porté à se mettre

à leur place, à partager, jusqu'à un certain point, leurs préjugés et leurs erreurs. Ce serait, nous le croyons, la fonction légitime du conseil de famille, que le législateur a placé, après la mort d'un des parents, auprès du parent survivant ou de tout autre tuteur, pour contrôler l'exercice de son autorité et, au besoin, pour en réprimer les abus. Sans attendre que la mort ait fait des vides dans la famille, ce conseil pourrait exercer une première juridiction sur tous ses membres, non seulement au point de vue répressif, mais au point de vue purement civil; non seulement dans les rapports entre les parents et les enfants, mais dans ceux des époux eux-mêmes. Il y aurait lieu de lui déférer les questions d'éducation, de choix d'une profession, de mariage, de séparation, de divorce, et même les cas moins graves, quoique toujours périlleux, où un désaccord quelconque peut se produire entre les droits, les devoirs ou les volontés dont la bonne harmonie est le lien le plus sûr de la société domestique. Ses décisions n'auraient sans doute qu'un caractère conciliant; ce ne seraient pas des arrêts, mais des avis. Elles seraient toutefois d'un grand poids, et, la plupart du temps, elles suffiraient pour empêcher le mal, sans présenter les dangers d'une intervention judiciaire¹.

Enfin, s'il fallait recourir à la justice publique, la seule juridiction compétente, nous n'avons plus à le démontrer, dans l'ordre civil comme dans l'ordre pénal, c'est celle du jury. Le jury se compose de simples particuliers, non de magistrats; il juge au nom de la conscience, sans tenir compte de la loi; il incline, du moins ses adversaires le lui reprochent, plutôt vers l'indulgence que vers la sévérité: pour toutes ces raisons, il est par excellence le juge de l'ordre moral, et particulièrement le juge de la famille.

¹ Sur cette extension à donner aux attributions des conseils de famille, de même que sur tant d'autres points, nous sommes heureux de nous rencontrer avec M. Jules Simon (*De la liberté*, t. I, p. 245 et sqq., édition in-12). C'est aussi l'opinion de M. Legouvé (*Histoire morale des femmes*), et nous regrettons qu'elle ait trouvé un contradicteur dans M. Laboulaye (*De la liberté religieuse*, p. 415).

CHAPITRE II

La propriété matérielle.

I. Rajeunissement, à notre époque, de la question de la propriété; ses divisions. — II. Fondement moral du droit de propriété. — III. Le droit d'hérédité et le droit de tester; leur limitation réciproque. — IV. Ordre naturel des successions; hérédité de la femme. — V. La prescription; sa légitimité. — VI. Réfutation des objections contre la propriété. — VII. Limitation légale du droit de propriété. — VIII. La propriété des associations; sa légitimité; ses restrictions nécessaires. — IX. La propriété publique; son antériorité à l'égard de la propriété individuelle; développement historique du droit de propriété.

I

Le silence semblait s'être fait, il y a vingt ans, sur la question de la propriété, si ardemment débattue après les révolutions de 1830 et de 1848. Ce n'était que le silence de la compression. A peine la porte avait-elle été entr'ouverte aux discussions politiques et sociales, dans les dernières années du second empire, que la propriété était livrée de nouveau à toutes les attaques des sectes socialistes. Ces attaques ont redoublé de violence après la révolution de 1870, le règne éphémère de la Commune de Paris et l'abaissement progressif de toutes les barrières que les régimes précédents avaient opposés aux excès de la presse et de la parole. Et ce n'est pas seulement le socialisme révolutionnaire qui attaque la propriété, en la dénonçant comme la dernière des iniquités sociales et en conviant les masses à la

renverser à son tour pour établir sur la terre le règne de l'égalité et de la justice. Elle a rencontré des adversaires jusque dans ces milieux conservateurs où elle était considérée comme l'arche sainte, à laquelle on ne pouvait toucher sans faire crouler, non seulement l'ordre social, mais l'ordre moral tout entier. Elle a vu se dresser contre elle un socialisme moins violent, mais peut-être aussi dangereux, le socialisme de la chaire, le socialisme d'État, qui, sans la supprimer radicalement, l'ébranle dans son principe, la restreint dans ses applications et lui enlève les garanties d'indépendance que lui avait assurées, dans les temps modernes, le progrès des institutions libérales.

Nous ne sommes pas de ceux qui ne voient qu'un sujet d'effroi dans ces attaques d'origine si différente. Les discussions qu'elles ont provoquées n'ont pas été stériles. Elles ont jeté un jour nouveau sur la solidarité étroite qui unit la propriété et la liberté. Elles ont rapproché, pour la défense de l'ordre social, les vrais conservateurs et les vrais libéraux. Les premiers ont senti le prix de la liberté dans l'intérêt de la propriété, les seconds ont reporté sur la propriété quelque chose de la passion dont ils sont animés pour la liberté. En même temps, la question s'est rajeunie par l'effort même des réflexions qu'elle a demandées à ceux qui se sont fait un devoir de la discuter sérieusement et sans passion, en se plaçant sur un terrain à la fois philosophique et pratique. Dans la première ardeur d'une polémique où l'on s'était engagé tout d'abord de parti pris, on s'était montré peu scrupuleux dans le choix des arguments. De là, même du côté du droit, plus d'une idée fausse ou dangereuse, acceptée à la légère et sans souci de ses conséquences. De là surtout, une façon trop générale, trop abstraite, trop absolue, d'envisager la propriété, en ne s'attachant qu'à la forme qu'elle a reçue parmi nous, sous l'influence de nos institutions démocratiques, comme si le droit n'en comportait pas d'autre, et sans tenir compte des circonstances qui peuvent légitimement la modifier, suivant les temps et les pays. Le droit de propriété, en effet, n'a pas une forme unique et exclusive, antérieure et supérieure à toute société constituée ; il s'accommode aux intérêts collectifs de l'État ou de tout autre association, comme aux exigences

des particuliers et des familles ; il a son histoire et ses lois variables, aussi bien que son autorité éternelle et absolue, et ses défenseurs, de même que ses adversaires, risquent de s'égarer, quand ils défendent son origine et sa légitimité, en faisant abstraction de toute considération historique. Faire la part des faits, ce n'est pas désertir le champ du droit pur, c'est tenir compte des éléments d'expérience qui entrent nécessairement dans sa détermination.

Une autre façon de rajeunir la question de la propriété, et c'est proprement le point de vue où nous sommes placé pour toutes les questions de droit, c'est de la considérer dans ses rapports avec les intérêts moraux et ce que nous avons appelé les droits de l'âme. Sous sa forme la plus matérielle, la propriété intéresse l'âme aussi bien que le corps. Consacrée par la liberté, elle est pour la liberté le plus sûr rempart. Chez l'individu, elle apparaît comme une extension légitime des droits de la personne ; chez l'être collectif, elle donne seule un corps à ce qu'on peut appeler la personne morale. Il y a, dans la famille, quelque chose qui survit à la famille elle-même : c'est la propriété ; elle est comme un corps immortel, destiné à en perpétuer l'esprit. De même l'État ne trouve son unité sensible que dans sa propriété générale et perpétuelle, dans le territoire de la patrie, qui ne passe pas comme ses chefs, qui ne change pas comme ses institutions, et qui donne encore ; dans la ruine ou le démembrement de l'État, un corps aux espérances nationales. On peut en dire autant de toutes les autres sociétés. Celles dont le but est le plus exclusivement moral ont besoin d'une propriété, non seulement comme instrument de leur action, mais comme symbole persistant de leur unité.

En devenant sociale ou commune, la propriété ne perd jamais son caractère personnel, puisqu'elle a pour effet de constituer une personnalité idéale. D'un autre côté, lors même qu'elle reste individuelle, elle a toujours un caractère social. Tout homme appartient, dès sa naissance, à deux sociétés : la famille et l'État, et si l'une et l'autre ont des droits sur sa personne, à plus forte raison en ont-elles sur sa propriété, dont il ne peut revendiquer la jouissance que comme une extension de

ses droits personnels. Chacun se doit à ces deux sociétés obligatoires; chacun se doit, quoique d'une façon plus large, à quelques-unes des libres associations qui font appel à son dévouement. Si nous avons le choix entre elles, nous ne pouvons nous affranchir de tout lien avec les autres hommes. Lors même que nous voudrions vivre en dehors de toute Église, de toute association religieuse, scientifique ou politique, de toute société de bienfaisance, nous formerions encore avec nos semblables cette société universelle, que Cicéron appelle la société du genre humain, *universi generis humani societas*¹. Quelque forme que revêtent, au gré de notre conscience et de notre liberté, nos devoirs envers les autres hommes, ceux-ci ont moralement des droits sur nous et par conséquent sur nos biens; et si, en dehors de la famille et de l'État, ces droits ne sont pas susceptibles d'une sanction légale, notre conscience n'est pas moins forcée de les reconnaître. La propriété manifeste ainsi son caractère éminemment moral, en devenant pour nous, non seulement la garantie sensible de tous nos droits, mais l'instrument de tous nos devoirs.

Nous n'avons considéré jusqu'ici que la propriété matérielle, la seule qui, dans le langage usuel, s'appelle absolument la propriété. Il est deux formes accessoires du droit de propriété qui le rattachent plus intimement à la vie de l'âme. C'est d'abord la propriété des créations mêmes de l'âme, des œuvres de l'intelligence, la propriété intellectuelle. Ce n'est plus ici la matière au service de l'esprit; c'est l'esprit lui-même se donnant au corps en quelque sorte, se faisant un instrument de bien-être physique pour les individus et pour les familles, et sans se dépouiller de son caractère propre, réclamant ses droits au milieu des intérêts temporels de la société. Nulle part les deux

¹ *De Officiis*, I, 16. Et ailleurs : « Quoniam, ut præclare scriptum est a Platone, non nobis solum nati sumus, ortus que nostri partem patriæ vindicat, partem amici; atque, ut placet stoicis, quæ in terris gignuntur ad usum hominis omnia creari, homines autem hominum causa esse generatos, ut ipsi inter se aliis aliis prodesse possent : in hoc naturam debemus ducem sequi, communes utilitates in medium afferre mutatione officiorum, dando, accipiendo, tum artibus, tum opera, tum facultatibus devincire hominum inter homines societatem. » Ibid., c. vii.

sphères ne sont plus près de se confondre ; nulle part il n'est plus nécessaire de reconnaître exactement leurs limites.

Nous rattachons en second lieu à la propriété les avantages moraux désignés par les noms d'*honneur* ou de *considération*. Ils sont aussi objet d'acquisition personnelle et d'héritage, et dans cette double origine, les droits qu'ils confèrent se justifient par les mêmes arguments que ceux de la propriété matérielle et de la propriété intellectuelle.

Nous n'étudierons dans ce chapitre que la propriété matérielle.

II

Le droit de propriété a son origine dans l'occupation et dans le travail ; mais il ne trouve sa consécration que dans les devoirs dont il est l'instrument et, avant tout, dans les devoirs de famille.

Le travail n'est pas une création, mais une transformation. Il a besoin d'emprunter à la nature des matériaux et des instruments. L'homme, voué au travail par sa destinée terrestre, a donc le droit de s'emparer de toutes les ressources que lui fournit la nature. Il a le droit de féconder la terre, d'en utiliser les produits, de dompter les animaux eux-mêmes, d'en faire en quelque sorte des ouvriers dociles. Les êtres privés de raison ne s'appartiennent pas ; ils ne peuvent disposer d'eux-mêmes ; ils suivent fatalement les lois qui leurs sont tracées ; ils sont à l'être intelligent et libre qui peut seul, par son travail, les modifier, les perfectionner, les utiliser. L'occupation primitive du sol et de ses fruits, soit par un individu, soit par une famille, soit par une tribu ou une association quelconque, est donc parfaitement légitime. C'est une conquête, dit Leibnitz, sur notre ennemi naturel, le monde physique : « Entre une personne et une personne, le droit de paix subsiste, tant que l'une d'elles n'a pas commencé la guerre ou causé un dommage ; entre une personne et une chose, le droit de guerre est perpétuel. Il est permis au lion de dévorer l'homme, à la montagne de l'écraser, et il est permis à l'homme de dompter le lion et de percer la montagne.

La victoire de la personne sur la chose et la captivité de la chose constituent la *possession*, et, par le droit de guerre, la possession donne à la personne droit sur la chose, pourvu que celle-ci ne soit à personne¹. »

Mais le droit de prendre entraîne-t-il celui de garder? Le droit d'user de la chose, pour la satisfaction d'un besoin présent, a-t-il pour corollaire le droit de la mettre en réserve, pour la satisfaction d'un besoin futur? L'occupation en un mot, crée-t-elle la propriété?

Il n'y aurait pas lieu de poser la question, s'il n'y avait en présence qu'une personne et une chose; mais entre elles se placent les droits de toutes les autres personnes, qui, à chaque prise de possession transformée en propriété, voient diminuer la somme des choses qu'il leur est permis d'occuper, jusqu'au moment où tout sera pris et où il n'y aura plus pour ceux qui seront venus trop tard, qu'un droit vide et sans emploi. C'est avec ces droits qu'il faut compter, si l'on veut établir la propriété sur une base vraiment morale.

Le droit de propriété, disent ses défenseurs modernes, ne dérive pas de l'occupation, mais du travail. Le travail est un emploi naturel de nos forces, de notre intelligence, de nos facultés physiques et morales, car nos facultés sont à nous sans contredit. L'affreuse iniquité de l'esclavage nous prend seule nos bras, nos jambes, notre cerveau, pour en faire la propriété d'autrui. Les choses que nous produisons à l'aide de ces facultés doivent donc nous appartenir; car nous y mettons notre activité, notre prévoyance, notre habileté, tout ce qui est à nous, tout ce qui constitue notre personne; en un mot, nous les assimilons à nous-mêmes. Nous avons toujours et partout le droit de revendiquer ce qui est notre œuvre, ce qui a reçu notre empreinte. Si nous sommes forts et industrieux, nous multiplierons nos richesses; si nous sommes faibles, nous resterons pauvres: l'inégalité des fortunes n'est que la conséquence naturellement légitime de l'inégalité des facultés et des aptitudes. Mais, riches ou pauvres, les fruits de notre travail sont notre propriété, au

¹ *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*. Dutens, XIV, p. 213.

même titre que nos bras à qui nous les devons et qu'on ne saurait nous disputer.

Cette théorie, si simple et si séduisante, n'est, au fond, que la glorification de la force, et les adversaires de la propriété n'ont pas de peine à en faire justice. S'il y a un autre droit que celui du plus fort, nous ne sommes pas en réalité maîtres absolus de notre personne, de notre liberté, de nos facultés, nous ne vivons pas pour nous seuls; nous nous devons à notre famille, à notre patrie, à l'humanité. Dès que nous atteignons l'âge d'homme, notre pays réclame l'emploi de nos forces; il nous demande notre temps, notre travail et jusqu'à notre vie, et nous lui devons quelquefois une obéissance passive. Tout emploi de nos facultés, qui n'est pas légitimé par nos devoirs, n'est qu'un fait brutal, qui ne crée pour les autres aucune obligation. Le travail, sous ce rapport, ne diffère pas de la simple occupation. Quand notre travail n'a pour but que notre intérêt, quand nous profitons de notre supériorité physique ou intellectuelle pour nous emparer de la terre, pour la soustraire à ceux qui nous entourent et pour en frustrer les générations futures, pouvons-nous invoquer quelque devoir qui légitime notre droit? Voilà toute la question : résolue affirmativement, elle assure à la propriété le respect de tous les hommes, soit qu'ils participent à ses bienfaits, soit qu'ils ne la connaissent que par les obligations qu'elle leur impose; résolue négativement, elle ne laisse subsister qu'une usurpation, fondée sur l'égoïsme et maintenue par la force.

Il est une première classe de devoirs qui semble justifier le droit de propriété : ce sont les devoirs envers nous-mêmes. Ils nous imposent, en effet, avec le soin de notre vie, l'obligation de la prévoyance. C'est la condition du sauvage, comme de l'animal, de ne pouvoir user, pour se nourrir, que des fruits qui pendent aux arbres, des plantes que le sol produit sans culture, des animaux auxquels il fait la chasse ou que lui livre un heureux hasard. Dès nos premiers pas dans la vie civilisée, nous ne remplissons notre devoir d'hommes que si nous cherchons, par un travail intelligent et suivi, à dompter la nature, à mettre toutes ses forces au service de nos besoins présents

et futurs. Par là, nous nous affranchissons de la sujétion du monde physique et de la dépendance de nos semblables; nous entrons pleinement en possession de notre liberté morale. Mais, à quelle condition? C'est que nos semblables, individuellement ou en société, n'aient pas le droit de nous arracher les choses que nous nous sommes appropriées par ce travail persévérant; c'est que nous puissions compter sur une possession permanente. Le travail fonde la propriété, non parce qu'il est un libre emploi de nos facultés, mais parce qu'il est envers nous-mêmes un véritable devoir.

Toutefois, un droit qui ne se rapporte qu'à nous-mêmes cesse avec nous-mêmes. Il autorise une possession viagère, non une possession perpétuelle. Il trouverait une garantie suffisante dans un usufruit qui laisserait, après notre mort, les choses dont nous aurions joui à la disposition du premier occupant, ou qui permettrait à la société dont nous faisons partie de les revendiquer comme un bien commun et collectif. Ce n'est pas encore le droit de propriété dans toute son étendue et avec son véritable caractère.

Pour consacrer la propriété, il faut sortir des devoirs individuels, il faut invoquer les devoirs sociaux et, les premiers de tous, les devoirs de la famille. La famille subsiste par le dévouement mutuel de ses membres, par un échange constant de soins et de sacrifices. Les femelles des animaux mettent bas leurs petits, les soignent quelque temps, puis les abandonnent, pour former bientôt d'autres unions. Chez les hommes, les parents se sentent responsables de l'existence qu'ils ont donnée à leurs enfants; ils travaillent pour eux, amassent pour eux, s'imposent des privations pour assurer leur avenir. Si cette responsabilité est incontestable, si l'homme a réellement le droit et le devoir de consacrer à sa famille une part de son travail, de ses soins, de sa prévoyance, il n'en faut pas davantage pour attribuer à la propriété un caractère inviolable. Ces matériaux que j'ai mis en œuvre, ces ouvrages de mes mains qui portent l'empreinte de mon énergie et de mon dévouement à mes devoirs, appartiennent à ma famille; vous ne pouvez m'en dépouiller sans porter obstacle à l'une des formes les plus cer-

taines et les meilleures de ma destinée morale. Vous devez donc respecter mes biens, soit que je les aie acquis par mon industrie personnelle, soit qu'ils m'aient été transmis par une autre personne, qui avait le droit d'en user à son gré après les avoir acquis. Ils vous sont sacrés, non dans mon intérêt, qui ne créerait pour vous aucune obligation, mais dans l'intérêt de ce devoir qui me lie à ma famille et qui a sa racine dans la conscience et dans le cœur de tous les hommes.

Le droit de conserver les choses que je possède ne s'éteint pas avec ma vie. La propriété n'est pas attachée aux personnes, mais aux familles; elle s'y perpétue à travers les générations. Telle est l'origine du droit d'hérédité, qui donne seul au droit de propriété son couronnement naturel et son caractère vraiment moral.

III

Des publicistes modernes, en défendant le droit d'hérédité, l'ont considéré comme une simple forme de la donation arbitraire. Nous avons, disent-ils, le droit de disposer de nos biens, de les garder ou de les dissiper, de les vendre ou de les céder gratuitement; nous pouvons donc les transmettre à nos enfants et quand nous n'avons pas manifesté autrement notre volonté, il est naturel de l'interpréter en leur faveur¹. L'hérédité des biens a une base beaucoup plus respectable. Elle n'est pas seulement le droit du père, elle est aussi le droit du fils, ou plutôt elle est le droit de la famille dans son indivisible unité. Nos proches sont nos héritiers légitimes; ils n'ont pas besoin d'une donation, d'un testament réel ou présumé. Nous pouvons, sans doute, par un acte exprès (nous examinerons tout à l'heure dans quelle mesure) déshériter nos collatéraux; ils ne sont pas directement confiés à nos soins, et nous avons le droit de préférer d'autres

¹ Le don recouvre une des manières nécessaires d'user de la propriété; le don est inévitable, surtout au profit des enfants; il est inévitable à toutes les époques de l'existence du père, et il faut, en accordant de plein droit la transmission de son bien à sa mort, le dispenser de se dépouiller pendant sa vie. — Thiers, *De la propriété*. I. I, c. ix.

devoirs à ceux qui nous lient envers eux. Nous pouvons également, dans une mesure plus restreinte, déshériter nos enfants ou tels de nos enfants, pour donner une sanction efficace à notre autorité sur eux : la perte de l'héritage paternel est un châtiement pour le fils coupable, comme la privation de la liberté pour le malfaiteur; mais l'hérédité ne laisse pas pour cela d'être un droit naturel, au même titre que la liberté. L'exception infirme si peu la règle qu'elle a peine à se faire accepter par la conscience publique. Quels que soient les sujets de mécontentement qu'un fils ait donné à son père, il est rare qu'on ne flétrisse pas l'étranger qui s'enrichit aux dépens de l'héritier légitime, et qu'on n'applaudisse pas si une décision judiciaire, « ennemie de la fraude », intervient, comme au dénouement de *Tartufe*, pour annuler un acte qui outrage la nature.

La donation arbitraire, loin d'être le principe, n'est que l'exception, tolérée, plutôt qu'autorisée, lorsqu'elle est tout à fait capricieuse, par respect pour la liberté. La loi qui prétendrait nous empêcher de nous montrer inintelligents, imprudents ou même vicieux, dans la disposition de nos biens, de même que dans l'éducation de nos enfants et dans toute notre conduite privée, substituerait sa responsabilité à la nôtre, et se chargerait en réalité de nos devoirs. Mais, quelque latitude qui nous soit laissée, l'abus n'est jamais que souffert, et il appartient toujours à la loi de marquer les limites où doit s'arrêter sa tolérance. La propriété, dit le droit romain, est le droit d'user et d'abuser de la chose, autant que le permet le principe du droit, *jus utendi et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur*. La loi peut opposer le principe du droit, qui n'est que le devoir lui-même, à certains actes de prodigalité, à certaines donations répréhensibles, qui sont de nature à mettre en péril les intérêts sacrés auxquels nous nous devons. Elle peut assimiler la prodigalité à la folie, parce que si l'une fait perdre à la personne son caractère moral, l'autre met obstacle à la destination morale de la propriété. Elle peut appeler les tribunaux à prononcer sur la validité des donations, quand elles ne sont justifiées par aucun service rendu et quand elles semblent n'avoir pour but que la spoliation de la famille. Un tel pouvoir est surtout légitime quand il s'agit d'actes

testamentaires. Celui qui se dépouille de son vivant le fait sous sa responsabilité personnelle, et on peut supposer qu'il sera suffisamment retenu par son intérêt, sans que la loi ait à intervenir pour le protéger contre lui-même. Mais des dispositions, qui n'auront d'effet qu'après la mort, ne laissent au testateur que la responsabilité toute morale qui pèse sur sa mémoire ; ses héritiers légitimes en porteront tout le poids ; il est juste que la loi, protectrice et régulatrice de tous les droits, impose des limites plus ou moins étroites à ces fantaisies posthumes, suivant l'étendue et la précision des devoirs dont elles sont la violation. Le droit exclusif que le propriétaire a sur sa chose n'est fondé que sur les devoirs dont elle est l'instrument. En mésuser, en s'affranchissant de tout devoir, ce n'est plus un droit, c'est l'usurpation, dans un intérêt individuel, d'un bien commun, d'un bien que la nature a fait pour tous les hommes. Si la liberté peut couvrir cette usurpation du respect qui lui est dû à elle-même, elle ne saurait en protéger l'abus, quand il va jusqu'à vicier le droit dans son principe.

La loi française laisse toute liberté au droit de tester, quand il ne porte atteinte qu'à la succession collatérale ; elle le restreint, quand il s'exerce aux dépens de l'hérédité directe, descendante ou ascendante. La distinction est fondée : envers nos proches, nos obligations sont beaucoup plus larges qu'envers nos enfants ou nos parents. Elles existent cependant et il serait juste que la loi les garantisse, non seulement en laissant aux collatéraux la faculté de provoquer l'annulation d'un testament, pour vice de forme, pour captation ou pour fraude, mais en leur réservant une part dans la succession, comme elle en réserve une à l'État lui-même. L'impôt de succession, en effet, ne doit pas être considéré comme une simple exigence fiscale ; il introduit l'État parmi nos héritiers naturels, et c'est là ce qui lui donne son caractère moral. Nous nous devons à notre patrie aussi bien qu'à notre famille. Il est donc juste qu'elle ait une part dans notre héritage. La progression de l'impôt, à mesure qu'on s'éloigne de la succession directe, n'est pas moins équitable. Dans tout héritage, la liberté est en face de deux devoirs qui la limitent : le devoir envers la famille et le devoir envers l'État ; moins le premier est exigeant,

plus il laisse de place au second. Il convient donc que la quotité disponible au profit des légataires ait toujours à compter avec une double réserve, l'une envers les héritiers du sang, dont les droits ne sont assurés jusqu'à présent que dans la ligne directe, l'autre envers cet autre héritier qui sait toujours se faire sa part. Il convient également que cette double réserve suive une progression inverse : celle de la famille diminuerait naturellement avec l'éloignement de la parenté, dont l'effet serait d'accroître dans une proportion semblable celle de l'État. L'État continuerait d'ailleurs à compter seul avec les légataires ou à recueillir toute la succession, à défaut de testament, si le degré successible dans la famille était dépassé. Ainsi seraient conciliées, dans leur limitation réciproque, la liberté de tester et les obligations de la propriété envers la famille et la société.

Si nos lois n'ont pas suffisamment consacré le droit d'hérédité dans la ligne collatérale, elles l'ont traité trop favorablement dans la ligne directe. Elles réduisent, suivant les cas, la quotité disponible à la moitié ou au quart des biens du testateur. C'est peut-être une restriction convenable, si elle ne doit s'appliquer qu'à des étrangers : nous ne pouvons nous empêcher de la trouver excessive, quand le droit de tester s'exerce au sein de la famille et choisit entre les enfants eux-mêmes. Vous craignez la partialité et les préférences aveugles : craignez aussi de désarmer l'autorité paternelle, en lui ôtant les moyens de punir un fils ingrat ; craignez même quelquefois de mettre obstacle à des actes d'une rigoureuse équité. Quand un père a pourvu ses fils, au prix des plus grands sacrifices, de professions honorables et lucratives, n'est-il pas quitte envers eux et n'est-ce pas blesser l'équité que de lui refuser la disposition de ce qui lui reste de son patrimoine pour former la dot de leurs sœurs ? Il y a dans une famille un enfant infirme que la faiblesse de son corps ou de son intelligence empêchera toujours de se suffire à lui-même : son père, en mourant, se fait un devoir de pourvoir à ses besoins ; la part dont la loi lui permet de disposer sera-t-elle toujours suffisante ? Toute latitude est laissée aux parents, pendant leur vie, pour les soins qu'ils prennent de leurs enfants : est-il juste de leur lier les mains quand ils veulent continuer leur œuvre au delà

du tombeau et qu'ils n'ont plus d'autre moyen d'action que la libre répartition de leurs biens ?

Cette restriction légale des droits des parents a pris surtout pour prétexte la nécessité de lutter contre l'injuste préjugé du droit d'ainesse. Le droit d'ainesse peut se justifier comme institution politique, non comme institution sociale. C'est un avantage accordé, dans les aristocraties, à ceux que leur naissance investit d'une portion de la puissance publique. L'héritage du domaine aristocratique, de même que celui du domaine royal dans une monarchie, suit la primogéniture, non comme propriété, mais comme instrument de la souveraineté. En tant que personnes privées, tous les enfants d'un même père ont des droits égaux, à moins que sa volonté n'en ait décidé autrement. Mais faut-il enchaîner cette volonté souveraine, dans la crainte que la vanité de quelque père de famille n'obéisse à un préjugé désormais sans raison d'être sous un régime démocratique ? C'est porter à la liberté une grave et funeste atteinte pour prévenir un abus restreint, qui tend de plus en plus à disparaître et dont les sentiments de famille, livrés à eux-mêmes, n'auraient pas tardé à faire justice.

Le droit d'ainesse a retrouvé un certain nombre de défenseurs, qui invoquent en sa faveur les intérêts de la liberté elle-même. Leurs arguments ne prouvent rien en faveur de ce prétendu droit; ils prouvent beaucoup contre l'égalité obligatoire que nos lois ont substituée au privilège de la primogéniture. Grâce au droit d'ainesse, disent-ils, la propriété foncière resterait aux mains d'un nombre limité de chefs de famille, assez forts pour défendre ses droits, soit contre les fureurs aveugles de la multitude, soit contre les empiètements d'un pouvoir despotique; quant aux puînés, ils seraient stimulés au travail, à l'esprit d'entreprise, par la nécessité de se créer une situation indépendante, qu'ils ne pourraient plus attendre de l'héritage paternel, et la société y gagnerait des âmes libres, fières et énergiques; les filles, enfin, trouveraient des maris, non pour leur dot, mais pour les agréments de leur personne, pour leur éducation, pour le rang et la considération de leurs parents. Ce tableau est sans doute fort exagéré, et il serait facile d'y montrer

plus d'une ombre; mais tout n'est pas exagéré dans celui qu'on y oppose de la condition des familles sous nos lois de succession. Dans toute famille un peu aisée, chacun compte sur sa part de l'héritage paternel et chacun, en même temps, en sent l'insuffisance. La nécessité de prendre un état s'impose à tout le monde, au moins à tous les garçons, mais on s'y prête avec une certaine mollesse, pour peu qu'on ait ce qu'on appelle brutalement des espérances; on ne veut guère qu'un supplément à la fortune dont on jouit ou qu'on attend et, pour ne rien compromettre, on demande de préférence ce supplément à une de ces positions à peu près sûres, qu'un revenu fixe, sinon très élevé, met à l'abri des chances de perte. Nul esprit d'entreprise, nulle initiative, peu de confiance dans le commerce et dans l'industrie; une prédilection marquée pour les places du gouvernement; presque nulle part, en définitive, ni l'indépendance que donne une grande fortune patrimoniale, ni celle que l'on acquiert par ses efforts personnels. D'un autre côté, habitué à compter sur son patrimoine, plutôt que sur soi-même, on se préoccupe plutôt de le transmettre intact à ses enfants que de les préparer à devenir eux-mêmes, par leur mérite et par leur travail, les artisans de leur fortune. On craint une famille nombreuse, parce que c'est une charge pour le présent et un sujet de soucis pour l'avenir. Chaque enfant qui survient est souvent accueilli avec un chagrin qu'on ne cherche pas à dissimuler, et, à entendre les maximes professées dans beaucoup de familles, on croirait que Malthus a écrit son livre en France et pour la France.

Si tel est l'état de notre société, et il serait difficile de le nier d'une manière absolue, il faut peut-être s'en prendre à notre caractère et à nos mœurs autant qu'à nos institutions civiles; mais ces dernières ne sont pas à l'abri de tout reproche. L'intérêt public, aussi bien que la justice, conseille donc de leur demander, non sans doute le rétablissement légal du droit d'aînesse, mais la restitution de l'autorité et de la liberté qu'elles ont ôtées aux pères de famille. Si l'on ne pouvait compter que dans une faible proportion sur la succession de ses parents, chacun mettrait plus d'ardeur à faire soi-même sa position; les parents, eux-mêmes, s'habitueraient à placer les espérances qu'ils entre-

tiennent pour leurs enfants, moins dans l'héritage qu'ils pensent leur laisser que dans l'impulsion qu'ils chercheraient à leur donner par leurs conseils, par leurs exemples, par une forte éducation, et après avoir tout fait pour les mettre en état de se tirer d'affaire par eux-mêmes, ils verraient surtout dans leurs biens un moyen de récompenser les plus méritants ou de dédommager les moins heureux. Enfin, on redouterait moins une nombreuse postérité, si l'avenir de chacun des membres de la famille reposait principalement sur ses qualités et sur ses efforts personnels. Ainsi pourrait s'ouvrir, pour la société française, une ère nouvelle de prospérité et d'indépendance, sans qu'on eût à regretter, au sein des familles, un odieux privilège. S'il plaisait à certains parents de revenir à des traditions que repoussent nos mœurs autant que nos lois, il faudrait laisser à la conscience publique le soin de les condamner, sans recourir à des restrictions et à des entraves légales, qui ne seraient pas plus justifiables et qui pourraient devenir plus dangereuses.

IV

Les institutions des peuples civilisés ont flotté entre trois points extrêmes dans la détermination du droit d'hérédité. On tend à le considérer tantôt comme le droit du propriétaire, qui reste libre de disposer de ses biens, après sa mort comme de son vivant, au gré de son caprice, tantôt comme le droit de l'État, qui en règle l'exercice à sa guise, dans l'intérêt de ses institutions ou de sa politique, tantôt enfin comme le droit indivisible de la famille entière, envers qui chaque nouveau possesseur, usufruitier plutôt que propriétaire, est comptable des biens qu'il a reçus de ses ancêtres et qu'il doit à sa postérité. Ces deux derniers points de vue se sont souvent confondus. Presque toutes les sociétés anciennes ou modernes, barbares ou civilisées, ont regardé avec raison la famille comme leur base naturelle, et son intérêt comme leur intérêt propre. Mais, en s'appuyant sur elle, elles ont été entraînées à la modifier dans sa constitution légitime et à subordonner ses droits aux préjugés

qui les dominaient. Généralement aristocratiques à leur origine, et plaçant dans la possession du sol le signe et l'instrument de la puissance publique, il était naturel qu'elles ne vissent, dans le droit d'hérédité, l'un moyen de maintenir les mêmes biens et, par suite, la même influence au sein des mêmes familles. De là, le droit d'aînesse; de là, le régime dotal, qui crée, pour les deux époux, des intérêts différents, comme appartenant, par leur naissance, à des maisons différentes; de là, sous le régime même de la communauté, le partage qui se fait des biens de la famille, après la mort d'un des époux, au profit des héritiers directs ou collatéraux, et à l'exclusion du survivant, considéré comme un étranger; de là, enfin, la condition faite à la femme par le droit romain et par plus d'une législation moderne, dans la maison où elle exerce les droits d'épouse et de mère de famille, sans qu'elle puisse y acquérir, au point de vue de la propriété, d'autres droits que ceux qu'elle tient de sa famille d'origine; car, dit le jurisconsulte Baldus, il n'y a, entre elle et la famille où elle est entrée, aucun lien de sang, *mater non numeratur inter consanguineos*. On sait la spirituelle et éloquente parodie que l'auteur de *Tristram Shandy* a faite de cette théorie légale, transportée du droit romain dans la législation anglaise¹.

C'est une façon toute politique et toute matérielle d'entendre la famille, en ne tenant compte que du lien du sang, non du lien moral. Sauf dans les aristocraties et pour les maisons aristocratiques, il importe peu que le bien qui vient de Paul ne soit pas détourné de la lignée de Paul; mais il importe beaucoup que rien ne fasse obstacle aux devoirs mutuels qui lient entre eux les membres d'une même famille. Or, cette réciprocité de devoirs a pour condition évidente la solidarité des intérêts et la communauté des biens. Quoi! deux époux auront confondu leurs vies et leurs destinées, ils n'auront fait, entre eux et avec leurs enfants, qu'une seule personne, et ils ne formeront, quant aux intérêts matériels, qu'une association précaire, qui devra se liquider, après la mort de l'un d'eux, par un partage contre nature! Le survivant, chargé seul de la responsabilité commune

¹ *Tristram Shandy*, IV, 29.

pour tout ce qui touche aux devoirs, ne sera, quant à ses droits, qu'un étranger dans cette maison, témoin de toutes les joies et de toutes les douleurs de la famille, et, s'il ne peut la revendiquer comme son héritage propre, ses enfants auront le droit de l'en chasser ou de le forcer à la vendre dès qu'ils auront atteint leur majorité légale! Bien plus, en droit rigoureux, il faudrait, dès les premiers jours du veuvage, mettre en vente tous ces meubles au milieu desquels on a vécu et dont chacun rappelle un souvenir touchant; car la moitié de leur valeur est acquise aux héritiers du sang, et un partage à l'amiable est parfois impossible. Enfin, il faudrait faire un partage, non seulement de ce que chacun a apporté en se mariant, mais de tout ce qui a été acquis, depuis le mariage, par une communauté de prévoyance, d'économie, de bonne administration : là, encore, il y a des créanciers qui ont des droits à revendiquer, et ces créanciers, ce sont les membres d'une famille que vous aviez le droit de considérer comme la vôtre; ce sont vos propres enfants, dont les intérêts ne doivent plus se confondre avec vos intérêts! Il faut des préjugés bien enracinés pour qu'un tel régime se soit maintenu dans nos lois sans soulever les protestations énergiques du sentiment et de la conscience.

Ces préjugés sont si forts, en effet, qu'un testament fait par un mari à sa femme ou par une femme à son mari est presque toujours considéré comme une spoliation de la famille. C'est presque un acte de courage que de braver l'opinion et, ce qui est plus pénible, de s'exposer aux murmures de ses proches, en complétant le don de sa personne par celui de ses biens. Chaque époux, pendant sa vie, se doit tout entier à l'autre époux aussi bien qu'à ses enfants : est-ce donc un paradoxe d'affirmer que cette dette ne s'éteint pas à la mort, s'il reste des biens pour la représenter? Il ne serait pas juste, quand il y a des enfants, que le survivant pût dissiper le bien commun dont il devient seul responsable envers eux : un conseil de famille doit être placé auprès de lui pour surveiller son administration; mais est-il juste qu'il voie se dissoudre, à son détriment, une communauté destinée à garantir ses intérêts et ses droits? Les soins du conjoint qu'il a perdus lui doivent être conservés par delà la tombe et puisqu'il

hérite de toute l'autorité dont il n'avait que la moitié, il convient qu'il hérite aussi des moyens d'action qui peuvent seuls la rendre efficace. Cette indépendance que ses enfants acquièrent légalement vis-à-vis de lui à l'âge de vingt et un ans, est un outrage pour lui et un péril pour la société. Il est toujours fâcheux qu'un jeune homme, lors même qu'il est civilement majeur, trouve, dans les droits que la loi lui confère, non seulement la liberté légitime de travailler par lui-même et pour lui-même, mais l'indépendance d'une fortune toute faite. Dans combien de familles ces héritages prématurés n'ont-ils pas apporté la ruine et le déshonneur ! C'est une nécessité inévitable, si le jeune homme est entièrement orphelin ; mais tant qu'il reste une autorité appelée naturellement à veiller sur sa conduite, pourquoi échapperait-il à une dépendance relative dont sa majorité ne l'affranchirait pas, s'il avait le bonheur d'avoir encore deux guides au lieu d'un seul ?

Toutefois, s'il survenait un second mariage, les intérêts des enfants ne seraient-ils pas compromis au profit d'une autre famille ? Ce serait là, sans doute, la source d'un danger possible, qui appellerait toute la sollicitude du conseil de famille. S'il y avait, dans ce cas, comme dans tout autre, mauvaise administration, le subrogé tuteur, représentant de l'époux décédé, pourrait provoquer une séparation de biens, que celui-ci, de son vivant, aurait eu le droit de demander lui-même. Mais, à moins d'abus démontrés ou justement présumables, pourquoi un second mariage ferait-il perdre au père ou à la mère, après la majorité de ses enfants, des droits qu'on ne lui conteste pas, durant leur minorité, quand ils sont à la merci de ses caprices et de toutes les influences qu'il peut subir ?

Tant qu'il y a des enfants, les biens d'un époux ne peuvent passer à l'autre époux qu'à titre d'usufruit viager, à moins que des dispositions formelles n'en aient décidé autrement. Mais, lorsqu'il n'y a pas d'enfants, l'héritage de chaque époux doit-il revenir, comme le veulent nos lois, à ses proches d'origine ? Cette liquidation de la communauté, ces partages, ces ventes, cette expulsion possible du domicile conjugal, qui nous révoltent quand il s'agit des droits des enfants, les accepterons-nous

plus aisément au profit des collatéraux ? Je crois qu'après ses enfants, une femme n'a pas d'autre héritier naturel que son mari, un mari que sa femme. En s'unissant par le mariage, ils ont fait passer, avant tous les liens qui les unissaient à leurs proches, ce lien moral qui fait d'eux une seule personne et, comme le dit l'Écriture, une seule chair. Je ne suis pas moins convaincu, en vertu des mêmes principes, que les héritiers naturels des enfants, ce sont leurs parents, non pas pour la moitié ou pour un quart, suivant les cas, comme le veut la loi française, mais pour la totalité de leurs biens, à moins qu'ils ne soient eux-mêmes époux ou pères de famille. Leurs devoirs envers leurs frères, à plus forte raison envers leurs autres collatéraux, ne sauraient passer avant leurs devoirs envers les auteurs de leurs jours. Des dispositions testamentaires peuvent changer cet ordre, soit en ce qui concerne l'époux survivant, soit en ce qui concerne les parents; mais c'est l'ordre naturel, c'est l'ordre que la loi devrait reconnaître et confirmer en principe.

Par là, dira-t-on, les biens d'une famille sont exposés à enrichir une famille étrangère. — Qu'importe à la société et au droit ? Ce n'est là qu'un fait accidentel, indifférent en lui-même; l'essentiel est que tout ait lieu conformément à la loi du devoir. Quand un de vos proches se marie, vous cessez de compter sur son héritage. Lors même que le code vous l'assurerait en l'absence de dispositions contraires, vous ne seriez pas fondé à vous plaindre, si un testament en bonne forme vous en privait par un acte arbitraire ou capricieux : vos réclamations ne seraient pas mieux fondées, si c'était la loi elle-même qui vous en privait au nom des principes sur lesquels repose la famille. Que parle-t-on, d'ailleurs, d'une famille étrangère ? Par l'effet même du mariage, il y a communauté de devoirs entre les époux, et souvent communauté d'affection envers les proches de l'un et de l'autre. La famille est une association toute morale : l'hérédité qui lui sert de lien sensible, doit suivre, non la proximité du sang, mais la proximité des devoirs ¹.

¹ Nous devons reconnaître que la thèse soutenue dans ce paragraphe n'est qu'un idéal dont on ne s'est approché et dont on ne paraît disposé à

V

Il n'y a que deux voies naturelles pour acquérir une propriété : l'occupation, avec ou sans travail, et la transmission par voie d'hérédité, de donation ou de vente. Dans le premier cas, l'acquisition n'est légitime que si l'objet occupé n'était à personne ; dans le second, que si toutes les transmissions ont toujours été conformes au droit, à partir du premier occupant. Est-il une seule propriété pour qui cette dernière justification soit possible ? Écoutez, non pas un des contempteurs modernes de la propriété, non pas un Pascal, qui se plaît à étaler les contradictions de la justice humaine pour confondre la raison humaine, mais le grave et judicieux Bourdaloue : « J'en appelle à votre expérience. Parcourez les maisons et les familles distinguées par la richesse et par l'abondance des biens, je dis celles qui se piquent le plus d'être honorablement établies, celles où il paraît d'ailleurs de la probité et même de la religion : si vous remontez jusqu'à la source d'où cette opulence est venue, à peine en trouverez-vous où l'on ne découvre, dès l'origine et dans le principe, des choses qui font trembler... A peine en pourriez-vous marquer où l'on ne vous fasse voir une succession d'injustice aussi bien que d'héritage... Vous reconnaîtrez avec frayeur que tel qui passe aujourd'hui pour homme équitable et droit et pour possesseur légitime de ce que ses ancêtres lui ont transmis, n'est pas moins chargé devant Dieu de leurs iniquités et de leurs crimes, qu'il est avantageusement pourvu dans le monde de leurs revenus et de leurs trésors. »

Quand les deux siècles qui se sont écoulés depuis le *Sermon sur les richesses* n'auraient ajouté aucune iniquité nouvelle à celles qui faisaient trembler Bourdaloue, ne suffiraient-elles pas pour infirmer, non pas le droit abstrait de la propriété, mais

s'approcher aucune législation, même celles qui se sont montrées le plus favorables à l'époux survivant. En France, une proposition de M. Delsol, accordant à l'époux survivant un usufruit partiel, a été adoptée par le Sénat en 1877, après une brillante discussion ; mais elle n'a pas abouti devant la Chambre des députés.

les droits effectifs de tous les propriétaires? Ces droits trouvent dans la loi un moyen effectif de justification, la *prescription*, c'est-à-dire le droit de se considérer et d'être considéré comme légitime propriétaire d'un bien dont on a joui sans réclamation pendant un certain nombre d'années. C'est une troisième façon, non plus naturelle, mais légale, d'acquérir la propriété.

La prescription repose sur l'intérêt social, que la loi a toujours, non seulement le droit, mais le devoir de considérer, quand elle pose une limite fixe, au delà de laquelle elle renonce à exercer son action tutélaire. Il n'y aurait de sécurité pour personne, si, après une possession paisible de plusieurs années, au cours de laquelle a pu se faire une série de transmissions de bonne foi, des réclamations pouvaient se produire et donner lieu à des procès dans lesquels, très souvent, les moyens de justification, dans un sens ou dans l'autre, feraient défaut. Une limite semblable est imposée, pour le même motif et sous le même nom, aux poursuites en matière pénale.

Toutefois l'intérêt même de la propriété exige, en faveur de la prescription civile, pour lui assurer le respect de tous, des raisons d'un autre ordre; il veut des raisons valables pour les consciences. On a invoqué les droits du travail. Un bien dont nous avons joui sans interruption pendant plus de trente ans a, dit-on, été transformé en quelque sorte par nos soins et par notre industrie; nous y avons mis quelque chose de nous-mêmes et comme l'empreinte sacrée de notre personne. — Si, en effet, nous avons ajouté quelque chose à la valeur du bien que nous détenons, il y a un droit d'*accession*, qui peut donner lieu à un partage entre nous et le propriétaire dépossédé; mais il n'y a rien qui justifie la conservation d'une possession entière. Le travail ne crée pas la propriété; car il suppose toujours des matériaux dont on a acquis le droit de se servir par une occupation ou en vertu d'une transmission légitime; il en consacre seulement la jouissance, à condition qu'il ne blesse aucun droit. On invoquerait également en vain les devoirs de famille qui, pendant une longue possession, se seraient incarnés dans la propriété contestée. Les devoirs de famille ne consacrent la propriété et ne lui confèrent des droits perpétuels que si elle a été

légitimement acquise. La question reste donc entière quant à la légitimité de la prescription.

Une meilleure justification de la prescription a été indiquée par Hegel. La propriété n'est pas un fait matériel, mais un fait moral, subordonné à l'exercice d'une volonté libre. Il n'y a possession que si l'on veut posséder; possession légitime que si la volonté qui en est l'origine est conforme au droit. Si aucun acte, pendant de longues années, n'atteste cette volonté, alors que, d'ailleurs, rien ne s'opposait à sa manifestation, elle est censée avoir abdiqué ses droits; la chose est comme abandonnée par son ancien propriétaire; elle appartient au premier occupant, comme une chose sans maître. Or, le premier occupant, c'est ici le propriétaire de fait, dont la possession, antérieure à la prescription, est ainsi légitimée par elle. La prescription n'est pas créée, elle est seulement fortifiée par la loi, qui marque et fait connaître à tous le délai légal après lequel une volonté que rien n'a manifestée jusqu'alors est considérée comme morte et frappée de déchéance. Ce délai est nécessairement arbitraire; le principe ne l'est pas¹.

Ces raisons sont excellentes comme justification générale de la prescription: elles ne le sont pas toujours, aux yeux de la conscience, comme justification particulière de tel cas de prescription. Elles valent pour les tiers; elles ne valent pas toujours pour le détenteur de cette chose supposée sans maître, suivant l'expression de Hegel, dont la prescription le fait propriétaire. Il a, devant la loi, les droits du premier occupant: les a-t-il également devant lui-même, à son propre tribunal, quand il sait ou peut savoir que sa possession est entachée de fraude? « Je sais, dit Bourdaloue, dans le sermon déjà cité, de quelles erreurs la plupart des riches se laissent préoccuper, faussement convaincus que, de quelque manière qu'aient été autrefois acquis les biens qu'ils possèdent, ce n'est point à eux à faire le procès à la mémoire de leurs pères; qu'exiger une telle discussion, c'est renverser l'ordre de la société; que les péchés, s'il y en a, sont personnels, et que la bonne foi leur tient lieu d'une pres-

¹ Hegel. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 64.

cription sur laquelle ils ont le droit de se reposer. Erreurs insoutenables dans les maximes de la vraie religion. » Ajoutons : dans les maximes du droit naturel. Les fautes sont personnelles, mais on participe personnellement à un crime dont on profite sciemment. Nous sommes strictement obligés à restitution quand nous sommes à même de connaître l'origine coupable de notre propriété, qu'elle soit couverte ou non par la prescription et alors même qu'elle remonterait à plus d'un siècle.

Ce n'est pas là un scrupule vain, et toute conscience honnête doit lui faire droit, pourvu qu'on ne le compromette pas en l'exagérant. Il ne s'applique, en effet, qu'à des injustices évidentes, non pas suivant nos idées et nos mœurs actuelles, mais suivant les idées et les mœurs du temps où elles ont été commises. Il suppose, d'un autre côté, des injustices réelles, non simplement légales, mais morales. Quand le bien dont nous jouissons a été acquis au mépris d'une loi arbitraire, non d'un devoir de conscience, nous sommes en droit d'invoquer le bénéfice, également arbitraire, de la prescription légale. Nous ne nous ferons aucun scrupule de garder une propriété qui serait échue irrégulièrement à un de nos ancêtres, au mépris des lois sur le droit d'ainesse ou sur les testaments : il nous répugnerait, au contraire, de conserver une fortune qui serait, comme les trente deniers de Judas, le prix d'une trahison, quand même les lois humaines l'auraient non seulement laissée impunie, mais encouragée ou récompensée.

VI

En dehors de ces injustices particulières, que ne couvre pas toujours la prescription légale, il est une injustice générale dont on a, de tout temps, chargé la propriété. Pour ceux qui peuvent en invoquer le bénéfice, elle participe aux droits de la personne ; mais les droits de la personne appartiennent à tout homme sain d'esprit ; ceux de la propriété ne sont qu'un privilège inégalement réparti entre quelques-uns. Quand l'accroissement continu de la population accumule les habitants sur des territoires

restreints, il résulte fatalement de la différence des forces, des aptitudes, du développement variable des familles et de la nature des transactions dont la propriété est l'objet, une monstrueuse inégalité entre les hommes, de telle sorte que les uns sont maîtres et suzerains de la terre et que les autres n'y vivent, pour ainsi dire, que par leur permission. On prétend que la propriété se fonde sur le travail : ne travaillent-elles donc pas, ces masses humaines, qui sont exclues du bienfait de la propriété par sa constitution même ? On les appelle aussi les *prolétaires*, c'est-à-dire ceux dont toute la richesse est dans leurs enfants. Si la propriété est surtout destinée à l'accomplissement des devoirs de famille, d'où vient qu'elle n'est, pour ces pères de famille, qu'un droit en puissance, qu'une espérance vaine et dérisoire ? Ils sont venus trop tard ; la terre était déjà occupée ; mais quoi !

Le premier occupant, est-ce une loi plus sage ?

et la justice permet-elle de l'opposer, au nom du droit et du devoir, à ceux qui devraient avoir les mêmes droits, puisqu'ils ont les mêmes devoirs ?

Dans ces plaintes passionnées sur l'inégalité des conditions humaines, on confond le droit et le fait. Le fait de la propriété, comme celui de la force physique ou de la supériorité intellectuelle, n'est que l'effet fortuit des lois de la nature ou des libres actions des hommes. Le droit de propriété, de son côté, n'est qu'une puissance : c'est la faculté de s'approprier la terre et ses fruits, quand on le peut légitimement, de conserver, pour soi et les siens, ce qu'on s'est approprié, et d'en user à son gré. Le fait est naturellement inégal : le droit est toujours et partout égal. Le fait est un avantage qui, en s'ajoutant aux facultés de ceux qui en jouissent, accroît par là même leur responsabilité : le droit suffit pour garantir à tous les hommes l'usage moral de leur liberté et l'accomplissement de tous leurs devoirs. Ce n'est, dit-on, qu'une puissance sans effet. Il en peut être ainsi, par exception ; mais, en général, les plus misérables sont au moins propriétaires du salaire journalier qu'ils gagnent par leur travail et, par suite, des aliments, des habits, des meubles qu'ils

acquièrent au moyen de ce salaire. C'est peu de chose, sans doute ; mais c'est toujours l'exercice réel du droit ; c'est la preuve que la propriété, dans ce qu'elle a d'essentiel, peut passer partout de la puissance à l'acte. Ces droits, qu'elle revendique chez les plus riches, lui appartiennent aussi chez les plus pauvres ; ils stimulent leur ardeur, en entretenant leurs espérances, et, dans la possibilité de les exercer, chacun trouve une garantie pour sa liberté. Si on cherchait à les abolir, pour faire passer tous les hommes sous un même niveau, on abaisserait sans doute la condition des uns : il est permis d'affirmer, d'après l'expérience, d'après la connaissance du cœur humain, d'après les règles mêmes de la justice, qu'on n'élèverait pas celle des autres.

Nous pouvons opposer, en effet, au tableau des injustices et des abus de la propriété, celui de ses bienfaits, et montrer dans les seconds beaucoup plus que la compensation des premiers. Il semble qu'avec une grande fortune on jouisse de tout sans travail et sans sacrifices ; mais l'homme le plus riche ne peut entretenir son oisiveté qu'en se dépouillant sans cesse d'une partie de sa propriété, au profit de ceux dont l'industrie veut bien se mettre au service de ses besoins ou de sa fantaisie. Il est dans la même situation que le travailleur lui-même qui, n'exerçant qu'un métier et n'ayant pas le droit de s'emparer de ce qui est à autrui, est forcé d'échanger les produits de son travail contre toutes les choses qui lui sont nécessaires ou qui peuvent contribuer à son bien-être. Il se fait entre tous les hommes, riches ou pauvres, oisifs ou occupés, une circulation continuelle de toutes les valeurs créées par le travail et, à mesure que le travail devient plus productif, il fournit à l'échange une plus grande somme de richesse. Chaque individu n'a qu'un moyen légitime d'augmenter son aisance, c'est d'appliquer ses facultés aux œuvres les plus utiles, pour attirer plus d'acheteurs et pour pouvoir acheter, à son tour, avec les bénéfices qu'il a faits, les choses qu'il envie. Il s'établit par là une solidarité étroite entre les hommes : chacun travaille pour soi et chacun travaille pour tous. Or, cette solidarité, que l'on a souvent cherchée dans l'abolition de la propriété, repose précisément

sur la propriété, sur le respect qui lui est dû, sur la sécurité qui lui est assurée dans le présent et pour l'avenir. Si l'on met tout en commun, il faudra substituer la contrainte ou le dévouement à ces mobiles énergiques de l'intérêt individuel et des devoirs de famille, qui poussent tous les hommes à travailler sans cesse avec plus d'habileté et de prévoyance et à contribuer ainsi, dans la mesure de leurs forces, au développement de la fortune publique. Or, pense-t-on que le travail forcé soit plus fructueux que le travail libre et peut-on espérer du dévouement de l'homme à la société tout ce que l'on obtient de son dévouement à sa famille ?

Le prétendu privilège de la propriété ne fait donc aucun tort, en réalité, à ceux qui n'ont pour vivre que leurs bras ou leur travail. Ils paient des droits aux propriétaires pour toutes les choses dont ils ont besoin ; mais ces droits ne sont que la représentation de la valeur que les choses ont reçue d'un travail antérieur, et la multiplication indéfinie des valeurs est due aux garanties que l'industrie humaine a trouvées dans le respect des propriétés. Le partage égal des biens ou la communauté n'aurait fait qu'organiser la misère universelle. Sous l'empire du droit de propriété et grâce à ses bienfaits, ceux mêmes qui lui semblent le plus étrangers peuvent se procurer, moyennant un faible travail, infiniment plus de bien-être que s'ils rentraient en possession, sur la terre vierge de toute occupation, mais vierge aussi de tout travail, des droits du premier occupant.

Ne l'oublions pas toutefois : aucun droit n'est illimité, ni la liberté, ni l'égalité, ni la propriété elle-même. Les lois et les pouvoirs publics sont institués, dans les sociétés humaines, non seulement pour protéger les droits des individus, mais pour en prévenir l'abus, en leur assignant des limites. La loi fait respecter la propriété dans l'intérêt de la communauté comme dans celui des individus et des familles ; elle punit le vol et la fraude, mais elle empêche, en même temps, l'accaparement et le monopole, la hausse exagérée du prix des denrées nécessaires à la vie ; elle interdit les prêts usuraires ; elle s'oppose enfin à une appropriation complète du sol, qui ne laisserait pas même aux familles pauvres des chemins pour circuler.

VII

Tandis que certains utopistes étendent outre mesure le droit de l'État dans la détermination de la propriété, d'autres ne lui reconnaissent qu'un devoir de protection, qui laisserait l'exercice des devoirs individuels sans limite et sans contrôle. Tout doit être abandonné, disent-ils, à l'initiative individuelle. La concurrence, en suivant la proportion de l'offre et de la demande, doit être la seule régulatrice du prix de toutes les marchandises, même des plus indispensables à la vie. L'argent est une marchandise comme les autres et, dans les transactions auxquelles il donne lieu, il a droit à la même liberté. Quant aux routes et aux autres travaux publics que nous sommes accoutumés à attendre de l'État, si son intervention nous faisait défaut, l'industrie privée saurait bien nous les donner. Il nous faudrait sans doute en payer l'usage; mais ne le paie-t-on pas par l'impôt, et d'une façon beaucoup moins équitable que sous la forme d'un péage, qui ne serait du moins acquitté que dans la mesure des services rendus ?

Une société, en effet, a réalisé son idéal quand la liberté seule suffit pour corriger les abus de la liberté, et moins elle a besoin de l'action de l'État, plus elle se rapproche de cet idéal. Mais, tant que l'État reste dans sa sphère, tant qu'il se borne à limiter la jouissance des biens matériels, sans porter atteinte aux droits des âmes, le point où doivent s'arrêter ses prétentions n'est qu'une affaire d'expérience. Elles ne seraient injustes que si elles étaient contraires au principe même du droit; elles restent légitimes, quoique elles puissent être inopportunes, si elles ne font que régler l'exercice du droit, au nom même de son principe. On ne veut voir, dans la propriété, que la liberté qui la fonde : il faut y voir aussi le devoir qui la consacre. Par les lois restrictives du droit de tester, la société s'oppose à la violation de nos devoirs envers notre famille; par les lois sur l'accaparement, sur l'usure, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, elle s'oppose à la violation de nos devoirs envers nos

semblables et envers elle-même. Toutes ces lois sont-elles sans inconvénient au point de vue pratique? Nous n'avons pas à le rechercher ici; nous n'écrivons pas un livre d'économie politique, mais de droit naturel et, en nous renfermant dans notre cadre, nous ne pouvons que les justifier en principe.

S'il pouvait y avoir des droits sans limites, ce n'est pas la propriété, c'est la liberté qui devrait les revendiquer la première. La liberté de chacun se trouve en face de la liberté d'autrui, qui peut s'opposer à ses entreprises : chaque propriété ne rencontre pas toujours une autre propriété pour lui faire contre-poids et pour l'empêcher d'être oppressive. Si l'intervention de l'État est légitime, c'est moins quand elle prévient, dans l'intérêt de l'ordre public, une lutte à armes égales entre des libertés rivales, que lorsqu'elle empêche un combat inégal entre le riche et le pauvre, entre les exigences de l'argent et les besoins pressants qui sont forcés de subir sa loi. Quand on aura prouvé que ces entraves légales manquent leur but, il conviendra d'y renoncer ; mais, en y renonçant, on n'aura le droit ni de les taxer d'injustice, ni d'autoriser moralement les abus qu'elles tendaient à réprimer ou à prévenir.

Le seul droit absolu, pour la propriété comme pour la liberté, c'est le respect des devoirs dont elle est la garantie. L'intervention de l'État est légitime quand elle protège, contre les abus de la propriété, les devoirs de l'homme envers sa famille et les autres hommes ; elle serait à la fois oppressive et funeste, si elle prétendait se substituer à ces devoirs, en supprimant ou en altérant les droits essentiels de la propriété. L'ordre moral serait bouleversé si les hommes, n'ayant plus rien en propre, ne pouvaient rien pour leurs enfants ; il ne serait pas moins troublé, s'ils n'avaient plus aucun moyen direct de s'entraider, s'il n'y avait plus pour eux que la participation en commun aux charges et aux bienfaits de l'État. Pour tous les devoirs qui font de tous les hommes une même famille, de même que pour les devoirs proprement dits de la famille, le respect de la propriété est une garantie indispensable. Appuyées sur la propriété, l'industrie privée et la bienfaisance privée sont les plus sûrs moyens, sinon de faire disparaître la misère, du moins d'élever le niveau général

du bien-être : la première, par cette solidarité d'intérêts qui fait que chacun profite du travail de tous ; la seconde, par cette solidarité d'affection qui remédie aux injustices du sort et même aux justes effets de l'imprévoyance et de la paresse. L'intervention exagérée de l'État, si elle prétendait maintenir par force l'égalité, en se chargeant directement ou indirectement de la production des richesses, ne ferait que remplacer cette double solidarité par un lien de contrainte, également fatal aux intérêts matériels et aux intérêts moraux de la société. Il est juste qu'on puisse compter en dernier ressort sur la protection et l'assistance de l'État ; mais il faut qu'on n'y puisse compter qu'en dernier ressort. L'indépendance absolue de la propriété serait homicide : le communisme total ou partiel le serait plus encore, s'il est possible, car il tuerait à la fois les âmes et les corps. Sans la propriété privée, et sans les garanties qui lui sont nécessaires, non seulement il n'y aurait plus d'industrie libre, mais il n'y aurait plus de place pour des Églises libres, pour un enseignement libre, pour une presse libre, pour une charité libre ; il n'y aurait plus, dans la famille humaine, qu'une association forcée, façonnée peut-être à l'obéissance, mais étrangère à tout sentiment de devoir. Partout où les hommes sont unis par des devoirs, la propriété trouve une base solide, à laquelle les institutions civiles ne doivent toucher qu'avec respect et pour remplir elles-mêmes un devoir.

VIII

Au sein de cette grande famille humaine qui, loin de répudier la propriété individuelle, la réclame comme une de ses garanties nécessaires, se placent toutes les associations particulières qui reposent sur la communauté de certains intérêts, de certaines affections, de certains devoirs. Une Église, une université, une académie, même une société industrielle et commerciale, sont autant de familles dont les efforts, dirigés vers un même but, peuvent fonder et maintenir des propriétés collectives. L'indivision de la propriété n'est pas, d'ailleurs, la loi nécessaire des associations. Tantôt elles se bornent à réunir les efforts de leurs

membres, en partageant entre eux les profits obtenus; tantôt elles demandent les revenus dont elles ont besoin à une contribution prélevée sur les revenus personnels des sociétaires, sans toucher à leur patrimoine. Souvent, lorsqu'il y a une propriété sociale, l'indivision n'est qu'apparente et les intérêts restent proprement séparés. C'est ce qui a lieu dans toutes les sociétés de commerce. Chacun de leurs membres a une part déterminée dans le fonds commun; cette part est une des sources des revenus particuliers qui contribuent à son bien-être et à celui de sa famille; elle entre en ligne de compte dans le patrimoine qu'il laisse à ses enfants; il peut la céder ou l'engager par un acte particulier, comme toute propriété personnelle; il peut enfin en obtenir la réalisation, soit en se retirant de la société dont il fait partie, soit en provoquant la dissolution. Ce n'est que dans les sociétés, non d'intérêt, mais de dévouement, qu'il peut y avoir véritablement des propriétés communes. Les membres d'un clergé, d'une académie, d'une association de bienfaisance, ne sont pas réellement les copropriétaires, avec des droits distincts, des biens dont ils ont la disposition; ces biens sont la propriété indivisible d'une œuvre religieuse, scientifique ou charitable; ils appartiennent proprement à une idée, et nul n'a de droits sur eux que comme partie intégrante d'une société dévouée à cette idée. Là, seulement, il y a une personne morale, distincte des personnes particulières qui concourent à la former; là seulement il y a une propriété morale, exclusivement attachée à des intérêts communs, sans qu'aucun individu ait le droit d'en détourner la moindre part pour son usage ou pour celui des siens.

Ce genre de propriété est évidemment aussi légitime que la propriété individuelle. Il s'acquiert, se conserve et se transmet par les mêmes moyens, en vertu des mêmes droits et aux mêmes conditions. L'accomplissement en commun de certains actes, de certaines œuvres, qui sont impossibles dans l'isolement, est un devoir pour les individus. Or, ce devoir exige presque toujours des propriétés communes. Il faut des temples pour le culte, des maisons d'école pour l'enseignement, des hôpitaux pour la bienfaisance. En dehors de ces propriétés nécessaires, la prévoyance

fait un devoir aux associations comme aux individus de ne pas vivre au jour le jour, mais de s'assurer des ressources pour l'avenir et, par conséquent, de les asseoir sur des propriétés. On dira que plus d'une association, en se parant des titres les plus respectables, ne cherche dans ses biens qu'un moyen d'intrigue, non un instrument pour remplir d'utiles devoirs. Plus d'un individu aussi abuse de ses biens et n'a pas moins le droit de les conserver, au nom même des devoirs dont il s'affranchit, tant qu'il n'empiète pas sur les droits d'autrui. La liberté de faire le mal est, dans certaines limites, une garantie pour l'obligation de faire le bien. C'est sur ce principe que se fonde la liberté d'association, comme toutes les libertés. Toutes les associations ne sont pas dignes d'encouragement ; mais toutes doivent être libres, sauf à souffrir certaines restrictions dans l'exercice de leur liberté et à répondre judiciairement de l'abus qu'elles en peuvent faire. Il en est de même pour leurs biens. Elles doivent avoir toute liberté pour les acquérir, dans les limites fixées par le droit civil et acceptables pour le droit naturel, et sous leur responsabilité propre, soit devant la conscience publique, soit, quand il y a fraude ou violence, devant les tribunaux.

Nos lois ne reconnaissent les dons faits aux associations que si elles ont reçu, d'un acte législatif ou administratif, le caractère d'établissements d'utilité publique et si elles ont obtenu, pour chaque don, l'autorisation du gouvernement. Ces entraves sont la conséquence naturelle d'un régime qui ne reconnaît pas, en principe, la liberté d'association. Pour nous, dans les principes du droit naturel, cette liberté n'est pas moins légitime que toutes les autres et sa légitimité entraîne celle des donations qui sont faites à son profit. C'est au pouvoir judiciaire à réprimer la captation. C'est au droit civil à protéger la famille par la fixation d'une quotité disponible : en dehors des actes condamnés par le premier et de la réserve garantie par le second, la liberté doit être la règle.

Sans doute, une association, par l'influence collective dont elle dispose, peut avoir des moyens de captation que n'a pas un individu ; mais, si elle a plus de facilités pour se livrer à des manœuvres frauduleuses, il lui est plus difficile de les cacher. Plus

elle est puissante, plus elle attire les regards. Cette force supérieure, dans laquelle on voit un danger public, lui est souvent un embarras, par les soupçons qu'elle fait naître et par la nécessité d'en employer une partie pour les déjouer. Elle peut compter, nous le reconnaissons, sur des moyens naturels de séduction qui la dispenseront d'une captation directe. Tel répugnera souvent à sacrifier ses héritiers naturels à un étranger qui n'éprouvera pas les mêmes scrupules, s'il s'agit d'une personne morale. Il voit là, à côté de sa famille propre, une famille de son choix à laquelle il est uni par le dévouement aux mêmes principes, aux mêmes sentiments, aux mêmes œuvres : pourquoi ne se partagerait-il pas entre ces deux familles ? Pourquoi, dans les limites fixées par la loi, ne préférerait-il pas la seconde ? L'entraînement est naturel, cela n'est pas douteux : est-il illégitime ? Nous nous devons à notre famille ; mais notre famille n'a pas seule des droits sur nous. De toutes les façons dont peut s'exercer, en dehors de la famille, notre activité bienfaisante, la forme de l'association est assurément la meilleure. Si elle nous enlace dans les liens d'une nouvelle famille, rivale de celle qui représente nos premiers devoirs, il y a place pour l'une et pour l'autre dans notre vie morale, même quand nous sommes époux et pères, à plus forte raison quand nous sommes affranchis de toute obligation étroite. Le don aux associations n'est donc pas plus incompatible avec les droits de la famille que le don aux individus. Si le cœur s'y laisse plus aisément entraîner, c'est qu'il est plus moral, c'est qu'il représente plus généralement un devoir. Que si l'intérêt social demande des précautions particulières contre cet entraînement si naturel et si excusable, qu'on diminue, par une mesure générale, la quotité disponible au profit des associations, que la loi restreigne l'usage du droit, mais qu'elle ne le livre pas à l'arbitraire des pouvoirs publics.

Toutefois ces appréhensions, que le progrès des libertés publiques et privées est loin d'avoir dissipées et qui semblent lui emprunter, au contraire, de nouveaux motifs, laissent soupçonner qu'il s'agit d'un genre distinct de propriété, auquel ne sauraient s'appliquer entièrement les principes qui régissent la propriété

individuelle. Il y a, en effet, entre les deux propriétés, des différences profondes, non quant à la façon de les acquérir, mais quant à leur mode de jouissance et aux droits positifs qu'elles confèrent.

La première et la plus manifeste, c'est que, pour les biens des corporations, il n'y a pas véritablement un propriétaire vivant et libre. Les détenteurs successifs ne sont que des usufruitiers, ou s'ils peuvent faire acte de propriété, ils ne peuvent aliéner le fonds qu'à la condition de le remplacer ou d'en faire un usage déterminé. Chaque société est liée, soit par la lettre expresse de ses statuts, soit par leur esprit général, par l'idée dont ils sont l'expression et la garantie. Une congrégation religieuse peut réformer sa règle et sa discipline: elle ne pourrait, sans révolter une conscience honnête, alors même qu'elle ne rencontrerait aucun obstacle légal, mettre au service d'une croyance nouvelle les biens qui lui ont été donnés dans l'intérêt de l'ancienne. Le véritable propriétaire est une abstraction, qui survit à tout changement, soit dans le personnel, soit dans la constitution de la société où elle s'est incarnée, ou plutôt le véritable propriétaire, ce sont tous ceux qui, dans le passé, ont contribué à fonder ou à enrichir cette société. La propriété sociale, en effet, de quelque manière qu'elle ait été acquise, est toujours le fruit de dons volontaires. Il a fallu, pour la constituer, que des individus donnassent, soit leur travail personnel, soit leurs revenus, soit tout ou partie de leurs biens. Or, ces dons ont été faits, non à des hommes, mais à des idées; ce n'est que dans l'intérêt de ces idées que les donateurs ont sacrifié leur intérêt propre et celui de leur famille: disposer de leurs bienfaits sans respecter leurs intentions, c'est manifestement une espèce de vol. Leur volonté préside donc, au moins d'une manière générale, à l'usage des biens qu'elle a créés. On dit, pour la propriété individuelle, que *le mort saisit le vif*: il faut dire, pour la propriété des associations, que *le mort gouverne le vif*.

L'un des meilleurs aiguillons de l'activité humaine, c'est l'espoir que nos œuvres, que les créations de notre pensée et de notre travail dureront plus longtemps que nous. Jusqu'à la vieillesse, jusqu'aux approches de la mort, nous pouvons nous

proposer un but d'autant plus digne de nos efforts qu'il est d'intéressé :

Mes arrière-neveux me devront cet ombrage.

C'est ce qui fait surtout la valeur morale de la propriété attachée à la personne : elle est destinée à dépasser ici-bas la durée de la personne. Par le droit d'hérédité, les choses où nous avons mis une partie de nous-mêmes, non seulement nous survivront, mais passeront à d'autres nous-mêmes, à des êtres qui nous doivent la vie, que nous avons formés, en qui nous pouvons espérer de voir revivre nos idées et nos goûts et dont nous pourrions attendre la continuation de notre œuvre. Attente naturelle, et pourtant toujours déçue, souvent même lorsque la tombe vient à peine de se fermer sur nous ; que dis-je ? de notre vivant même, car notre héritier considère déjà comme à lui le bien que nous devons lui laisser ; il en dispose par la pensée et sans tenir compte des espérances dont nous nous berçons, il dresse d'avance ses plans pour en tirer un parti plus conforme à ses goûts. Nous le savons, et notre imagination se représente souvent avec effroi ces changements inévitables que notre mort doit amener dans tout ce que nous avons créé, dans tout ce qui a été l'objet de notre sollicitude et de notre prévoyance. Nous le savons, et bien peu cependant n'aiment pas à se faire illusion. Il nous est plus facile de nous railler nous-mêmes de nos espérances que de les abdiquer entièrement. Ces espérances sont bonnes et salutaires, et c'est une triste expérience que celle qui les dément sans cesse. Il faut les encourager, mais à condition que ce ne soit que des espérances, qu'elles ne prétendent pas faire violence au cours légitime des choses. La terre n'appartient pas à une seule génération, mais à toutes et, quoiqu'elle doive au passé, le présent seul a droit d'en disposer. « Cette recrue continuelle du genre humain, je veux dire les enfants qui naissent, à mesure qu'ils croissent et qu'ils s'avancent, semble nous pousser de l'épaule et nous dire : retirez-vous, c'est maintenant notre tour¹. » Le respect que le fils doit à son père s'étend après la mort aux volontés de son père, mais sans que

¹ Bossuet. *Sermon sur la mort.*

sa liberté soit enchaînée par elles, sans qu'elles gardent au delà de la tombe la plénitude de leur droit, lorsque la même responsabilité a cessé de s'y attacher. Aussi la loi fait sagement, quand elle ne reconnaît aucune valeur obligatoire aux dispositions testamentaires qui, en transmettant une propriété, prétendent en restreindre la disposition au profit d'une volonté désormais sans action. Le testateur peut distribuer, comme il l'entend, les choses qu'il a le droit de léguer; il peut faire passer en des mains différentes la nue-propriété et l'usufruit, il peut grever la jouissance de charges temporaires ou perpétuelles; mais il faut toujours qu'il se dépouille des droits essentiels de la propriété et qu'il constitue à sa place de véritables propriétaires. *Donner et retenir ne vaut.* Toute tentative pour éluder ce vieil axiome de droit serait à la fois immorale et impuissante.

Les dons ou legs faits à des corporations échappent seuls à cette règle salutaire. Ici les intentions du donateur font loi après sa mort, non seulement dans le choix de son héritier, mais dans l'usage des biens qu'il lui laisse. Il reste maître de la chose dont il s'est dépouillé et dont il a été dépouillé par la loi de la nature et, tandis que les générations se succèdent, tandis que les idées marchent et que les croyances se renouvellent, il retire du mouvement de l'humanité et de la civilisation le coin de terre qui lui était échu pendant sa courte vie; il y incarne à perpétuité la pensée fugitive qui l'animait quand il s'est endormi dans la mort.

C'est plus qu'un droit exorbitant, c'est une prétention immorale à plus d'un titre et, d'abord, par la concurrence inégale qu'elle fait à l'esprit de famille. La famille ne peut que gagner à la liberté des testaments, mais à une condition, c'est qu'on ne soit pas intéressé à user de cette liberté contre la famille elle-même. Or, quelle séduction ne peut pas exercer, en faveur des corporations, la pensée qu'en les choisissant pour légataires, on garde moralement la disposition de ses biens? Avec l'hérédité naturelle, nous pouvons espérer que notre bien restera dans notre lignée, mais pendant combien d'années? et avant même qu'il en sorte, combien de temps nos intentions seront-elles respectées? combien de temps vivra notre souvenir? Dans une corpo-

ration, nous nous donnons un héritier qui ne peut, sans perdre ses droits, se montrer infidèle à l'esprit qui a servi de lien entre lui et nous, un dépositaire plutôt qu'un héritier, qui continuera indéfiniment à exercer en notre nom, conformément à notre volonté et en honorant notre mémoire, l'influence que nous devons à nos richesses. La famille tient l'homme par de si fortes attaches qu'elle prévaudra le plus souvent, je le crois; mais combien de fois ses droits seront-ils sacrifiés, quand ils seront battus en brèche par d'ardentes convictions, habilement exploitées, ou par la vanité, disons mieux, par l'ambition honorable de faire bénir notre nom dans la postérité par une fondation utile!

Cette immobilité, qui est un des caractères de la propriété sociale, est incompatible avec la condition même de la propriété. Il y a deux droits en présence dans toute propriété : le droit de chacun et celui de tous. Le premier veut que chacun puisse conserver à perpétuité, pour lui et ses ayants droits, les biens dont il est légitime propriétaire; le second veut que cette consécration perpétuelle ne soit pas l'exclusion perpétuelle des uns au profit des autres. Comment se concilient ces deux droits dans la propriété individuelle? Par la liberté de la propriété. Tant qu'une loi contraire aux principes du droit n'attache pas forcément la propriété aux mêmes familles ou à un même corps de propriétaires, la liberté a naturellement pour effet de lui rendre la mobilité, qui en ouvre l'accès à tous, sans faire violence à sa perpétuité légitime. L'hérédité des biens est le droit même de la famille: l'hérédité des mêmes vertus, des mêmes habitudes d'ordre, de prévoyance et d'économie, n'est qu'un fait accidentel, qui ne saurait se reproduire constamment à travers une longue série de générations. Ce que les pères ont amassé, les fils le dissipent. Telle famille dont la prospérité paraissait assise sur une base inébranlable, au bout d'un siècle est perdue dans la foule; telle autre qui semblait vouée à la misère prend place peu à peu et quelquefois par un coup soudain de la fortune parmi les heureux et les puissants de ce monde, pour retomber tôt ou tard dans son obscurité et dans son néant. Ces alternatives d'élévation et de chute sont inévitables, lors même que la propriété et la famille sont constituées aristocra-

tiquement. On les remarque à peine sous un régime d'égalité et de liberté, tant elles sont communes et journalières. Seules, les propriétés sociales, les biens de main-morte, comme on les appelle, ne sont pas libres; elles n'ont pas cette mobilité vivante qui concilie les droits de chacun et les droits de tous. Voilà pourquoi leurs droits, poussés à l'extrême, sont proprement en dehors du droit. *Summum jus, summa injuria.*

La propriété n'appelle pas moins la mobilité, si l'on considère, non plus les individus qu'elle enrichit, mais les pensées qu'elle représente et auxquelles elle sert d'instrument. Ici encore, nous trouvons en présence le droit de chacun et le droit de tous. L'appropriation de la matière est le droit de l'esprit, mais elle impliquerait contradiction et injustice si, une fois faite au profit d'une idée, elle excluait à jamais toute idée nouvelle. La conciliation se fait naturellement quand la propriété n'est attachée qu'à l'idée vivante, à l'idée mobile et progressive. C'est ce qui a lieu pour la propriété individuelle. Si l'hérédité n'a pas pour effet de maintenir éternellement les mêmes biens dans les mêmes familles, elle a encore moins le pouvoir de les immobiliser au service des mêmes idées. Chacun tient plus ou moins à penser par soi-même; chacun, quoiqu'on fasse, pense avec son siècle. Quand on supposerait non seulement une même famille, mais un même propriétaire, conservant à travers les siècles une même propriété, un même esprit ne s'y maintiendrait pas encore: ce témoin des vieux âges y ferait circuler, sciemment ou à son insu, l'esprit successif des temps qu'il traverserait. Cette fiction d'un propriétaire immortel, la propriété sociale la réalise, mais en excluant le progrès de la pensée, qui suivrait par la force des choses l'immortalité d'un individu. L'esprit que représente une telle propriété n'est pas celui qui animerait, s'ils vivaient encore, ceux qui l'ont constituée, car il se serait nécessairement modifié; c'est celui qui les animait, il y a plusieurs siècles; c'est une pensée morte avec eux, morte avec leurs contemporains, et qui ne garde peut-être une vie apparente dans quelques âmes que par l'influence des biens matériels auxquels elle est éternellement attachée.

Comme personnalité collective, une corporation ne peut avoir

qu'un seul esprit, toujours le même ; mais cet esprit ne devrait se conserver entre ses membres, sans cesse renouvelés, sans cesse empruntés à la société extérieure, que par la libre et consciencieuse adhésion des âmes. Ceux qu'il a cessé d'animer doivent se retirer et, s'il est devenu étranger à tous, la corporation doit se dissoudre. Or, quelle pression n'exerce pas sur les consciences, dans une association comme dans la vie individuelle, l'intérêt d'une propriété à conserver ! Se retirer, c'est renoncer à ses droits sur le revenu social. Dissoudre la société, c'est se dépouiller du fonds et de la puissance dont il est l'instrument. On sait combien il en coûte, même quand la conscience parle le plus haut, pour faire violence à des habitudes invétérées de penser, de sentir et d'agir, surtout quand elles ont acquis la force que donnent une vie commune et des engagements solennels : si l'on met encore dans la balance le poids de la richesse, que restera-t-il pour la liberté morale de l'âme ? Nul homme n'écoute volontiers des arguments qui, s'ils sont vrais, auront pour effet de le ruiner. Si le paganisme avait pu obtenir de l'État devenu chrétien, après la conversion de Constantin, le respect de ses propriétés, consacrées par les mêmes droits que les propriétés ordinaires, on verrait peut-être subsister encore un clergé païen, en possession de tous les monuments de son culte et de toutes les richesses destinées à en assurer l'éclat, fidèle à ses dieux, sans bien savoir s'il y croit par intérêt ou par une foi sincère, et leur conservant des adorateurs parmi tous ceux que ses moyens d'influence maintiendraient dans sa clientèle.

Si chaque génération avait pu consacrer, au profit de ses sentiments et de ses pensées, une portion de cette terre où toutes les générations viennent successivement jouer leur rôle, que resterait-il bientôt pour les générations futures ? « C'est une chose surprenante, dit Lady Montague, quelle quantité de terrain est perdue en Turquie au profit des cimetières. J'ai vu quelquefois des cimetières de plusieurs milles, appartenant à de tout petits villages, qui étaient jadis de grandes villes et qui ne retiennent plus que cette triste marque de leur ancienne grandeur. » Des propriétés perpétuelles affectées aux idées du passé ressembleraient à ces cimetières. La mort y garderait égale-

ment la place destinée à la vie. La propriété d'un monument dure légitimement, dit Hegel, tant qu'il conserve son âme, c'est-à-dire tant que le souvenir qu'il est destiné à rappeler reste présent dans les esprits. La conservation éternelle des tombeaux n'est qu'un caprice vide, si aucun souvenir n'y habite. Une concession perpétuelle se prescrit de soi-même lorsqu'elle n'exprime la pensée d'aucune âme vivante¹. D'où vient que nous appelons la protection de la loi sur certains monuments qui, depuis longtemps, n'ont plus, pour aucune famille, un intérêt vivant ? C'est leur valeur artistique ou leur antiquité qui leur vaut notre respect, et ce respect seul, c'est-à-dire un sentiment nouveau et présent, donne à ces débris du passé le droit de rester debout. De même pour les propriétés consacrées par les institutions du passé. Elle n'ont plus aucun droit quand elles ont perdu leur âme, quand les idées qui se les ont appropriées ne sont plus, pour les générations nouvelles, qu'une lettre morte et ne trouvent leur raison d'être que dans ces propriétés mêmes.

Tout ne change pas, sans doute, dans le domaine des idées. Quelques-unes, et l'on peut croire que ce sont les meilleures, bravent l'effort des siècles et ne participent au progrès de l'esprit humain que dans leurs développements, non dans leurs principes. Pour celles-là, comme pour les plus périssables, il y aurait encore quelque chose d'immoral et de dangereux, si elles pouvaient s'attribuer des propriétés perpétuelles. Tant qu'une idée subsiste dans toute sa force, elle peut toujours compter sur le même dévouement. Les dons suivront les dons au profit de l'association qui la représente. Les générations nouvelles ne voudront pas rester en arrière de celles qui les ont précédées, dans leur libéralité à l'égard d'une institution qui ne leur est pas moins chère. Qu'est-ce à dire ? s'enrichissant toujours et ne pouvant rien perdre, une société ainsi privilégiée finirait par accaparer toute la terre, si elle ne trouvait un obstacle dans sa prospérité même.

Il viendrait, en effet, un moment où, en présence de cette prospérité toujours croissante, les uns se défendraient mal d'un

¹ *Grundlinien der Philosophie der Rechts*, § 64.

sentiment d'envie, les autres, en gardant leur sympathie et leur confiance, sentiraient peu à peu tomber leur zèle. L'association elle-même, soit par prudence, pour éviter de porter ombrage à ses ennemis, soit par cet esprit d'indifférence et de paresse qu'engendre souvent la possession de grandes richesses, renoncerait bientôt à provoquer de nouveaux témoignages de zèle, qui ne seraient plus pour elle qu'une affaire de luxe, non une véritable nécessité. Il se ferait ainsi insensiblement une sorte de divorce entre cette corporation, si puissante et si prospère, et le public, dont l'adhésion et le dévouement doivent être les fondements de sa prospérité et de sa puissance. C'est là, pour une œuvre utile, pour une œuvre encore vivante et digne de vivre, une situation mauvaise à tous égards. Une idée ne vit que dans les âmes qui, non seulement la gardent en dépôt, mais en font le mobile de leur conduite active et sont toujours prêtes à travailler et à lutter en son nom et pour elle. Il peut être bon que des propriétés lui soient affectées pour qu'elle ne dépende pas entièrement des caprices du public; mais il ne faut pas qu'elle soit assez riche pour n'avoir plus à compter avec le public. Elle cessera d'agir sur les âmes dont elle n'intéresse plus le dévouement; elle cessera même d'agir sur celles de ses dépositaires et de ses représentants constitués. Les devoirs seront encore remplis, mais avec tiédeur, pour la forme plutôt que pour le fond; toute l'ardeur sera réservée pour les intérêts matériels, pour ces richesses qu'on tient à conserver, si l'on ne cherche plus à les accroître.

C'est ainsi qu'au sein de la plus grande prospérité, avec toutes les apparences de la vie, une institution qui pourrait espérer encore plusieurs siècles d'influence, si elle ne puisait sa force que dans son empire sur les âmes, porte des germes de mort et tombe en poussière dès le premier choc, à moins qu'elle ne lui soit donné de se ranimer par un retour à sa pauvreté primitive. Voyez quel mouvement religieux se produit en Amérique, grâce à l'active concurrence de toutes ces sectes dont aucune n'est assez riche, dans une société sans passé, pour se dispenser de faire un appel incessant au concours des fidèles. Comparez, en Angleterre, l'Église officielle, avec ses immenses richesses, et les sectes dissidentes, ainsi que l'Église catholique, avec leurs

ressources précaires, et demandez-vous de quel côté sont la vie et le progrès. Considérez, en France, ces ordres monastiques, dépossédés et déracinés par la Révolution, qui travaillent avec tant d'ardeur, en dépit des entraves légales et des menaces d'une persécution nouvelle, à reconstituer leur influence et leur fortune, et rappelez-vous leur décadence morale, bien avant leur chute, alors que leur prospérité matérielle paraissait à son comble. Est-il possible de douter que, si les associations trouvent leur sécurité dans le droit d'acquérir des propriétés, le droit de les conserver et de les accumuler perpétuellement ne saurait avoir pour elles-mêmes, aussi bien que pour les intérêts matériels ou moraux de l'humanité, que des conséquences funestes ?

Cette longue argumentation contre les vices des propriétés sociales peut sembler superflue. Aucun État ne leur a jamais reconnu les mêmes droits qu'aux propriétés individuelles et, quelques privilèges qui leur aient été conférés, elles n'ont jamais assez duré pour manifester tous les abus sur lesquels nous avons cru utile de nous étendre. Nous pourrions nous reposer, en effet, pour empêcher ou pour prévenir ces abus, soit sur l'omnipotence de l'État, qui tient partout les associations et leurs biens à sa discrétion, soit sur les guerres, les invasions, les révolutions, toutes les catastrophes politiques, en un mot, qui font succéder momentanément le règne de la violence à celui du droit. Quand la Révolution française mettait la main sur les biens du clergé et des associations de tout ordre, elle ne faisait que suivre un exemple qui lui avait été donné par tous les gouvernements et qui s'était toujours produit de lui-même, à tous les grands changements qui avaient renouvelé violemment ou légalement les croyances ou les institutions des peuples. Non seulement les divers régimes qui ont succédé à la Révolution et qui se sont donné pour mission de continuer son œuvre en réparant ses excès, ne sont point revenus sur ces confiscations, mais ils ont persisté dans les maximes qui semblaient les autoriser. Nulle association, d'après nos lois, ne peut ni se former, ni se maintenir, ni s'enrichir par un don ou par un legs, sans l'autorisation du gouvernement, et il suffit du retrait de cette

autorisation pour supprimer, avec le propriétaire, la propriété sociale. Que parlons-nous donc des dangers de ce genre de propriété? Ils ont leur correctif dans les lois et, à défaut des lois, dans des faits inévitables.

Nous reconnaissons et nous croyons avoir prouvé que le droit perpétuel des associations sur leurs propriétés n'est pas assez évident pour qu'il y ait une véritable iniquité à y porter atteinte; mais une confiscation légale ou une spoliation révolutionnaire, parce qu'elles remédient à une extension abusive du droit, ne sont pas moins des actes en dehors du droit. Laisser l'abus se produire, en comptant sur un abus d'un autre genre pour le faire disparaître, n'est ni d'une sage politique ni d'une législation soucieuse de la justice. N'opposer à l'abus que l'arbitraire, ce n'est pas davantage remplir la mission protectrice de la loi. Quand l'État, en supprimant une communauté, s'empare de ses biens, il ne fait que substituer un accapareur à un autre. C'est réaliser peu à peu le communisme, sans toucher directement aux biens des particuliers. L'accumulation de la propriété entre les mains de l'État est peut-être encore plus dangereuse qu'entre les mains d'une association libre. Outre la puissance énorme qu'il confère à l'État, un tel droit pourrait avoir pour conséquence de l'intéresser à la violation de ses devoirs. Au lieu de protéger le patrimoine des familles contre l'envahissement des communautés, un gouvernement peu scrupuleux trouverait son profit à prêter les mains à l'accroissement de leur fortune, qu'il pourrait d'avance considérer comme la sienne. Sans doute, dans une situation régulière et pacifique, l'État se réserve seulement le droit de disposer des biens d'une association éteinte ou dissoute, soit pour en investir une autre association, soit pour les partager entre des particuliers; mais il s'attribue encore un moyen d'influence excessif et il ne fait, d'ailleurs, que prendre aux uns pour donner aux autres. Quand une congrégation de femmes vient à s'éteindre, ses biens font retour aux familles des donateurs; si ce retour est impossible, une moitié est attribuée à d'autres établissements ecclésiastiques, et l'autre aux hospices¹. L'arbitraire est évité dans le premier cas, il subsiste dans

¹ Loi du 24 mai 1825, art. 7.

le second, quant au choix des maisons appelées à bénéficier de l'extinction d'une congrégation. Enfin, nulle précaution légale n'est prise contre cette accumulation indéfinie de biens dont nous avons montré tous les périls.

Que demandent donc les vrais principes? Des règles générales qui garantissent la liberté et la propriété de toutes les associations, sans distinction, en fixant les limites légales qui doivent en prévenir l'abus. Tous les droits appellent de telles limites : des droits naturellement distincts appellent des limites distinctes. Or, les biens des associations diffèrent essentiellement des biens des particuliers, non dans leur mode d'acquisition et dans leur usage, mais dans les conditions de leur durée. C'est donc à leur durée seule que doivent s'appliquer des règles spéciales. La propriété individuelle a le droit d'être perpétuelle, parce qu'elle concilie la perpétuité avec la mobilité. La propriété sociale n'a pas le droit d'être perpétuelle, parce que, pour elle, perpétuité signifie immobilité. Au point de vue de leurs biens, l'existence légale des associations doit être enfermée dans certaines bornes qu'il appartient à la loi de fixer, comme elle fixe l'âge de la majorité ou le temps nécessaire pour la prescription, et qui peuvent varier, soit suivant le caractère des associations, soit suivant la situation morale ou matérielle des peuples. Ce n'est pas porter atteinte à la liberté, car une corporation, considérée comme légalement éteinte, pourra immédiatement se reconstituer; elle devra seulement renoncer à des biens sur lesquels elle n'avait point de droits perpétuels. Sa succession sera ouverte et, suivant le sage principe posé par la loi que nous avons citée, ceux de ses biens qui ont été acquis par une donation entre-vifs ou testamentaire, devront faire retour aux donateurs ou à leurs héritiers naturels. Du moment que la volonté qui a constitué ces biens cesse de faire loi, il est juste qu'ils rentrent en la possession de ceux qui s'en sont dépouillés ou de leurs ayants droit.

Quant aux biens acquis à titre onéreux ou dont on ne peut retrouver l'origine, il ne convient pas qu'ils soient attribués, comme le veut la même loi, à d'autres institutions semblables; car ce serait aller contre le principe qu'on veut observer. Nous

croyons qu'une partie doit revenir aux héritiers des sociétaires décédés pendant la durée légale de l'association. C'est le fruit de leur bonne administration, de leur prévoyance, de leur zèle : si l'œuvre à laquelle ils se sont dévoués pendant leur vie ne peut plus en profiter, il est juste que leur famille en recueille le bénéfice. Les mêmes considérations veulent que l'autre partie soit laissée aux sociétaires vivants. Nul n'y a plus de droits qu'eux, puisque leurs efforts ont contribué, soit à l'acquérir, soit à la conserver. Si ce n'est pas entièrement leur création, il y a du moins prescription légitime en leur faveur. S'ils veulent maintenir l'association, ce sera le noyau des ressources nouvelles qu'ils auront à lui chercher; s'ils ne la croient pas susceptible de revivre, ils se partageront les biens qui leur sont attribués et ils pourront les appliquer, soit à leurs besoins personnels, soit à d'autres œuvres de dévouement.

On craindra peut-être que les membres des corporations, autorisés à voir, dans les biens dont ils disposent, un patrimoine qui, tôt ou tard, fera retour à eux-mêmes ou à leurs familles, ne cherchent à les accroître par des économies intéressées, aux dépens des œuvres auxquelles ils doivent en consacrer les revenus. Contre cette tentation, il faut compter sur l'esprit même de l'association, sur l'influence des intérêts communs auxquels on a subordonné volontairement ses intérêts particuliers, sur le dévouement que suppose toujours la libre participation à une œuvre collective, enfin sur les conditions nouvelles que doit faire aux corporations la durée limitée de leurs propriétés. Quand il ne lui est plus permis d'accumuler de grands biens, la force et la richesse d'une société et, par suite, la force et la richesse de chacun de ses membres, dépendent des sympathies et de la bonne volonté du public. Or, le zèle du public ne se maintient et ne se renouvelle que si on lui donne sans cesse, non par des économies, dont l'effet est éloigné et douteux, mais par des actes et des services, des preuves positives de l'efficacité de son concours. L'accroissement du fonds ne fait qu'affaiblir le dévouement et provoquer la défiance; aussi plus on craint de consommer les revenus, plus on doit craindre d'en voir tarir les sources.

Par une raison semblable, on ne doit pas supposer que les membres d'une association douée de quelque vitalité aiment mieux se partager le peu de biens que sa dissolution mettrait entre leurs mains, que de s'en faire un point d'appui pour sauver et pour étendre son influence. Même quand ils n'auraient que des vues personnelles, c'est par cette association qu'ils ont quelque chose; c'est à son développement qu'ils ont déjà attaché leur ambition et de son maintien dépend la réalisation de leurs plus chères espérances: s'ils laissent mourir, c'est qu'elle est d'avance condamnée à mort, et dès lors, peu importe qu'ils usent, individuellement ou en commun, de la portion du fonds social qui leur est abandonnée.

Les règles que nous avons posées peuvent, du reste, être modifiées par de libres concordats entre l'État et les associations. Seulement l'État ne doit jamais oublier qu'en stipulant pour lui, il n'est que le représentant de tous les intérêts sociaux et qu'il n'appartient pas plus à un concordat qu'à une loi de violer les principes qui repoussent l'accaparement des propriétés, soit par les corporations libres, soit par l'État lui-même.

IX

La mission légitime de l'État lui donne le droit, non seulement de déterminer l'étendue du droit de propriété pour les individus et pour les associations, mais d'être lui-même propriétaire, de s'assurer un revenu public, de disposer d'une portion et, à certains égards, de la totalité du territoire national, dans l'intérêt de la protection et de la défense communes. La société politique, investie du droit de contraindre, peut s'emparer d'une partie des revenus privés et même du fonds qui les produit, soit par l'impôt ordinaire, soit comme cohéritière des particuliers par l'impôt de succession, soit enfin par l'expropriation forcée, moyennant une juste indemnité. Elle peut enfin acquérir des propriétés, par tous les moyens qui sont à la disposition des autres associations, comme des individus: par l'occupation, par le travail, par l'échange, par des dons ou legs, par la prescription.

La propriété publique a commencé partout avant la propriété privée. En droit, la propriété privée a la priorité : en fait, on peut dire qu'elle est sortie de la propriété publique. Rien ne contribue plus à compliquer la question de la propriété, dès qu'on cesse de la considérer d'une manière abstraite et qu'on veut tenir compte de ses vicissitudes historiques.

Aussi loin que nous remontions dans l'histoire, elle nous montre, à l'origine de tous les peuples, des tribus, sédentaires ou nomades, qui vivent en commun sur le territoire dont elles ont pris possession. Les peuples sauvages sont forcément communistes; ignorant le travail personnel, qui pourrait seul les attacher à la terre, ils se dispersent, par bandes nombreuses, dans les grandes plaines ou les forêts vierges, où ils mènent une vie errante, cueillant les fruits qui croissent sans culture, demandant à la chasse un aliment à leur activité aussi bien qu'un moyen de subsistance, ou, plus calmes et déjà plus susceptibles de culture, poussant devant eux leurs troupeaux. C'est seulement quand l'agriculture et l'industrie prennent naissance qu'on voit des familles et des individus isolés se retirer sur un petit coin de terre, y concentrer leurs efforts et y trouver plus de richesses que le reste de la tribu sur ces immenses territoires de chasse, tant regrettés par les héros des romans de Cooper. Nul ne songe d'abord à leur disputer la possession de l'enclos qu'ils fécondent par leur travail; car, disent naïvement les Indiens de l'Amérique du Nord, « nous aimons qu'il y en ait parmi nous qui plantent et qui cultivent : ils cessent de tuer tant de gibier, et il nous en reste davantage ¹. » La tribu, premier rudiment de l'État, encourage déjà la création des propriétés privées; mais partout, dans la barbarie comme dans la civilisation, la société politique se réserve le droit d'en limiter l'extension et de conserver des propriétés indivises, au profit de la communauté. Son droit paraît d'autant moins restreint qu'on est plus voisin du communisme primitif, et que les mœurs sont plus grossières, les passions plus violentes, les esprits plus ignorants et moins mûrs pour la liberté personnelle.

Aujourd'hui, dans nos théories politiques, nous aimons à

¹ Cité par Hippolyte Passy. *Des causes de l'inégalité des richesses.*

nous figurer l'État comme une magistrature populaire, élue ou du moins contrôlée par les citoyens, qui se soumettent librement à son autorité, et recevant chaque année, du vote d'une assemblée délibérante, un budget régulier. Les peuples primitifs n'auraient rien compris à cette notion abstraite de l'État. Ils ne conçoivent le pouvoir et ne sont portés à le respecter que s'ils le voient constitué à l'image de la famille, transmis de père en fils, comme l'autorité domestique dans chaque maison, et disposant, au lieu d'un budget, d'un riche patrimoine, qui lui permet d'exercer sans contrôle sa libéralité et de veiller sur tous les intérêts de la nation. A la place de ces hiérarchies de fonctionnaires, que nous instituons au nom des lois, ils acceptent plus aisément des familles privilégiées, qui, renonçant aux professions manuelles, se consacrent au métier des armes et à toutes les charges publiques. Ces familles, qui se targueront plus tard de leur ancienneté, sont, en général, d'un sang plus jeune et plus vif que les autres ; souvent même elles se sont établies par droit de conquête dans un pays dont les habitants amollis n'ont pas su leur résister. Dans les temps de barbarie, elles sont plus propres que le reste de la nation à soutenir l'effort des guerres privées et des guerres étrangères, à maintenir intacts l'honneur et l'indépendance de la nation, qu'elles associent à leurs traditions de grandeur et de gloire. On peut dire, en définitive, que leur travail, à ces tristes époques, est plus précieux que tout autre travail, puisqu'il a pour but le salut du pays. Elles justifient ainsi, non seulement par la prescription, mais par les devoirs qu'elles remplissent envers la société tout entière, les droits qu'elles ont usurpés sur la plus grande partie de la richesse publique.

On voit encore se former, chez tous les peuples, bien d'autres propriétés qui, sans faire partie du domaine propre de l'État, ont cependant un caractère public : telles sont les propriétés des associations religieuses et des corporations professionnelles, qui, en principe, devraient être entièrement distinctes de la société politique, mais qui, en fait, ont reçu presque partout leur institution de l'État, et ont été appelées par lui, dans une mesure plus ou moins grande, au partage de ses droits ; telles

sont également les propriétés des communes. Il y a, entre les habitants d'une ville ou d'un village, une foule d'intérêts communs : les rues, les marchés, les écoles, les églises, les cimetières, toutes les habitudes qui résultent de relations constantes. Il est naturel qu'ils s'unissent pour ces intérêts communs. Il n'est pas moins naturel qu'ils laissent indivis entre eux des terrains d'un défrichement difficile, qui demandent des efforts collectifs, ou des pâturages dont la jouissance en commun offre peu de difficulté et répond mieux aux habitudes et aux besoins du plus grand nombre. Ces propriétés des communes ne diffèrent en rien, dans leur origine et dans leurs droits, de celles de l'État. La commune n'est pas une association libre, mais un État en petit, ayant ses lois, son gouvernement, sa force publique. C'est souvent le noyau de l'État, et elle peut garder dans son sein une véritable indépendance.

Ainsi se forment et se développent simultanément la propriété privée et la propriété publique : la première fondée et consacrée par la liberté naturelle de chacun, sous la protection des lois positives et dans les limites tracées par elles ; la seconde investie des droits de la société politique, soit qu'elle appartienne à l'État lui-même ou aux castes privilégiées et aux associations particulières qui participent de sa puissance. Les luttes de ces deux propriétés remplissent l'histoire de tous les peuples. Avec l'adoucissement des mœurs et le progrès de la prospérité publique, les particuliers souffrent impatiemment qu'une part de la richesse générale soit détournée au profit d'une aristocratie hautaine ou de corporations puissantes, dont les privilèges oppressifs paraissent plus insupportables, à mesure que leur protection devient moins nécessaire, ou bien soit retenue par les communes ou par l'État, dont on ne conteste pas les droits, mais dont on sent de plus en plus le besoin de limiter et de contrôler le pouvoir. D'un autre côté, les représentants directs de l'État, pouvant se passer désormais du concours de l'aristocratie, des corporations et des communes, voient avec jalousie ces puissances inférieures qui s'interposent entre eux et le peuple, et ils recherchent l'appui de ce dernier, jusqu'au moment où ils viendront se briser, à leur tour, contre ses prétentions toujours croissantes.

A ces causes de rivalité se joint presque partout un plus juste sujet de conflit. La propriété privée ne se forme, nous l'avons vu, que par la permission et sous le bon plaisir de la propriété publique, dont elle n'est, en général, qu'un démembrement. Lors même qu'elle s'est constituée directement, par l'effet d'une occupation personnelle et indépendante, elle ne peut se maintenir, dans un État encore barbare, qu'en se plaçant sous le patronage des forces sociales, représentées par les pouvoirs monarchiques, aristocratiques, ecclésiastiques ou communaux. L'*alleu* se transforme de lui-même en *fief*, en se recommandant à un *seigneur*. De là la situation précaire qui est faite à la propriété privée et les servitudes qui pèsent longtemps sur elle. Les lois qui lui sont imposées sont non seulement une limitation, mais la négation de ses droits, dont la plénitude est retenue, comme *domaine éminent*, comme *suzeraineté*, comme *nue propriété*, par la communauté et les diverses puissances qui la représentent. Il se fait ainsi une sorte de division dans la propriété : la jouissance perpétuelle ou temporaire est laissée aux particuliers, avec des restrictions plus ou moins étroites, des charges plus ou moins pénibles ; le droit lui-même, entouré de prérogatives plus ou moins étendues, se confond dans les mêmes mains avec la souveraineté politique. Tel était, au rapport de César, l'état de la propriété chez les anciens Germains : « Il n'y a pour personne des domaines propres et permanents ; la portion de territoire que doit occuper en commun chaque famille ou chaque tribu est fixée annuellement par les magistrats et les chefs, qui, l'année suivante, les forcent à passer ailleurs¹. » Tel était également, avec une jouissance moins limitée, l'état de la propriété chez les Juifs, sous le régime de l'année sabbatique. Un régime analogue subsiste encore en France, dans le partage de certaines propriétés communales. Ce sont des *portions ménagères*, comme on dit dans la Flandre française, concédées à de pauvres ménages à titre gratuit, pour la durée de la vie de deux époux. A leur mort, leurs enfants emportent les instruments aratoires et toutes les choses dont la terre se trouve *arée*, sui-

¹ *De bello Gallico*, vi, 22.

vant les termes pittoresques d'une ordonnance royale de 1777; et ils s'éloignent, comme le fermier de Virgile, laissant à des étrangers la jouissance du champ paternel :

En quois consevimus agros!

Il faut qu'ils attendent, pour avoir leur tour, qu'une autre portion devienne vacante¹.

Avec une organisation moins patriarcale et plus savante, le système féodal, qui n'est pas propre aux États de race germanique, mais qu'on retrouve, plus ou moins modifié, à l'aurore de presque toutes les civilisations, consacre, pour la propriété privée, les mêmes servitudes. Dans la hiérarchie féodale, la propriété est partout et elle n'est nulle part. Elle n'appartient pas aux cultivateurs du sol, attachés à la glèbe et vendus avec elle. Elle n'appartient pas davantage aux possesseurs de fiefs, maîtres absolus, souverains héréditaires dans leurs domaines, où ils ne sont cependant que les vassaux, que les tenanciers d'un suzerain. Chaque seigneur, en succédant à son père, doit demander l'investiture et rendre l'hommage féodal à un autre seigneur, de qui relève son fief. Celui-ci a lui-même un suzerain, à qui il doit, pour ses domaines, les mêmes marques de dépendance et de servitude personnelle. On remonte ainsi jusqu'au roi, suzerain de tous les suzerains, propriétaire éminent de tous les fiefs, sans qu'il y exerce, en réalité, les droits de la propriété; ou du moins, s'il jouit directement de certains domaines, ce n'est pas en qualité de roi, et, quelquefois même, c'est en qualité de vassal d'un de ses vassaux.

Où était l'injustice de ce système, à la fois politique et social, au temps où il reçut en France tous ses développements? Des usurpations successives lui avaient donné naissance; mais l'histoire de toutes les propriétés privées, si on pouvait la faire, présenterait des usurpations du même genre, pour lesquelles il faut bien admettre le bénéfice de la prescription. Ce droit éminent

¹ Voir, sur ce curieux vestige de nos vieilles institutions communales, un intéressant ouvrage de M. Pierre Legrand, ancien député du Nord au Corps législatif : *Législation des portions ménagères ou parts de marais dans le nord de la France* (Lille, imprimerie Leleux).

de propriété que s'attribuait la royauté sur tous les domaines blesse davantage le droit pur; mais il résultait de la disparition des *alleux* ou terres libres, et de la concession que les rois avaient faite aux seigneurs, à des conditions qu'il leur appartenait de fixer, des *benefices* ou *fiefs*, dont ils avaient seuls la propriété. D'ailleurs, tant que dura le régime féodal, toute la puissance politique de la royauté était attachée à ce droit, et, plus idéal que réel, il ne lui assurait qu'une influence assez restreinte dans sa généralité même. C'est dans les privilèges des possesseurs de fiefs que résidait la véritable puissance; là seulement se confondaient réellement la souveraineté et la propriété; mais les droits des seigneurs n'avaient pas une base moins légitime que ceux de la royauté, dont ils étaient une émanation, et ils se justifiaient d'ailleurs, comme nous l'avons montré, par les services rendus. Le travail le plus utile, au moyen âge, c'est celui du chevalier, toujours armé pour repousser les envahisseurs; c'est celui du prêtre, qui fait entendre les paroles de consolation et de paix; c'est celui des corporations et des communes, où chacun trouve un abri contre ses voisins, presque toujours ses ennemis. Les services dont la société était redevable à la féodalité ne pouvaient être payés, suivant les idées du moyen âge, que par la possession de la terre, parce que la terre était alors le signe propre de la puissance. Voilà pourquoi la propriété est entre les mains des familles nobles et des associations privilégiées, pourquoi elle est attachée à toute force protectrice, soit matérielle, soit morale.

Les plus anciennes maisons féodales remontent à l'invasion des Normands, et leurs fondateurs sont désignés par les historiens comme les défenseurs du pays contre les barbares. Les châteaux forts qu'ils ont élevés sur tous les points du territoire étaient alors les seuls refuges du paysan, les seuls remparts de la France. La forteresse est partout, dans la société féodale: églises, monastères, maisons de ville, tout est fortifié, souvent comme moyen d'oppression, car des passions violentes règnent dans toutes les âmes, même dans celles qui font profession de les refréner, mais toujours et en principe comme moyen de protection. Les abus de la féodalité attestent les mauvaises pas-

sions des seigneurs féodaux, plutôt qu'une injustice inhérente à l'institution elle-même. Ces abus avaient, d'ailleurs, leur préservatif dans l'imperfection des droits féodaux, partout dépendants, partout subordonnés, laissant partout au vassal opprimé la faculté du recours auprès d'un suzerain supérieur. L'iniquité n'apparaît évidente que dans la servitude des derniers vassaux ; mais cette servitude n'était pas inhérente au système féodal, comme le prouve la transformation progressive des serfs de la glèbe en fermiers libres : ce n'est donc pas là qu'il faut chercher le vice radical de la féodalité.

La féodalité blessait les principes du droit naturel, moins par l'exagération du gouvernement aristocratique que par l'absence des conditions essentielles du droit de propriété. La propriété a sa racine dans la destinée morale des individus ; elle ne demande à la société civile qu'une détermination et une sanction ; tout ce qu'elle a de positif est moralement antérieur aux institutions qui en règlent l'usage. Sous le régime féodal, la pyramide est renversée. Sa base est dans l'État ; elle repose sur les pouvoirs publics, sur le roi d'abord, source commune de tous les droits, puis sur la hiérarchie aristocratique, qui seule les exerce dans leur plénitude. Point de terre sans seigneur, point de seigneur sans suzerain, point de propriété qui n'émane directement ou indirectement de la souveraineté politique : voilà les maximes qui dominent au moyen âge. Elles font plus que déplacer le droit de propriété, elles le compromettent à tous les degrés de l'échelle sociale. En bas, il n'est rien qu'une possession précaire et dépendante ; au milieu, malgré l'étendue souvent exorbitante de ses privilèges, il porte un signe de servitude ; en haut, il ne pourrait trouver sa réalité que dans un communisme heureusement impossible, et qui serait sa négation même. Dans ses conditions normales, la propriété brave les révolutions politiques. Elles ne peuvent atteindre son essence positive, qui réside dans les droits naturels des particuliers ; elles ne peuvent toucher qu'à ses bornes, dont la détermination est seule du ressort de l'État. L'organisation féodale, confondant le droit de propriété avec les droits politiques, le faisait dépendre de toutes les vicissitudes par lesquelles ces derniers sont destinés à passer, et le

mettant sans cesse en question, le mettait sans cesse en péril.

Là était le mal, là aussi était le remède. Entraînée dans le cercle des révolutions politiques, la propriété privée a pu recouvrer par elles son indépendance et sa constitution naturelle. Le pouvoir politique n'existe que par la volonté des peuples, non qu'il ait besoin d'émaner directement de leur suffrage, mais parce qu'il ne peut se constituer et se maintenir sans leur acquiescement exprimé ou tacite. Il n'est pas, comme la propriété, un droit absolu, auquel on ne doit toucher que pour en modifier les limites, non pour l'ébranler dans son principe. En vain s'était-il rattaché le droit de propriété lui-même, en le confondant tellement avec sa propre souveraineté que toute atteinte à l'une semblait un empiètement sur l'autre; il n'était pas protégé par cette adjonction contre nature, qui n'était pour lui qu'un danger de plus. Sous un tel régime, les luttes politiques n'avaient plus seulement pour but un changement dans l'organisation des pouvoirs, mais une nouvelle distribution de la propriété; elles se compliquaient de toutes les convoitises que fait naître l'inégalité des richesses; toutes les révolutions, en un mot, devenaient forcément des révolutions sociales. Celle que la France a faite à la fin du dernier siècle n'a été qu'une dernière et décisive victoire du droit de propriété, après dix siècles de combats, pour conquérir son affranchissement. « Il y a plus d'un millier et demi d'années, dit Hegel, que *la liberté de la personne*, sous l'influence du christianisme, a commencé à fleurir, et ce n'est encore que dans une petite partie de la race humaine qu'elle est devenue un principe général : *la liberté de la propriété* ne date que d'hier, et elle n'est encore, on peut le dire, reconnue comme un principe que sur quelques points isolés¹. » La France est un de ces points depuis 1789.

La lutte a commencé au profit de l'aristocratie. Elle avait la possession, elle avait la puissance, elle avait le droit qui vient des services rendus; mais la propriété n'était d'abord pour elle qu'un titre précaire, auquel manquait une de ses conditions essentielles, l'hérédité. L'hérédité des fiefs fut la première conquête

¹ *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 60.

de la féodalité ; ce fut aussi la seule. Cette grande victoire gagnée, le rôle de l'aristocratie se borna à se défendre. Les attaques partirent des deux extrémités de l'échelle. Le peuple n'avait point de droits, la royauté était privée de toute puissance effective ; mais d'un côté était le nombre, de l'autre le droit reconnu ; ces deux forces, en s'unissant, devaient finir par triompher.

Pour la royauté, l'intérêt était surtout politique. Mais, par suite de la confusion qui faisait le fond du système féodal, elle ne pouvait récupérer son autorité sans redevenir, en fait comme en droit, propriétaire de tous les fiefs. Des héritages, l'extinction de quelques maisons féodales, des confiscations légalement prononcées, des guerres heureuses, étendent petit à petit le domaine de la couronne. Les grands et moyens fiefs disparaissent successivement, les petits fiefs commencent à relever directement de la suzeraineté royale. La monarchie française reprend possession du sol de la France. Dès lors, elle paraît comprendre son véritable caractère. Ce qu'elle veut pour elle, ce n'est pas la propriété matérielle du territoire, mais la souveraineté politique. Elle enlève aux seigneurs tous les privilèges qui leur permettent de marcher de pair avec elle : le droit de justice, le droit de battre monnaie. Elle cherche en même temps à faire tomber quelques-unes des barrières qui s'opposent au développement des propriétés privées. Les fiefs ne sont plus de petits États indépendants ; ils rentrent à peu près dans les conditions régulières de la propriété.

Cette révolution, qui commence avec les premiers Capétiens, est favorisée par le mouvement ascensionnel qui se produit dans les classes serviles dès le milieu du XI^e siècle. Rien ne prouve mieux la puissance créatrice et libératrice du travail et de l'esprit de famille, même sous la plus mauvaise organisation sociale. Les serfs des villes et des campagnes ne possèdent rien en propre ; ils sont accablés de corvées, de droits odieux et vexatoires ; ils doivent subir tous les caprices, toutes les exigences brutales de leurs seigneurs ; les fruits de leur travail sont sans cesse détruits par les guerres privées, qui se renouvellent tous les jours, malgré la trêve de Dieu, de ville à ville, de quartier à quartier, de château à château. Et cependant, comme toute

l'agriculture, toute l'industrie, tout le commerce de la nation sont entre leurs mains, leur condition s'élève rapidement. Beaucoup rachètent leur liberté; quelques-uns même acquièrent des fiefs. Saint Louis, dans ses *Établissements*, croit devoir mettre un terme à ce scandale offensant pour la noblesse, en interdisant aux vilains l'acquisition des domaines féodaux.

La royauté joue, en effet, un double jeu dans cet affranchissement à la fois civil et politique des personnes et des propriétés. Elle le favorise et le contrarie successivement, et souvent même tout ensemble. Elle ne veut pas d'une aristocratie rivale, mais elle tient à conserver une aristocratie sujette; et, si elle repousse le partage des droits entre elle-même et la noblesse, elle ne l'admet pas davantage entre la noblesse et la bourgeoisie émancipée. Tous les privilèges féodaux, qui tiennent asservie la propriété privée, sans être un empiètement direct sur la puissance publique, continuent à peser sur les familles affranchies. Elles supportent seules des impôts mal répartis; elles ont à acquitter une foule de redevances, encore plus ridicules qu'onéreuses. Mais, malgré ces entraves, elles ont, du moins, obtenu le droit d'acquiescer, de conserver et de transmettre; elles peuvent user librement des fruits de leur travail; elles ont conquis la réalité, sinon le droit complet de la propriété. Dès le xiv^e siècle, la terre n'est plus le signe exclusif du rang et de la puissance. Autrefois la seule possession d'un fief faisait la noblesse. Quand les fiefs, malgré d'impuissantes défenses, ont pu passer entre des mains roturières, la noblesse n'est plus qu'un titre attaché à la naissance ou à des lettres d'anoblissement; les terres roturières et les terres nobles, en tant que propriétés, ont à peu près des droits égaux.

L'émancipation des villes se fait plus rapidement que celle des campagnes, où la population, adonnée à des travaux moins lucratifs, est plus dispersée, moins en état de s'unir contre l'oppression. Les communes, point de départ de cette émancipation, n'embrassèrent jamais qu'un petit nombre de villes, et, sous leur forme primitive, la *conjuración armée*, elles n'eurent qu'une courte durée. Mais les institutions libres s'introduisirent successivement dans toutes les villes et s'étendirent jusqu'aux villages.

Elles assurèrent une protection aux habitants contre l'arbitraire des seigneurs, et bientôt contre celui des rois. Elles préparèrent, en un mot, l'avènement du tiers état. Dès le règne du roi Jean, les députés de la bourgeoisie aux états généraux réclament le vote annuel de l'impôt. C'est la consécration la plus forte de l'indépendance de la propriété. L'impôt voté par les citoyens rend la propriété privée supérieure au pouvoir royal, qui n'est plus qu'une magistrature publique, chargée de protéger les biens des particuliers et payée par eux des services qu'ils lui demandent. C'en est fait de cette suzeraineté du roi sur toutes les terres, qui est la base du système féodal. Mais il fallut encore cinq siècles pour que les derniers états généraux, devenus l'assemblée nationale, fissent passer dans les institutions de la France, l'égalité civile, et avec elle l'affranchissement définitif de la propriété.

La noblesse, au point de vue de la propriété, avait deux sortes de droits : les uns sur ses domaines propres, les autres sur ceux dont elle avait gardé la suzeraineté, en les laissant passer en des mains roturières. Les premiers devaient subsister, en tant que droits civils : ils ne devaient disparaître qu'en tant que privilèges politiques, avec la suprématie politique de l'aristocratie. Ainsi du droit d'aînesse; ainsi de l'exemption d'impôts. Une simple servitude morale ou une servitude à la fois morale et matérielle faisait le fond des seconds. L'une et l'autre étaient la négation du droit de propriété dans son indépendance naturelle. Il était juste de les abolir; mais il y avait lieu à indemnité pour la servitude matérielle, comme représentant, sous la forme d'une redevance, une partie du prix de vente de la propriété à laquelle elle était attachée. Tels sont les principes qui ont présidé à la réforme sociale de l'Assemblée constituante. C'est ainsi que, sans toucher à la propriété civile de la noblesse, elle n'a conservé en France qu'une seule classe de propriétaires, investis des mêmes droits et supportant les mêmes charges.

A côté de la noblesse subsistait un autre corps politique, également privilégié dans ses propriétés : c'était le clergé. Y a-t-il eu abus de pouvoir et violation du droit dans la confiscation de ses biens ? Les biens de l'Église n'appartiennent pas

aux membres du clergé, comme personnes privées, mais à l'Église elle-même, personnalité générale et abstraite. Si l'Église catholique n'avait été qu'une association religieuse, indépendante de l'État et sans pouvoir dans l'État, l'État, transformé par la Révolution, n'aurait pas eu d'autre droit sur ses propriétés que celui de les ramener au droit commun et d'en limiter la durée, suivant les principes que nous avons posés pour toutes les propriétés sociales, en s'opposant à leur accroissement indéfini; il n'aurait pas été autorisé à se les attribuer à lui-même. Mais l'Église était un des ordres de l'État, une institution politique, destinée à disparaître, en tant qu'institution politique, dans le naufrage de l'ancien régime. En lui imposant, par ce qu'on a appelé la constitution civile du clergé, une organisation nouvelle, l'assemblée nationale n'avait que le tort de perpétuer la confusion fatale du pouvoir temporel et du pouvoir spirituel. Elle serait rentrée dans les vrais principes, si elle s'était bornée à lui ôter son caractère politique, en lui restituant son indépendance, par exemple la libre faculté de s'adresser directement aux fidèles pour la rémunération du culte. Elle pouvait aussi, comme le fit plus tard le premier consul, lui proposer de souscrire, par un libre concordat, au changement de sa constitution et à la transformation de ses biens en un salaire fixe, distribué suivant sa hiérarchie. Mais, dans tous les cas, la loi nouvelle n'était tenue que de respecter les droits spirituels de l'Église; elle ne violait aucun principe en touchant à ses droits temporels, qui avaient leur place dans un régime politique frappé de déchéance, et qui ne pouvaient d'ailleurs prétendre à une perpétuité absolue.

Les mêmes règles devaient s'appliquer aux corporations professionnelles. Ces institutions n'auraient eu rien que de légitime et de salutaire, si elles avaient gardé le caractère de libres associations; mais, participant de la puissance publique et de l'organisation féodale, elles ne pouvaient invoquer leur droit de propriété que pour obtenir de justes indemnités, non pour soustraire leurs privilèges à la transformation politique et sociale de la nation. En décrétant leur suppression, plusieurs années avant la Révolution, l'édit de Turgot et de Louis XVI a remplacé la pro-

priété privée sur sa véritable base : « Dieu, en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la ressource du travail, a fait du droit de travailler la propriété de tout homme, et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes ¹. »

Les communes elles-mêmes étaient entrées dans cette société féodale, contre laquelle elles s'étaient constituées. Parmi leurs propriétés, les unes étaient exploitées en leur nom et à leur profit, à titre de fermage ; les autres étaient livrées sans partage à la libre jouissance des habitants, ou bien étaient partagées, soit temporairement, soit pour toujours, mais sans que les communes eussent abdiqué, sur les domaines qu'elles aliénaient, la totalité de leurs droits. Quoique battue en brèche, d'un côté, par la jalousie du pouvoir central, qui voit presque toujours avec ombrage tout ce qui peut assurer l'indépendance des pouvoirs locaux, et, de l'autre, par les tendances envahissantes de la propriété privée, la propriété communale a vu son organisation résister en grande partie à la tempête révolutionnaire. L'esprit municipal a encore de profondes racines en France. Chacun aime à voir, dans sa ville ou dans son village, comme sa famille agrandie, subsistant, de même que la famille, à travers les générations, et jouissant comme elle d'un patrimoine perpétuel. De là les résistances qu'a toujours rencontrées le partage ou la vente de ce patrimoine, auquel semble attachée la vie même de la commune ² ; de là, pour la propriété communale, une immobilité, contraire à ses intérêts, non moins qu'à l'essence de toute propriété. Si les communes s'appartenaient à elles-mêmes, il vaudrait bien mieux qu'elles demandassent leurs ressources à l'impôt qu'à des propriétés, dont l'industrie privée, agissant

¹ Préambule de l'édit de 1776.

² « Les maires, syndics et échevins des communautés, les habitants eux-mêmes ne sont que les administrateurs des biens communaux ; ils en doivent compte à ceux qui viennent après eux ; ils doivent les considérer comme un dépôt sacré. Les futurs habitants ont, en effet, une vocation directe sur le titre primitif. Ce n'est pas à tels ou tels que le bien commun appartient, mais à la communauté, corps immortel, composé de ceux qui n'existent pas encore, comme des habitants actuels. » — Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*.

dans la plénitude de sa liberté, fera toujours un usage plus profitable. L'impôt, dans la commune comme dans l'État, c'est l'affranchissement des citoyens, qu'il dispense des servitudes personnelles. Mais, tant que l'administration municipale sera en tutelle, il y aura toujours plus d'indépendance pour les communes dans la possession d'une terre qu'elles peuvent considérer comme leur bien propre, lors même qu'elles n'en peuvent pas faire un usage entièrement libre, que dans des taxes, pour lesquelles elles ont besoin d'un double consentement, celui des contribuables ou de leurs représentants électifs et celui de la puissance centrale. Or, il faut encourager tout ce qui tend à maintenir un véritable esprit local, en face de ces deux tendances extrêmes, qui sont propres aux sociétés modernes, et particulièrement à la société française : l'individualisme et la centralisation. Si, entre les individus et l'État, il n'y a plus d'autre intermédiaire que la famille, l'esprit de famille lui-même aura peine à subsister, et l'on flottera bientôt entre l'anarchie et le communisme. Il faut donc que les communes trouvent ailleurs que dans leurs propriétés les éléments d'une vie propre, pour qu'on puisse leur demander le sacrifice de leurs propriétés. Ici, comme ailleurs, c'est une transformation politique qui doit préparer la restitution à la propriété privée de tout ce qui est retenu, sans nécessité ou sans avantage, par la propriété publique.

L'État, depuis 1789, a, de même que les communes, conservé des propriétés ; mais, comme il jouit d'une indépendance que n'ont pas les communes, il n'a pas besoin de ces propriétés pour représenter, en quelque sorte, l'esprit national ; aussi ne sont-elles pour lui qu'une ressource accessoire, et l'impôt est chargé de subvenir à presque toutes les dépenses publiques. C'est pour l'État, encore plus que pour les autres associations, le régime le plus naturel et le plus salutaire. Toute société doit, en principe, demander ses ressources à ceux dont elle tient en main les intérêts. Une société qui repose sur l'emploi de la force doit trouver un frein dans l'obligation de réclamer le concours de ceux qu'elle soumet à son autorité. La propriété et la souveraineté ne cessent d'être oppressives que lorsqu'elles se séparent entièrement, la première pour se renfermer dans son caractère

privé, la seconde pour ne se considérer que comme une délégation publique des droits des particuliers. Comme le dit excellemment Sénèque, la propriété appartient exclusivement aux particuliers; la puissance aux princes : *Ad reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas*¹.

Les domaines nationaux ne doivent donc subsister qu'autant qu'ils répondent à des nécessités reconnues, et en subissant la même loi que toutes les propriétés, c'est-à-dire en ne conférant à l'État que des droits privés, quoique leurs revenus soient destinés à servir d'instrument à la puissance publique. Ils consistent dans la jouissance directe de la terre et de ses fruits, non dans un droit de suzeraineté sur les biens des particuliers. La théorie du domaine éminent et suzerain de l'État est formellement repoussée par les principes de 1789, qui placent la propriété parmi les droits de l'homme, antérieurs et supérieurs aux lois écrites. Toutefois cette théorie, que le système féodal a consacrée pendant tant de siècles, et qui n'est pas étrangère au droit romain lui-même, n'a pas entièrement battu en retraite. Elle se retrouve non seulement dans les doctrines communistes, mais dans une foule de prétentions qui se manifestent fréquemment au nom de l'État, par exemple lorsqu'on réclame l'expropriation des domaines communaux ou même celle de certains domaines privés, sous prétexte qu'on en pourrait faire une exploitation plus fructueuse. Il importe de faire justice de ces prétentions, en les attaquant dans leur principe. C'est en vain qu'elles invoquent l'histoire et l'antériorité universelle de la propriété publique à l'égard de la propriété privée; elles ne peuvent être protégées à jamais par un régime politique qui n'est qu'une création de l'homme, soumise à tous les changements qui dépendent de la volonté humaine. Les droits de l'État ne sont eux-mêmes qu'une limitation de ceux des particuliers; ils n'ont rien de positif, et il est juste qu'ils reculent à mesure que les particuliers se sentent plus mûrs pour l'indépendance. Ils forment un cercle destiné à s'élargir sans cesse autour des propriétés comme autour des personnes, et, lors même que ce cercle est le plus

¹ *De beneficiis*, l. VIII, 4.

étroit, les unes et les autres doivent se mouvoir en toute liberté dans l'espace où il les enserme. L'affranchissement de la propriété n'est pas l'exemption de tout devoir envers la société ; mais, en acquittant l'impôt, elle ne fait que payer une dette ; en subissant l'expropriation moyennant indemnité, elle ne fait que se prêter à un juste échange ; chaque propriété n'a jamais qu'un seul propriétaire, soit un individu, soit une association, comme chaque personne, quelles que soient les obligations qui la tiennent assujettie, ne représente qu'une seule volonté libre.

CHAPITRE III

La propriété intellectuelle.

I. Définition de la propriété intellectuelle; sa légitimité. — II. Sa dépendance à l'égard de la loi civile. — III. De l'expropriation pour cause d'utilité publique appliquée aux œuvres de l'intelligence. — IV. Objet propre de la propriété intellectuelle. — V. De la durée de la propriété intellectuelle; question de la perpétuité. — VI. Discussion des arguments de droit en faveur de la perpétuité. — VII. La propriété du fond dans les ouvrages d'esprit. — Les traductions. — Les imitations. — VIII. La propriété de la forme : 1° Dans les œuvres littéraires; — IX. 2° Dans les œuvres d'art. — X. Substitution d'une redevance perpétuelle à la propriété directe; vices de ce système. — XI. Conclusion.

I

Toute propriété matérielle renferme une propriété intellectuelle. Partout la matière recouvre l'esprit. Si elle ne porte pas l'empreinte de la pensée de l'homme qui l'a transformée par son travail, elle porte celle de l'idée créatrice ou directrice que nous attribuons, suivant nos croyances religieuses ou nos doctrines philosophiques, soit à l'auteur de la nature, soit à la nature elle-même. Dans le feu qui chauffe mon foyer, dans la lampe qui m'éclaire, dans les aliments dont je me nourris, je puis voir seulement la satisfaction de mes besoins physiques; mais j'y puis voir aussi, manifestées par leurs effets sensibles, les lois éternelles de la chaleur, de la lumière et de la vie. Une aiguille n'est, pour l'ouvrière qui l'emploie, que son gagne-pain; c'est pour l'économiste, le résultat d'une série de travaux et d'inventions

auxquelles le génie de l'homme a eu sa part autant que l'habileté manuelle, Dans toutes ses œuvres, les plus grossières comme les plus belles, l'homme met une portion de son intelligence et, lorsqu'il en cède la propriété, il cède par cela même l'usage de son expérience ou de ses conceptions originales. « Il y a fagots et fagots, » dit Sganarelle, et, s'il vend les siens cent dix sous, c'est qu'il fait payer non seulement ses matériaux et son travail, mais la supériorité de son talent.

Où se trouve donc une propriété intellectuelle, distincte et séparée de la propriété matérielle? Tout objet créé ou fabriqué par l'industrie humaine est un modèle qui peut servir pour en faire de semblables, en s'emparant de la pensée qu'il recèle, en la transportant à d'autres objets par un nouveau travail, mais sans un nouvel effort d'intelligence. C'est ainsi qu'un livre se multiplie par l'impression, un dessin par la gravure ou par la photographie, une machine par la reproduction qu'en fait l'industrie. Si je copie exactement mon exemplaire, je ne fais qu'user de la pensée qui s'y révèle. Si je cherche à le modifier ou à le perfectionner, je ne fais pas moins usage de cette pensée première, quoique j'y superpose ma propre pensée. Voilà, dans les deux cas, un usage tout intellectuel, essentiellement distinct de l'usage particulier auquel chaque objet est destiné. On conçoit donc que l'écrivain ou l'inventeur, en livrant au public la jouissance de son livre ou de ses procédés, cherche à retenir cette faculté de reproduction et de perfectionnement et qu'elle puisse devenir ainsi la matière d'un droit distinct. C'est cette faculté qui constitue la propriété intellectuelle.

Quand je me borne à reproduire, pour mon usage ou pour mon amusement personnel, la conception que je trouve exprimée dans un écrit, un objet d'art ou un produit industriel, je ne fais encore qu'user d'un droit inhérent à ma propriété, et son caractère intellectuel n'empêche pas qu'il ne se confonde avec les autres droits qu'elle me confère. Le créateur de la pensée dont je me suis emparé, ne peut évidemment m'interdire que l'usage public de cette pensée, c'est-à-dire le droit de multiplier et de répandre les reproductions de son œuvre. En se réservant ce droit, il ne trouble pas ma possession privée; elle reste en-

tière, avec toutes les jouissances intellectuelles ou matérielles qu'elle est de nature à me procurer; il ne m'enlève qu'une faculté distincte, qui n'existe qu'à la condition de se manifester distinctement, au grand jour, en dehors de tous les autres usages de la propriété. Comme le remarque Hegel, ce n'est pas une sorte de suzeraineté féodale qu'il revendique sur les productions de son esprit; c'est une séparation qu'il établit entre deux façons de jouir d'une même propriété qui n'ont rien de commun¹.

La séparation est naturelle : est-elle légalement légitime? On ne saurait nier que ce ne soit une restriction et une entrave aux droits d'autrui; c'est en même temps un préjudice matériel pour le public. Ce n'est pas autre chose, en effet, qu'un monopole, dont la conséquence naturelle est la surélévation des prix. Un livre ne vaut que les frais d'impression, si tout le monde peut le publier. Un produit industriel ne vaut que les frais de fabrication, si l'emploi des procédés qui l'ont créé est à la disposition de tout fabricant. En s'opposant à la concurrence, on s'arroge évidemment le droit de donner une plus-value aux objets dont on se réserve la reproduction. C'est ce droit qu'il s'agit de justifier.

« S'il y a quelque bénéfice à retirer de la publication de ton poème, écrivait le pape Léon X à l'auteur du *Roland furieux*, il ne doit pas t'être disputé par d'autres, puisque toi seul as supporté le travail de la composition de ce poème². » Voilà la raison d'être et la légitimité de la propriété intellectuelle, reconnue comme propriété privilégiée.

Le travail de l'esprit a droit à un salaire, aussi bien que celui des mains. Sans doute, par sa nature immatérielle, la récompense qui lui est propre est immatérielle comme lui : c'est la satisfaction de la conscience, c'est la reconnaissance des hommes, c'est la gloire, et la pensée se dégrade quand elle recherche pour elle-même un autre salaire. Mais la création intellectuelle n'est pas seulement l'œuvre de l'esprit; c'est l'œuvre de l'homme

¹ *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 69.

² Si quis fructus ex ea re percipi potest, is ad te potius, qui conficendi poematis laborem es perpessus, quam ad alienos, deferatur. (Bulle de Léon X, rédigée par le cardinal Bembo, 1516)

tout entier ; c'est un emploi de notre temps, dérobé aux occupations matérielles, aux soins que nous devons prendre de notre vie physique ; c'est même le plus souvent, par la surexcitation du cerveau, un épuisement de nos forces corporelles et, s'il est permis d'entrer dans ces détails à propos de ce qu'il y a de plus élevé dans l'homme, un obstacle à l'accomplissement régulier de leurs fonctions. La vie elle-même, la vie du corps est en jeu, quand l'esprit seul paraît occupé. Payez, si vous le pouvez, l'intelligence d'une monnaie conforme à sa nature ; mais que celui qui l'exerce à votre profit puisse au moins se voir dédommagé du temps que lui ont pris ses études antérieures et ses travaux actuels, et des rudes labeurs qu'il s'est imposés, quelquefois au péril de ses jours, pour augmenter la somme de nos jouissances.

Et il ne s'agit pas seulement de ses fatigues, dont nous retirons le fruit, et dont nous lui devons le salaire ; il faut lui tenir compte aussi des risques matériels auxquels il s'expose. C'est toujours une entreprise délicate, que la première exploitation d'une découverte, ou la première édition d'un livre. Si l'on échoue, on perd à la fois et sa peine et ses frais. L'équité demande que les chances de perte soient compensées par l'espoir d'un bénéfice. Or, quel que soit le succès de l'ouvrage ou de la découverte, il n'y a plus de place pour cet espoir si légitime, si la reproduction ou l'application appartient au premier venu.

Tel est donc le fondement de la séparation légale des deux propriétés, l'une à la fois matérielle et intellectuelle, l'autre tout intellectuelle ; l'une libre et de droit commun, l'autre privilégiée et investie d'un monopole : c'est le droit pour le travail de l'esprit, comme pour tout autre travail, de recevoir le salaire de ses peines, la récompense de ses services, le dédommagement de ses risques.

II

Longtemps méconnue, la propriété intellectuelle est devenue de nos jours, sous une de ses formes, la propriété littéraire, l'objet d'une vive et universelle sympathie, et l'on pourrait même dire d'une sorte d'engouement. A peine quelques voix s'élevaient-elles naguère, non pour contester en principe ce genre de propriété, mais pour lui dénier, au nom de l'intérêt social, la possession de tous les droits de la propriété matérielle. Si des attaques plus hardies osaient se produire, elles semblaient ne pouvoir être que le fait d'un esprit paradoxal, expert en sophismes et animé d'une haine irréconciliable contre toute espèce de propriété¹. Aujourd'hui le premier enthousiasme s'est déjà sensiblement refroidi. La propriété littéraire a gardé d'habiles et éloquents défenseurs ; mais elle se voit combattue, avec non moins d'habileté et d'éloquence, sur le terrain même du droit absolu où elle paraissait jusqu'ici inébranlable. Aussi, en présence de ces théories contradictoires, qui peuvent également invoquer les considérations les plus élevées, l'opinion publique se montre plus que jamais indécise. Le moment est favorable pour une étude impartiale, qui restitue à la propriété intellectuelle son caractère propre, en faisant justice des distinctions frivoles et des assimilations forcées qui l'ont compromise.

Et d'abord, c'est sans raison que l'on a séparé la propriété littéraire des autres formes de la propriété intellectuelle. Le droit de l'écrivain sur son livre est le même que celui de l'artiste sur sa partition, son tableau ou sa statue, de l'industriel sur son invention, du savant sur sa découverte ou sa théorie. Toute œuvre accomplie, tout service rendu par un acte de l'intelligence est l'origine d'une seule et même propriété, qui partout se produit au nom des mêmes principes, avec les mêmes conséquences et dans les mêmes limites. Isolée du tronc dont elle

¹ Proudhon, *Les majorats littéraires*.

n'est qu'une branche, la propriété littéraire se compromet en s'exagérant. Considérons donc la propriété intellectuelle dans l'ensemble de ses manifestations et dans les conditions qui leur sont communes; nous saurons ainsi faire la part des légitimes exigences et des prétentions exorbitantes.

Ce droit exclusif que nous revendiquons pour le créateur de toute œuvre intellectuelle, sans distinction, est assurément un droit de propriété. Il peut être l'objet de tous les actes relatifs à la propriété, tels que donation, échange, achat et vente, héritage, prescription. Il a, comme la propriété matérielle, son origine dans le travail sanctifié par le devoir, et il s'agit ici du plus noble des devoirs, de celui qui a pour but d'éclairer les hommes et d'élever leur condition. Toutefois, il est loin de se confondre avec ce qu'on appelle ordinairement et dans toute la force du terme une propriété. C'est moins une propriété positive que la limitation d'une propriété, une restriction apportée, dans notre intérêt particulier, à l'exercice d'une faculté générale et indéfinie. Aussi, ce droit ne reçoit-il une existence effective qu'après qu'il a été reconnu par les lois, et dans les limites que les lois lui ont tracées. Sur mon champ, je suis chez moi et, si des voleurs l'envahissent, je suis dans mon droit en cherchant à les mettre en fuite sans attendre les gendarmes. Mais je ne suis pas chez moi dans les imprimeries où l'on reproduit mon livre, dans les ateliers où l'on applique mes procédés. J'ai livré moi-même les moyens de me piller, j'ai provoqué en quelque sorte la concurrence et la contrefaçon, en propageant aussi loin que possible les productions de mon intelligence. Cette publicité, qui est l'instrument de ma ruine, il ne dépend pas de moi d'y renoncer, sans ôter à mes œuvres leur destination naturelle, et sans tarir tout ensemble la source du gain matériel et celle du profit moral qu'il m'est permis d'espérer. Spolié sans violence et avec mon propre concours, irai-je trouver le spoliateur et, usant d'une violence que la sienne n'a pas autorisée, briser ses presses ou ses machines, mettre en pièces ces produits dont je réclame l'exploitation exclusive? Qu'y gagnerai-je? La spoliation n'est pas le fait d'un seul homme; elle ne se renferme pas dans l'enceinte de ma ville ou même de mon pays; la pensée, une fois

manifestée, franchit les frontières; elle se joue des barrières que la nature elle-même a élevées entre les peuples. C'est à travers l'Océan, c'est dans l'univers entier que j'aurais à poursuivre le redressement de mes torts. En face d'une faculté universelle, il faut une puissance universelle. Ce n'est pas même assez de la loi civile et des pouvoirs qui la font respecter; il faut l'intervention des traités qui unissent les peuples comme par une loi commune. Le droit naturel suffit pour assurer à la propriété matérielle un commencement d'existence: cette faculté exclusive, à laquelle nous donnons le nom de propriété intellectuelle, ne devient possible que sous l'empire du droit positif; elle n'est pleinement garantie que sous l'empire du droit des gens.

Voilà pourquoi elle est si nouvelle. La propriété matérielle a précédé les plus antiques législations qui l'ont consacrée. Le législateur moderne a eu à créer, sinon dans son principe, au moins dans ses conditions d'existence, la propriété intellectuelle. Non cependant qu'elle soit une création arbitraire des lois et des traités qui l'ont reconnue. Si l'État lui refusait sa consécration, pour affranchir la société d'un monopole importun, il s'imposerait l'obligation rigoureuse de payer lui-même au travail de l'intelligence le salaire qui lui est dû. Il serait tenu d'apprécier la valeur des découvertes, le mérite des œuvres d'art ou de littérature, et de distribuer, aux frais des contribuables, des récompenses proportionnelles entre les auteurs de ces œuvres ou de ces découvertes. Ce système a eu, il a peut-être encore ses partisans. Pour moi, je ne sais si le communisme matériel, qui charge l'État de répartir entre les citoyens tous les genres de travaux, suivant leurs aptitudes, et de les payer en proportion de leurs fatigues ou de leurs besoins, sans leur laisser la jouissance de leurs œuvres, est plus énorme que le communisme intellectuel, qui transforme l'État en arbitre souverain des productions de l'intelligence. La pensée, en tant que pensée, échappe à l'action de l'État. S'il a le droit d'en punir la manifestation publique, ce n'est pas parce qu'il la juge fautive ou mauvaise, c'est qu'il y voit, à tort ou à raison, une provocation à quelques-uns de ces actes matériels que ses lois sont appelées à réprimer. Quant aux récompenses honorifiques ou lucratives

qu'il lui décerne, elles ne sont légitimes et sans danger que parce qu'elles ne constituent pas un droit ou un salaire exigible; mais une grâce, une faveur de surrogation, qui peut être refusée au vrai mérite sans lui faire tort, et accordée à la présomption ou à la bassesse sans que personne soit lésé. Que l'État, au lieu de dispenser de simples faveurs, ait une dette à acquitter envers les ouvrages de l'esprit, l'abus, qui ne compromet que l'exercice d'une prérogative, s'attachera à une obligation essentielle; la responsabilité sera excessive et en dehors des attributions essentielles de la puissance publique. L'État protège tous les intérêts sociaux, ceux de l'intelligence comme ceux de la matière, mais en acceptant ses bienfaits, l'intelligence ne lui reconnaît aucun droit sur elle: il ne peut que l'honorer et s'honorer lui-même en la récompensant; mais ce n'est pas à lui qu'il appartient de la juger ou de mettre un prix à ses services. Son unique devoir envers elle n'est pas, en un mot, de la salarier lui-même, mais de lui assurer, par des lois équitables, le moyen d'obtenir sa juste rémunération. De là la nécessité légale de la propriété intellectuelle.

III

Le communisme intellectuel ne se présente plus aujourd'hui que comme une simple application du principe légal de l'expropriation pour cause d'utilité publique. On reconnaît, on exagère même les droits de la propriété intellectuelle, mais, en face de l'écrivain, de l'artiste ou de l'inventeur, propriétaire exclusif des produits de sa pensée, on place l'État, auquel on fait tenir ce langage : « La société, le public a besoin de votre bien. Vous lui en refusez la jouissance, ou vous la lui faites payer trop cher : dans l'intérêt général, je me substitue à votre propriété personnelle, en vous payant une juste indemnité, que je ferai évaluer par experts. » Une fois cet expédient imaginé, on l'a poussé jusqu'à ses dernières conséquences, jusqu'à l'expropriation universelle et sans exception de toutes les créations de l'esprit. Plus de brevets d'invention, plus de droits d'auteurs. Des jurys

spéciaux d'industriels, d'artistes, d'hommes de lettres, apprécient la valeur de toutes les découvertes, de toutes les œuvres d'art, dont leurs auteurs revendiquent la propriété ; ils fixent l'indemnité à payer pour qu'elles entrent aussitôt dans le domaine public ; l'État paye et la propriété intellectuelle disparaît. C'est renverser d'une main ce qu'on a édifié de l'autre ; c'est revenir ; par un détour, au système qui remet à la puissance temporelle le jugement et la rémunération des choses de l'esprit. Les conséquences en sont monstrueuses, de quelque côté qu'on les envisage. L'État, c'est-à-dire la masse des contribuables, est obligé d'acheter toutes les inventions, même les plus insignifiantes, même ces colifichets que chaque jour enfante la mode. Il faut également qu'il puise dans la bourse de tous une indemnité suffisante pour tous les livres, pour toutes les œuvres d'art, même pour ces productions frivoles ou malsaines, où les oisifs ne recherchent que la satisfaction d'une vaine curiosité, quand ils ne leur demandent pas un aliment pour leurs passions. Recule-t-on devant une exigence aussi absurde et veut-on que l'État fasse un choix, ou, pour plus de garanties, qu'il s'en remette au choix d'un jury indépendant ? L'institution du jury est la plus précieuse garantie des droits des particuliers devant la justice légale, dans les limites où doit s'exercer la justice légale ; mais elle deviendrait elle-même un instrument d'oppression, si elle s'arrogeait un droit de vie ou de mort sur toutes les productions de l'esprit humain, en les frappant, dans leurs chances de rémunération, au gré d'une appréciation arbitraire, qui renouvellerait tous les abus des lois somptuaires et des lois de censure.

Le système de l'expropriation appliquée aux œuvres de l'intelligence ne se produit pas en général sous cette forme absolue. La plupart ne demandent pour l'État que le droit de racheter les procédés et les écrits dont la libre jouissance peut avoir pour le public un véritable intérêt, en laissant, pour toutes les autres, aux auteurs et aux inventeurs le privilège de la reproduction et de l'exploitation. C'est toujours la même confusion de l'ordre spirituel et de l'ordre temporel, l'État juge de l'intelligence, décidant ou faisant décider, en son nom et sous sa responsabilité,

quelles œuvres doivent faire retour au domaine public et quelle en est la valeur relative. Même sous cette forme restreinte, ce système met entre les mains de l'État l'arme la plus redoutable pour la liberté des opinions. Un gouvernement qui repose sur des institutions plus ou moins libérales, se prêterait difficilement à la proscription de tous les ouvrages que le fanatisme religieux ou politique lui dénonce comme dangereux. Investi du droit d'expropriation, il suffira du paiement d'une indemnité pour qu'il puisse s'en emparer avec une apparence d'équité et, quand il s'en sera emparé, au nom de quel principe l'empêchez-vous de les supprimer? En vain, déclarera-t-on dans la loi que l'expropriation ne peut avoir lieu qu'au profit du domaine public, pour conserver et non pour détruire: ce qu'une loi a fait, une autre peut le défaire. Les lois passent, mais les principes restent, une fois qu'ils ont pris racine dans les institutions d'un pays et, quelques restrictions qu'on y apporte d'abord, ils ne tardent pas à s'en dégager pour se développer dans toutes leurs conséquences. Quand l'État achète une maison qui gêne la circulation publique ou qui blesse la belle et savante harmonie qu'il a voulu donner aux édifices d'une même rue, c'est en vue de la faire disparaître et nul ne lui conteste le droit de la démolir. Pourquoi lui refuserait-on le même droit à l'égard de la propriété intellectuelle, si elle est également passible d'expropriation? Combien l'encourageront, au contraire, s'ils estiment qu'un livre est dangereux pour la circulation des idées sages et pour l'heureuse harmonie qui doit régner entre tous les esprits, non sans doute à le confisquer brutalement, mais après s'en être assuré la propriété, à en interdire à jamais la publication et la vente!

C'est donner une extension abusive au principe de l'expropriation forcée que de lui soumettre toute espèce de propriété. Ce principe s'applique exclusivement aux terrains nécessaires pour les travaux publics. C'est l'impôt du sol, en quelque sorte, que l'État a le droit d'exiger des propriétaires, en vue des travaux à exécuter sur le sol, dans un intérêt commun. L'État ne peut pas évidemment demander à chaque contribuable une parcelle de terre et, réunissant ou distribuant à son gré toutes

ces parcelles, y tracer ses routes, y élever ses endiguements, y bâtir ses édifices publics. Le sol ne se transporte pas comme l'argent. Il faut que l'État prenne les terrains dont il a besoin aux lieux mêmes où doivent s'exécuter ses travaux et il ne peut répartir la charge entre tous les contribuables que sous la forme d'une indemnité acquittée par l'impôt. Dans ces limites seules, l'expropriation peut être un principe et un droit. En dehors des travaux publics et des conditions qu'ils exigent, elle n'est qu'un abus de pouvoir; à plus forte raison, en dehors de la propriété foncière; à plus forte raison encore, en dehors de la propriété matérielle¹.

Non que nous voulions interdire à l'État le droit d'acquérir des livres, des objets d'art ou toute autre production de l'intelligence. Les exemplaires qu'il achète ou qu'il force les éditeurs à lui livrer, en échange de la protection spéciale qu'il leur accorde, n'embrassent pas toute une édition et, lorsqu'elle est épuisée, n'empêchent pas d'en publier une nouvelle. Quand un gouvernement, ennemi des lumières, mettrait le feu à toutes les bibliothèques publiques, les monuments de l'esprit humain subsisteraient toujours, du moment qu'il n'aurait pu confisquer à son profit le droit exclusif de les conserver et de les reproduire, du moment, en un mot, qu'il n'aurait pu en faire l'objet d'une véritable expropriation. Que s'il s'agit d'exemplaires uniques, comme les manuscrits rares, les tableaux, les statues, comme ils ne peuvent avoir qu'un seul propriétaire, il est juste que l'État puisse les acquérir au même titre qu'un particulier.

¹ C'est ainsi que l'entend la loi de 1841. Seulement le premier article de cette loi, au lieu de se servir d'une formule restreinte, qui eût marqué suffisamment l'intention du législateur: *l'expropriation pour cause de travaux publics*, emploie une formule beaucoup trop générale: *l'expropriation pour cause d'utilité publique*. C'était ouvrir la porte à tous les logiciens de l'utopie: ils n'ont pas manqué de s'y précipiter. Quiconque rêve une réforme sociale, invoque pour la réaliser le principe de l'expropriation. Le morcellement de la propriété est un obstacle aux progrès de l'agriculture: exproprions les petits propriétaires. Une partie de nos champs est mal cultivée: exproprions les cultivateurs routiniers. Le capital écrase le travail: exproprions le capital. De ces belles déductions au communisme pur il n'y a qu'un pas. Peu s'en faut qu'il ne soit franchi sur le terrain le plus antipathique à l'intervention de l'État, sur le terrain de l'intelligence.

Quelle que soit l'inintelligence apportée trop souvent par les agents du gouvernement dans la conservation ou la reproduction des chefs-d'œuvre qui leur sont confiés, ces précieux dépôts ne courent pas plus de risques entre leurs mains qu'entre celles de tout autre propriétaire, et du moins le public est admis à en jouir. Mais l'État n'exproprie pas les artistes; il ne les force pas, moyennant indemnité, à payer à ses musées le tribut de leur génie. Je ne connais qu'un administrateur qui ait pratiqué l'expropriation des objets d'art sous prétexte d'utilité publique : il se nommait Verrès, et l'on sait quel nom il a laissé dans l'histoire.

IV

On se fait une idée exagérée des droits de la propriété intellectuelle, comme de ceux de l'État, quand on demande que ce genre de propriété soit soumis à la faculté de l'expropriation. On craint qu'un procédé utile, qu'un livre estimé ou admiré ne soit dérobé au public, par un caprice ou un vain scrupule, soit de l'auteur ou de l'inventeur lui-même, soit de ceux auxquels il a transmis ses droits. Cette crainte ne se fonde que sur une interprétation abusive du mot de propriété intellectuelle. Il n'y a propriété que du profit matériel que peut donner un ouvrage d'esprit et qui en est la rémunération. Que la loi assure ce profit à l'auteur d'une invention, d'un livre ou d'une œuvre d'art; qu'elle lui reconnaisse le droit de le laisser à ses héritiers ou de le céder à des étrangers, rien de plus juste; mais elle ne peut conférer à personne la propriété exclusive d'une conception qui a été livrée au public et dont le public a dès lors le droit de jouir. Qui dit propriété dit le droit de disposer à son gré de la chose, de l'altérer ou de la supprimer : ce droit, l'inventeur ou le savant, l'écrivain ou l'artiste le possède sans réserves sur les produits de son intelligence, tant qu'ils ne sont qu'à lui. Je suivrai, si je veux, le précepte de Boileau, en remettant mon ouvrage vingt fois sur le métier et, si après l'avoir retourné en cent façons, je ne réussis pas à me satisfaire, si je trouve mon idée indigne de voir le jour, si je crains les embarras que me

causerait sa publication ou que simplement je cède à un caprice, rien ne m'empêchera d'ensevelir dans un éternel oubli tout le fruit de mes veilles. Ma conscience pourra me reprocher d'obéir à une trop grande défiance de moi-même et de priver mes semblables d'une œuvre utile; elle pourra aussi me faire un mérite de ma réserve et de ma modestie : c'est affaire à elle; le droit strict n'a rien à y voir. Mais, quand un procédé est en cours d'application, quand un livre a été publié, ni l'inventeur, ni l'écrivain, ni les ayants-droit de l'un ou de l'autre ne peuvent légitimement dire au public : « Votre jouissance est subordonnée à mon bon plaisir. Non seulement nul autre que moi n'a le droit, sans ma permission, de se servir des procédés ou de reproduire l'ouvrage dont j'ai la propriété exclusive, mais, quand il me plaira, je cesserai ma fabrication ou ma publication et, si je ne puis anéantir les produits ou les exemplaires qui sont actuellement en circulation, j'userai du moins de mes droits pour qu'il n'en paraisse plus de nouveaux. Créateur des chemins de fer ou du télégraphe électrique, j'ai été touché par les invectives de M. Veillot contre ces œuvres du démon, contre *cette machine violente, sa fumée, ses hurlements, son brutal et servile trajet à travers la terre déchirée*, contre ces longs fils, *sur lesquels ne voyagent que la Bourse et la police* et qui tiennent *la liberté pendue à leurs poteaux*¹; vous vous passerez désormais de télégraphes et de locomotives! Auteur de l'*Énéide* ou de la *Jérusalem délivrée*, je suis mécontent de ce poème, que la maladie ou la mort ne m'a pas permis de retoucher et, sans me laisser séduire par l'admiration universelle qu'il a excitée, j'ordonne qu'il soit livré aux flammes. En vain prétendra-t-on, dans les vers attribués à Auguste, que c'est un ordre impie, *impia vox*, que c'est un crime digne des furies, *dirum nefas* : le crime, l'impiété serait de violer mon droit, en résistant à ma volonté suprême ! « Est-ce là le langage du droit, et faut-il s'incliner devant lui ? Je ne sache personne qui pousse la logique jusqu'à accepter de telles prétentions. Beaucoup cependant les croient conformes au droit rigoureux de la propriété intellectuelle, et ils ne les éludent qu'en invo-

¹ Louis Veillot, *Le parfum de Rome*.

quant ce prétendu principe de l'expropriation dont nous croyons avoir fait justice. Quelques-uns ne les admettent que pour la propriété artistique ou littéraire, comme si l'inventeur d'une machine à vapeur n'était pas propriétaire de son idée, au même titre que l'auteur d'un tableau ou d'un poème épique. On distingue, avec plus de raison, entre le créateur même d'une œuvre intellectuelle et ceux qui ne font que le représenter par droit d'héritage, de donation ou de vente. Il semble juste, en effet, qu'ils ne tiennent sa place que pour retirer de la reproduction de son œuvre le profit qu'il en retirerait lui-même, sans qu'ils aient le droit de disposer d'une conception qu'ils n'ont pas contribué à mettre au jour¹. Mais il n'est pas besoin de cette distinction. Pour l'auteur lui-même, le droit dont on redoute l'abus n'existe pas et l'apparence de logique avec laquelle il se présente n'est que l'effet d'une équivoque.

Un écrivain peut sans doute retoucher l'œuvre qu'il a publiée, comme un inventeur peut perfectionner ses procédés. Mais si le public ne goûte pas ces perfectionnements ou ces corrections, s'il préfère l'œuvre sous sa forme primitive, il ne dépend pas de l'auteur de lui faire violence, en retirant de la circulation et du commerce un produit de son intelligence, dont seul il n'est pas satisfait. Le Tasse refait la *Jérusalem délivrée* sous le nom de *Jérusalem conquise*, et il ne doute pas que le second poème ne soit supérieur au premier : ni ses contemporains, ni la postérité ne partagent cette opinion ; la *Jérusalem conquise* tombe dans l'oubli dès sa naissance et la *Jérusalem délivrée* immortalise malgré lui son auteur. Le philosophe Kant remanie en grande partie la *Critique de la raison pure* : la nouvelle édition qu'il en publie peut être considérée comme la dernière expression de

¹ « Je ne pense pas que les héritiers d'un auteur aient le droit d'empêcher la réimpression. L'auteur seul peut se refuser à des publications nouvelles ; mais ce droit est incommunicable comme sa volonté, comme sa conscience ; les héritiers n'héritent que de la faculté de tirer parti de l'exploitation : si l'on reconnaissait aux héritiers le droit d'empêcher l'impression, on porterait un grave préjudice aux lumières et à l'intérêt public. » (Discours du comte Portalis à la Chambre des Pairs, 1839.)

Le droit de l'auteur lui-même ne serait pas moins préjudiciable aux lumières et à l'intérêt public, et il ne serait pas plus légitime.

sa pensée, mais ce n'est plus l'œuvre originale et puissante qui a donné l'impulsion au mouvement métaphysique de l'Allemagne moderne et, on peut le dire, à toute la philosophie du XIX^e siècle. Des réserves, des restrictions, des concessions peut-être légitimes et, dans tous les cas, sincères, mais quelquefois en opposition avec l'esprit général du système, ont gâté l'imposante ordonnance de l'édifice. Aussi les éditeurs modernes, sans respecter les intentions de l'auteur, aiment mieux reproduire la première édition et ne donnent que comme des variantes les modifications que l'auteur y a introduites. Kant usait de son droit et remplissait même un devoir, quand il faisait connaître au public le changement qui s'était produit dans ses idées; mais ni son droit ni son devoir n'allait jusqu'à décapiter la philosophie allemande.

Il faut le reconnaître en effet: un livre est une action publique, il a sa place dans l'histoire du pays et du siècle qui l'ont vu naître, dans l'histoire de l'esprit humain. L'auteur fait bien de le désavouer, s'il n'y trouve plus l'expression de ses sentiments et de sa pensée: il ne lui appartient pas de l'anéantir, pas plus que son repentir ou son apostasie ne peut anéantir la trace du mal ou du bien qu'il a fait. C'est un témoignage qui s'élève en face de lui pour sa honte ou pour sa gloire. Poète de Cromwell, il est devenu le poète de Charles II; il n'est pas en son pouvoir de supprimer ses premiers vers; à ceux qui lui reprochent d'avoir chanté le tyran, et qui pis est, de l'avoir mieux chanté que le roi légitime, il ne peut que répondre en homme d'esprit comme ce Waller: « Nous autres poètes, nous réussissons mieux dans la fiction que dans la vérité. » Racine déplore le temps qu'il a consacré au théâtre; il peut rester étranger à la publication et à la représentation de ses tragédies; il peut défendre à ses enfants d'en retirer un profit qu'il condamne; c'est son droit, mais il ne peut supprimer la gloire qui en rejailit malgré lui sur lui-même, sur le nom qu'il lègue à ses enfants et sur le siècle qu'il a illustré, et il ne peut pas davantage enlever à l'histoire littéraire de la France un de ses monuments. Dans nos assemblées parlementaires, quand un député retire une proposition émanant de son initiative, un-

autre a le droit de la reprendre. De même, quand un auteur ou son représentant renonce à publier un ouvrage dont il n'accepte plus la responsabilité, tout éditeur a le droit de s'en emparer et de le conserver au public. Dans le domaine de l'industrie, ce droit est formellement reconnu par la loi sur les brevets d'invention ; il n'est pas plus contestable dans le domaine de la littérature et des arts.

Mais quoi ? si une œuvre est réellement mauvaise, si elle est immorale et dangereuse, l'auteur peut-il permettre l'usage qu'on fait de son nom, en la publiant sans son aveu ? — Il n'a rien à permettre ni à interdire : son droit et son devoir se bornent à mettre sa responsabilité à couvert par un sincère et complet désaveu. Quant à son nom, il appartient à son œuvre et à l'histoire, il y reste attaché pour son châtement et, si la postérité peut lui tenir compte de sa rétractation et de son repentir, elle ne renonce pas au droit d'apprécier jusqu'à quel point il avait souillé son intelligence, jusqu'à quel point il s'est lavé de sa souillure. D'ailleurs, la publication d'un même livre peut être une action répréhensible de la part de l'auteur qui l'a composé et une entreprise louable de la part de l'éditeur qui le réimprime. Sans être un moraliste trop rigoureux, j'approuve La Fontaine d'avoir désavoué ses Contes et je ne le blâme pas d'avoir promis de les brûler. Qui voudrait que cette promesse eût été remplie ? S'il y a une spéculation immorale à en publier des éditions populaires, pour l'amusement d'une jeunesse libertine ou d'une vieillesse égrillarde, quel homme sérieux ne se féliciterait de les voir subsister parmi les œuvres de La Fontaine, comme un des plus curieux monuments de cette grave et décente époque, où Madame de Sévigné les citait librement à sa fille, et où c'était le seul ouvrage du fabuliste qui obtint l'attention et les éloges du sévère et chaste Boileau.

V

C'est en confondant les droits de la propriété intellectuelle avec ceux de la propriété matérielle, qu'on a cru que la première impliquait la disposition absolue de la pensée elle-même; c'est par une équivoque du même genre qu'on réclame pour elle une perpétuité qui ne répugne pas moins à sa nature. Une discussion approfondie est nécessaire sur ce point délicat, qui est aujourd'hui presque toute la question de la propriété intellectuelle.

Il semble qu'on soutienne un paradoxe immoral, quand on se refuse à voir dans les droits des auteurs autre chose qu'une propriété exceptionnelle, qui n'est pas destinée à se transmettre de génération en génération, comme une maison ou un champ. Ceux-mêmes qui maintiennent le caractère temporaire de ces droits se montrent souvent disposés à reconnaître qu'il font violence aux principes, et s'excusent en alléguant les difficultés pratiques et l'intérêt de la société. Nous serons plus hardis, et nous espérons pouvoir démontrer que les principes sont d'accord avec les intérêts et avec les faits pour repousser un monopole éternel.

Écartons d'abord un argument plus spécieux que solide, qui, mêlant le sentiment au raisonnement, a par cela même conquis au système de la perpétuité le gros de ses partisans. Il est juste, dit-on, que ceux qui travaillent par la pensée, comme ceux qui travaillent de leurs mains, et peut-être à meilleur titre encore, puissent laisser à leurs enfants un autre héritage que celui de leur gloire. La conscience se révolte, quand on voit les descendants d'un homme de génie plongés dans la misère, tandis que le nom de leur père ou de leur aïeul est entouré de la vénération et de la reconnaissance de tous et que les fruits de ses veilles font la fortune des gens habiles qui les exploitent. Nous sommes, nous aussi, plein de pitié pour ces nobles infortunes et nous avons peine à en reconnaître la justice, lors même qu'elles sont l'effet de l'impré-

voyance et de l'inconduite. Nous applaudissons à tous les efforts de la société, pour les atténuer et les rendre plus rares. Mais, avant d'accuser les lois existantes, il convient d'examiner si elles traitent moins favorablement le travail intellectuel que le travail matériel, dans les conditions qu'elles imposent à ces deux formes de l'activité humaine pour fonder, non seulement un droit personnel de propriété, mais un droit d'héritage.

L'ouvrier est payé de son travail suivant le temps qu'il y emploie ou suivant l'ouvrage qu'il exécute, et, s'il est laborieux et économe, s'il échappe au chômage et aux maladies, si enfin la rétribution qu'il reçoit n'est pas absorbée par les dépenses nécessaires de son ménage, il peut mettre de temps en temps à la caisse d'épargne; puis, quand il aura réalisé un capital assez rond, il achètera un titre de rente ou un petit bien foncier, dont les revenus lui permettront de se reposer sur ses vieux jours, et qu'il laissera à ses enfants. Les conditions ne sont pas différentes pour les travaux plus relevés auxquels l'intelligence a la plus grande ou la seule part. Le marchand, l'avocat, le médecin, le fonctionnaire public ne retire un revenu de sa profession ou de sa fonction, que pendant le temps qu'il l'exerce; si ce dernier obtient une pension de retraite, elle s'éteint en partie à sa mort, et tout entière à celle de sa veuve. Les uns et les autres n'ont pas d'autre moyen d'acquérir une propriété perpétuelle, que de l'acheter, comme l'ouvrier, à l'aide des économies qu'ils peuvent réaliser sur un revenu temporaire. Si nous considérons maintenant le genre de travail qui constitue la propriété intellectuelle, sa situation, dans l'état actuel, est-elle moins avantageuse? Chaque invention pourvue d'un brevet assure à son auteur la jouissance exclusive des bénéfices qu'elle peut donner, pendant un espace de temps qui varie de cinq à quinze ans. Les livres sont encore mieux traités : la durée des bénéfices qu'ils assurent à l'écrivain et à sa famille peut embrasser près d'un siècle et, pour la plupart des ouvrages, elle équivaut à la perpétuité. Ajoutons que ce sont des revenus privilégiés, que la concurrence ne peut faire baisser. Enfin, si l'inventeur ou l'écrivain veut acheter une propriété perpétuelle, il n'a pas besoin, comme l'ouvrier ou le fonctionnaire, d'attendre les

économies qu'il pourra réaliser d'année en année sur les produits de son travail : dès que celui-là a pris un brevet, dès que celui-ci a publié un ouvrage, il peut immédiatement en céder l'exploitation et acquérir ainsi un capital qu'il pourra employer à son gré, pour assurer à sa postérité un héritage exempt de déchéance. Là encore la perpétuité naît naturellement et légalement d'un droit temporaire, et les conditions sont loin d'être moins équitables.

On oublie trop qu'une rente temporaire est l'équivalent d'une rente perpétuelle, puisque l'échange de l'une contre l'autre est toujours possible. C'est un arbitrage qui se fait journellement à la Bourse et dans les études de notaire. Et il ne faut pas croire qu'une jouissance illimitée représente un capital sensiblement plus élevé qu'une jouissance bornée à cinquante ans. La différence serait d'un cinquième s'il s'agissait de revenus fixes¹ ; elle serait beaucoup moindre si l'on avait à évaluer en capital un revenu éventuel, comme celui d'un brevet ou d'une publication de librairie. Combien de livres, après avoir eu un éclatant succès, pour lequel on ne doutait pas de la consécration de la postérité, n'obtiennent plus, du vivant même de leurs auteurs, les honneurs d'une nouvelle édition ! Trouverait-on beaucoup d'éditeurs qui, même pour le plus bel ouvrage, au plus fort de son succès, se montreraient disposés à en payer plus cher la propriété perpétuelle qu'un monopole d'un demi-siècle ?

Oui ; mais si la propriété était perpétuelle, on n'aurait plus besoin de l'échanger contre un autre capital, pour s'assurer un revenu durable. Mozart est mort de misère : ses œuvres enrichiraient ses enfants, s'ils en avaient la propriété. — Sans doute ; mais l'auraient-ils encore ? Quand, de son lit de souffrances, Mozart voyait autour de lui sa famille en pleurs, dont sa mort allait consommer la détresse ; quand il sentait, d'ailleurs, qu'avec sa vie allaient s'évanouir tous les chefs-d'œuvres qu'il portait encore dans sa tête, qu'eût été pour lui la propriété perpétuelle de ceux qu'il avait déjà composés, sinon une valeur morte, qu'il se fût empressé de réaliser, pour faire entrer dans sa maison un

¹ Cette évaluation approximative est fondée sur la pratique du Crédit foncier.

peu de ce bien-être dont la privation le conduisait au tombeau? Il faudrait à l'auteur, dont la vie s'est consumée dans une lutte impuissante contre la misère, une foi bien robuste dans sa gloire future, pour qu'il renouât à tirer parti de toutes les ressources du présent et pour qu'il renvoyât ses enfants, qui lui demandent du pain, aux dédommagements que leur doit la postérité. On veut constituer, pour la postérité des hommes de génie, des domaines héréditaires : on ne fera qu'établir le monopole perpétuel des éditeurs.

Je ne prétends pas que la propriété intellectuelle s'aliénera toujours du vivant de l'inventeur, de l'artiste ou de l'écrivain ; mais toutes les chances sont pour qu'elle sorte de sa famille, soit après sa mort, soit au bout d'un petit nombre de générations, lors même que la loi l'aurait déclarée perpétuelle. Quelles vicissitudes ne subit pas la propriété foncière, la plus fixe de toutes les propriétés ! Combien de familles gardent encore des biens patrimoniaux acquis par leurs ancêtres avant la Révolution ? Sans parler de toutes les raisons qui peuvent engager un propriétaire à se défaire de son bien, l'ouverture d'une succession n'est-elle pas presque toujours accompagnée ou suivie de vente ? Que sera-ce donc, s'il s'agit d'une succession intellectuelle ? La laissera-t-on indivise ? Nul n'est forcé de rester dans l'indivision, et quand la loi ne provoquerait pas le partage, il se ferait toujours, d'un commun accord, sous la seule impulsion de l'intérêt. Or, comment, sans une mise en vente, arriver à une évaluation équitable et acceptée de tous les héritiers ? Supposons, toutefois, qu'on échappe, de génération en génération, à la nécessité de vendre ; supposons qu'un ouvrage dont le succès se soutient à travers les siècles reste à perpétuité dans la famille de son auteur : au moins ne peut-on supposer que tous les membres de cette famille participeront également aux effets lucratifs de ce succès immortel. Les œuvres d'un auteur, après avoir, durant sa vie, bénéficié à peu près également de sa renommée, ont souvent, après sa mort, des fortunes très diverses. Si l'une des filles de Milton avait eu, pour sa part, le *Paradis perdu* et l'autre, le *Paradis reconquis*, la postérité de la seconde courrait risque de mourir de faim. Le partage même fût-il absolument égal, les

héritiers d'un homme de génie n'échappent pas à la loi commune. Les uns prospéreront, les autres dissiperont leur héritage, et, tôt ou tard, on viendra dire : « Il y a une petite-nièce de Lamartine, ou un petit-fils de Victor Hugo, qui meurt de faim ! » On s'intéressera, et on aura raison de s'intéresser à ce contraste de la misère et de la gloire, et, à défaut d'un Voltaire adoptant l'héritière de Corneille, il faudra applaudir si une souscription publique ou une pension de l'État paie aux descendants la dette de reconnaissance contractée envers le père ; mais est-il une loi sur la propriété littéraire qui puisse prévenir ou empêcher ces vicissitudes de la fortune ?

Je me trompe : il en est une ; ce serait de déclarer la propriété intellectuelle inaliénable, insaisissable et indivisible ; ce serait de constituer une noblesse de l'intelligence, à la place de l'ancienne noblesse d'épée ou de robe. Ainsi, quand la démocratie, pour rappeler une expression célèbre, coule à pleins bords dans toutes nos institutions, quand l'héritier d'un héros n'a plus le droit d'affecter le dédain d'un gentilhomme pour les professions lucratives, le fils d'un grand écrivain, qui *ne se serait donné que la peine de naître*, verrait ressusciter à son profit les privilèges du sang et il pourrait se faire un titre, pour les revendiquer, des ouvrages mêmes qui ont contribué à les démolir. Que le fils hérite à la fois de la fortune et de la gloire paternelles, le régime du droit temporaire n'y met pas plus obstacle que la reconnaissance d'un droit perpétuel ; mais ni la vérité ni la justice ne le dispense de travail et de prévoyance. S'il tombe dans la misère, un sentiment de générosité et de pitié, excité par le souvenir des services et des œuvres de son père, demandera sans doute qu'il soit relevé par un acte exceptionnel de la munificence publique ; mais il n'a point de droit à revendiquer et la loi ne saurait abdiquer, pour le protéger contre le sort et contre lui-même, les principes aussi justes que salutaires qui régissent toute espèce de propriété. D'ailleurs, ce retour au système féodal, cette institution de *Majorats intellectuels* ne suffirait pas encore. Toutes les créations du génie peuvent espérer une gloire immortelle, mais non des bénéfices également durables. A part quelques chefs-d'œuvre littéraires qui peuvent braver l'effort des siècles, la loi du progrès fait

succéder les inventions aux inventions, les théories aux théories, les livres aux livres, et que servirait un droit perpétuel, entouré de privilèges aristocratiques, pour des œuvres dont il ne resterait plus, au bout de quelques années, que le souvenir plus ou moins illustre? On cite les poètes morts à l'hôpital, et l'on veut qu'ils jouissent du moins dans leur postérité du succès posthume de leurs œuvres. Qu'on cite donc les inventeurs de génie qui n'ont pu échapper, non seulement à la misère, mais à la honte de la faillite. On leur élève des statues après leur mort; mais, souvent, le progrès inexorable de l'industrie a déjà emporté leurs procédés et, quand leur postérité aurait éternellement le droit exclusif de les exploiter, elle n'en saurait que faire. Si l'on veut soustraire à toutes les chances de ruine les familles dont l'intelligence a fait la noblesse, ce n'est pas assez de la propriété intellectuelle constituée en un monopole héréditaire et en une espèce de fief inaliénable; il faut une dotation de l'État; il faut revenir au système qui charge la société de rémunérer directement les travaux de l'esprit.

VI

C'est donc en vain qu'on fait appel, en faveur du système de la perpétuité, aux raisons de sentiment; il faut se contenter de le discuter d'après les principes du droit pur. Ce nom de propriété, que l'on applique aux œuvres de l'intelligence, comme aux objets matériels, n'appelle-t-il pas les conditions naturelles et légitimes de toute propriété? et, parmi ces conditions, ne faut-il pas placer le droit de transmission et d'héritage à travers une durée sans limites? C'est ici un argument sérieux et, sous la confusion d'idées et de mots qu'il recouvre, il a une telle apparence de justice, qu'il demande une réfutation en forme.

Remarquons d'abord que la propriété intellectuelle, investie des mêmes droits que la propriété ordinaire, jouirait en réalité d'une situation exceptionnelle et exorbitante. Toute autre propriété est limitée dans son étendue, si elle ne l'est pas dans sa durée. Le plus riche propriétaire ne le sera pas du monde entier et, quand même on pousserait jusque-là la liberté des

hypothèses, ses droits auraient encore des bornes, que la logique la plus téméraire ne franchirait pas. Maître du sol, il aurait tous les autres hommes pour locataires, pour fermiers ou pour serviteurs, mais non pour sujets ou pour esclaves. Il ne pourrait exiger qu'une redevance pour l'usage du sol; son droit n'irait pas jusqu'à faire payer la jouissance de l'air et de la lumière. Ce qui est inépuisable et infini de sa nature, reste en dehors du droit de propriété. Seule l'intelligence, plus inépuisable que l'air, plus infinie, s'il est possible, que la lumière, ajouterait l'immensité à la perpétuité, si elle pouvait communiquer à ses œuvres les droits absolus de la propriété matérielle. A travers tous les siècles, comme à travers tous les espaces, tous ceux qui jouiraient de ma pensée, qui appliqueraient mes conceptions, seraient mes débiteurs ou ceux de mes héritiers; que dis-je? ils seraient sous ma dépendance; seul dispensateur des lumières, je pourrais en fixer le prix pour l'éternité. « Le premier, dit un économiste¹ qui conçut et exécuta l'idée de transformer un morceau de bois en une paire de sabots, ou une peau d'animal en une paire de sandales, aurait acquis le droit exclusif de chausser le genre humain ! »

On recule devant des conséquences aussi monstrueuses, et jetant par dessus le bord la propriété de l'inventeur, on n'affirme que celle de l'écrivain ou de l'artiste. Mais pourquoi cette distinction dans le droit? La pensée qui ne sert qu'à la satisfaction de nos besoins matériels, vaut moins, je le veux, que celle qui procure à l'esprit lui-même de pures jouissances; mais c'est toujours la pensée, et ses droits restent partout les mêmes. Toute invention matérielle n'a pas, d'ailleurs, pour but le bien-être du corps. Plus d'une intéresse l'âme et n'intéresse que l'âme. Est-il besoin de citer l'imprimerie et, plusieurs milliers d'années avant l'imprimerie, l'écriture? La logique demanderait que les héritiers des droits de Cadmus, s'ils pouvaient se présenter et produire des titres authentiques; fussent autorisés à prélever un tribut sur tout livre, toute lettre, tout billet qui s'écrirait dans les deux mondes.

¹ Charles Comte.

Faisons violence à la logique et laissons de côté les inventeurs. Rejettera-t-on aussi les savants ? La pensée chez eux n'a pas moins de prix que chez les artistes ou chez les poètes. Newton valait Milton et Galilée, le Tasse; et je ne sais si le génie d'Archimède était fort au-dessous de celui de Phidias. Sans remonter jusqu'aux créateurs des sciences et nous amuser, sur leurs droits héréditaires, à des hypothèses qui ne peuvent être que des jeux d'esprit, comptons seulement les savants modernes qui par eux-mêmes ou par leurs ayants droits auraient des réclamations à exercer sur tout traité de mathématiques, de physique ou de chimie, qu'ils enrichiraient de leurs théories ou de leurs expériences. Non seulement chaque livre de sciences serait tributaire d'une centaine au moins de savants, mais leurs droits s'étendraient sur toutes les chaires où l'on exposerait les résultats de leurs recherches, sur toutes les industries qui en feraient l'application. Partout où la science porterait ses lumières, il y aurait un marché à conclure, sur lequel ils auraient la haute main. C'en serait fait de la science, si un tel monopole appartenait à ses maîtres, si, transmis par eux à leurs héritiers ou aux spéculateurs qui leur en auraient payé le prix, il avait à la fois l'éternité et l'immensité. Comme Saturne, la science dévorerait ses propres enfants.

Veut-on enfin qu'un tel privilège soit réservé exclusivement à la littérature et aux arts ? C'est, dira-t-on, la plus haute expression de la pensée, la pensée au service du beau, qui vaut mieux que l'utile, et qui est plus excellent que le vrai lui-même. Mais quoi ? Tous les écrivains et tous les artistes ne sont pas des hommes de génie, des amants heureux du beau. Ce rayonnement divin auquel rien ne serait comparable, ne se montre pas même dans toutes les œuvres qui jouissent d'une sorte d'immortalité. Nous ne voudrions rien sacrifier de ce qui nous reste de l'antiquité, livres, œuvres d'art, monuments de toute sorte : tout n'y est pas beau cependant ; mais tout nous intéresse par le privilège même de l'ancienneté. Soyons sincères : nous ne supporterions pas un monopole éternel dans l'industrie et dans la science, parce qu'il s'agit de notre utilité et de nos besoins ; il nous choque moins dans les arts et dans la littérature, parce

qu'il ne s'agit que de notre plaisir; mais il n'y repose pas sur un fondement plus solide.

On ne rencontre que l'exception ou l'absurde, dès qu'on prétend assimiler la propriété intellectuelle à la propriété matérielle. C'est qu'on ne les assimile, en effet, qu'à la condition de rompre entre elles tout équilibre. La propriété matérielle est illimitée dans sa durée, mais elle est limitée dans l'espace. Illimitée dans l'espace, la propriété intellectuelle demande à être limitée dans sa durée.

Nous avons été conduit à une conclusion analogue, au nom des mêmes principes, pour la propriété des associations. Le seul remède légitime à ce que l'une et l'autre ont d'excessif n'est pas de les placer sous la dépendance arbitraire des pouvoirs publics, mais d'assigner légalement des bornes à leur existence. Dans les deux cas, la différence des conditions crée la différence des droits.

VII

Cette conclusion devient encore plus évidente, pour la propriété intellectuelle, si nous considérons son objet propre, la pensée.

La matière est faite pour une appropriation locale et individuelle; la pensée est faite pour se répandre dans les esprits, pour se mêler en mille manières à leurs conceptions antérieures ou présentes et pour en faire germer de nouvelles. L'esprit le plus original ne saurait dire ce qui lui est propre, dans ce qu'il s'attribue comme le fruit de ses réflexions personnelles ou comme une inspiration soudaine de son génie. Chacun est le fils de son temps, de son pays, du milieu social dans lequel il passe sa vie; il possède un fonds d'idées toutes faites quand il commence à penser par soi-même, et tout ce qu'il y ajoute, ou qu'il croit y ajouter, en est si bien imprégné qu'il n'est pas une de ses conceptions qui lui appartienne tout entière.

Rien n'appartient à rien; tout appartient à tous :
Il faut être ignorant comme un maître d'école,

Pour se flatter de dire une seule parole,
Que personne ici-bas n'ait pu dire avant vous.
C'est être imitateur que de planter des choux¹.

Et cet aveu charmant est fait par un poète vraiment original,
le même qui a pu dire avec une légitime fierté :

Mon verre n'est pas grand, mais je bois dans mon verre.

Suivons les vicissitudes d'une grande découverte. C'a été une expérience d'une fécondité merveilleuse que celle qui a mis en lumière, pour la première fois, il y a une soixantaine d'année, les effets magnétiques de la pile de Volta. Il en est sorti pour la pensée un moyen de communication qui lui donne presque la vitesse de la lumière et, dans la sphère des intérêts matériels, la mécanique industrielle en sera peut-être un jour entièrement renouvelée. Mais, pour que cette découverte porte ses fruits, il ne faut pas sans doute qu'elle s'immobilise entre les mains du savant qui l'a faite. Après l'expérience du danois OErsted devaient venir les belles déductions de notre Ampère et, une fois les lois posées, toute la série des applications scientifiques et industrielles. Chaque année voit surgir de nouveaux appareils télégraphiques, de nouveaux moteurs électro-magnétiques. Si leurs auteurs peuvent revendiquer le privilège perpétuel de les exploiter, il est juste qu'ils le partagent avec ceux des savants dont ils n'ont fait qu'appliquer les théories et ceux-ci, en justice rigoureuse, auraient également à partager avec les ayants-droit de tous leurs devanciers, depuis les premiers et naïfs observateurs qui ont constaté les propriétés de l'ambre et de la pierre de Magnésie jusqu'à Galvani et à Volta. D'un autre côté, enrichis par les travaux des âges précédents, ils n'ont pas le droit de mettre obstacle aux travaux des âges futurs. Si leur privilège ne doit jamais s'éteindre, il faut du moins qu'il souffre à côté de lui et sur son propre terrain, autant de privilèges nouveaux que les procédés qui le consacrent peuvent recevoir de perfectionnements. Voilà, à perpétuité, un enchevêtrement de propriétés, depuis le premier germe d'une invention jusqu'à

¹ Alfred de Musset, *Namouna*.

son développement définitif; voilà, s'il faut compter avec chacune d'elles, une entrave insurmontable au progrès, qui est la loi de l'industrie comme de la science. Il est probable qu'au bout d'un certain temps on n'aurait à compter avec aucune de ces propriétés superposées et qu'elles se réduiraient à néant par leur éparpillement même. Dès qu'on donne à un principe une extension demeurée, on le détruit fatalement dans ses conséquences.

Au lieu de ce partage indéfini et, par suite, nécessairement illusoire, de la propriété industrielle, veut-on une succession de privilèges s'annulant tour à tour. D'essais en essais, de perfectionnement en perfectionnement, il s'est produit enfin une invention qui ne laisse presque rien à désirer et qui se maintiendra en usage pendant une longue série d'années, peut-être même de siècles. L'homme habile, à qui on doit cette invention durable, pourra jouir ainsi par lui-même et par ses ayants droit, d'un monopole séculaire, auquel n'auront pu prétendre, ni le premier inventeur, ni aucun de ceux qui auront préparé la voie à un perfectionnement définitif. Parmi ses prédécesseurs, il y avait peut-être des hommes de génie, qui ne lui ont laissé à trouver que quelques détails d'application : ils n'ont eu qu'une jouissance de quelques années, contrariée par la routine, rendue infructueuse par le vice des moyens d'exécution, interrompue, à la veille du succès, par la découverte d'un procédé nouveau. Qui voudrait que le savoir-faire, pour avoir su triompher de ces difficultés pratiques, l'écueil ordinaire du génie, prélevât sur l'humanité un impôt perpétuel ? La loi n'a-t-elle pas sagement fait, quand elle a cru payer suffisamment par un droit temporaire, sans tenir compte du temps qu'elles peuvent rester en usage, des conceptions qui n'appartiennent jamais tout entières à l'intelligence de leurs auteurs ?

Représentée par un livre, la pensée trouverait-elle des conditions plus favorables au droit perpétuel et absolu d'une appropriation individuelle ? Dans un livre, il faut distinguer le fond et la forme : d'un côté, des faits, des opinions, des sentiments ; de l'autre, le langage ou le style dont ils sont revêtus. Pour le fond, il en est du livre, comme de la découverte scientifique ou de

l'invention pratique ; aucun livre n'appartient en entier à son auteur. « Presque tout est imitation, dit Voltaire. L'idée des *Lettres persanes* est prise de celle de l'*Espion Turc*. Le Boiardo a imité le Pulci ; L'Arioste a imité le Boiardo. Les esprits les plus originaux empruntent les uns des autres. Il en est des livres comme du feu de nos foyers : on va prendre ce feu chez son voisin, on l'allume chez soi, on le communique à d'autres, et il appartient à tous¹. »

Voltaire cite précisément des ouvrages d'imagination, des poèmes, des romans, c'est-à-dire des ouvrages où l'invention personnelle semble tenir la plus grande place. Quand un auteur crée à la fois les noms, les caractères, les aventures des personnages qu'il met en scène, dans un récit ou dans une action dramatique, voilà, ce semble, une propriété suffisamment caractérisée et, si un rival lui prend sa fable pour en enrichir un autre ouvrage, voilà un vol littéraire, dont il sera facile aux tribunaux de faire justice. Oui ; mais quel intérêt auront-ils à protéger ? La propriété des noms inventés ? Rien de plus aisé que de les changer. L'Avare de Molière ne ressemble pas moins à celui de Plaute, parce qu'il a quitté le nom d'Euclicon pour celui d'Harpagon. La propriété des faits ? Même dans les ouvrages de pure imagination, les faits ne sont que le plus bas degré de l'invention, le canevas presque sans valeur sur lequel l'écrivain de génie jette ses charmantes ou splendides broderies. Nous sommes fiers à juste titre de l'originalité de notre Lafontaine : quel partage il y aurait à faire avec tous les fabulistes et tous les conteurs anciens et modernes ! S'il est deux poètes qui, de l'aveu de tous, aient mérité le titre de créateurs, c'est Dante et Shakespeare. On a pu faire cependant un livre de la *Divine comédie* avant Dante et, pour chaque drame de Shakespeare, on a pu publier des nouvelles, des chroniques, des pièces antérieures, qu'il avait suivies trait pour trait, et quelquefois même textuellement copiées. L'imagination du grand poète s'exerce sur un sujet fictif, que lui fournit une œuvre antérieure, comme sur un sujet historique. On ne songe pas sans doute à reconnaître à

¹ Lettres sur les Anglais ; lettre 23.

l'historien la propriété des faits réels qu'il raconte. Mais quoi ? Racine aurait le droit de prendre à Tacite le sujet de *Britannicus*, et il n'aurait pas celui de prendre à Aristophane le sujet des *Plaideurs* ! Conférez, j'y consens, un privilège de quelques années au premier qui met en circulation des aventures imaginaires ; mais voir dans ces fictions, qui passent sans cesse d'un ouvrage à un autre, comme un bien de peu de prix, la matière d'un droit éternel, c'est détruire toute proportion entre le service et la récompense.

Comment le fond banal d'un ouvrage d'imagination pourrait-il constituer une propriété durable, quand, dans les autres branches de la littérature, un fond sérieux, et souvent même plus original, ne peut donner lieu à aucune propriété ? C'est ce qui a été établi pour les livres de science. La matière d'un traité scientifique ne crée pas pour son auteur un droit de propriété, même quand il s'agit d'expériences ou de théories toutes personnelles, car il n'est pas une découverte qui ne se rattache par mille liens à une série indéfinie d'autres découvertes : ce n'est qu'un anneau d'une vaste chaîne, qui n'a pas plus de droits sur les anneaux postérieurs que les anneaux antérieurs n'en ont sur lui. C'est ce qui est encore plus évident pour la philosophie, pour la critique, pour tous les ouvrages qui roulent sur des idées morales. La priorité d'une expérience ou d'un calcul peut en général s'affirmer et se prouver ; mais, dans le domaine infiniment plus vague de ce qu'on appelle les sciences morales, il se produit sans cesse des rencontres de sentiments, d'opinions, de systèmes dont la propriété première ne peut, à juste titre, être revendiquée par personne. Et il en faut dire autant des sciences historiques. Les faits sont réels ; les appréciations ressortent des faits eux-mêmes, et peuvent se présenter à toute intelligence : il n'y a là aucune matière pour une appropriation personnelle. Un érudit a passé sa vie à mettre en lumière un point obscur de chronologie ou de géographie : le résultat de ses recherches passera de plein droit dans les livres élémentaires. Les auteurs de ces livres lui sont redevables sans contredit et, s'ils n'ont pas à lui payer un tribut pécuniaire, ils lui rendent volontiers hommage dans leurs préfaces ; mais, s'il faut lui céder une partie de leurs

droits, se feront ils scrupule d'affirmer qu'ils ont comme lui remonté aux sources? et quel moyen aurez-vous de contrôler leur assertion?

La façon la plus directe, mais aussi la plus servile, de s'approprier le fond d'un ouvrage, c'est de le traduire. Une bonne traduction a tous les caractères d'une œuvre d'intelligence. Ce n'est qu'un travail sur les idées d'autrui, mais un travail de réflexion, et même d'invention, en vue de les comprendre, de se les assimiler et de leur trouver une forme nouvelle qui ne leur fasse rien perdre de leur force et de leur clarté. Il faut, pour y réussir, des connaissances étendues, un esprit net et pénétrant, et toutes les ressources de l'art d'écrire. Aussi ne saurions-nous approuver la jurisprudence qui ne voit dans une traduction que la reproduction pure et simple et, dans certains cas, une contrefaçon du livre original. Nous y verrions plutôt une création nouvelle, quoique sur un fond emprunté, comme on reconnaît une nouvelle invention, susceptible d'un nouveau brevet, dans toute modification importante d'un procédé industriel. Si la loi protège le premier inventeur contre la concurrence qu'on peut lui faire en modifiant ses procédés, ce n'est que pendant une année, et non pendant toute la durée de son brevet. Nous admettons, par analogie, que l'auteur d'un livre ait le droit, pendant un certain temps, de s'opposer à toute traduction de son œuvre, entreprise sans son autorisation; mais nous n'admettons pas que ce droit soit considéré comme une dépendance essentielle de la propriété littéraire, qu'il en partage la durée et surtout qu'il soit associé à ses destinées éternelles, si jamais elles obtiennent la consécration du législateur. Un même livre ne peut avoir qu'un seul auteur; il peut avoir des milliers de traducteurs, entre qui il provoque naturellement l'émulation et la concurrence. C'en est fait de cette émulation féconde, c'en est fait du progrès dans une des branches les plus estimables de la littérature, si le droit de traduire peut être l'objet d'un monopole éternel. Le premier traducteur d'un ouvrage pourra acheter de son auteur le droit d'interdire toute autre traduction que la sienne, et le talent sera forcé de s'incliner à jamais devant les titres antérieurs de la médiocrité.

Que voyons-nous actuellement, sous l'empire de ce monopole temporaire que les lois, les traités et la jurisprudence ont attribué aux auteurs sur toute traduction, comme sur toute reproduction de leurs ouvrages? Une traduction est devenue une entreprise commerciale, pour laquelle il faut traiter d'auteur à auteur, ou plutôt d'éditeur à éditeur. Ce n'est plus, dans son exécution, qu'un travail mercenaire, confié à des manœuvres littéraires par le spéculateur qui s'en est assuré le privilège. L'écrivain de talent qui, sans attendre une commande, serait tenté de faire passer dans sa langue un ouvrage étranger, dont la lecture l'a ravi, trouvera le plus souvent la place prise ou, si elle est libre, il reculera devant un double marché à conclure, pour l'acquisition du droit de traduire et pour la publication de sa traduction. Mais, du moins, dans l'état actuel, la liberté retrouve ses droits à l'expiration du délai légal et, pour les œuvres qui ne doivent pas vieillir, la concurrence est encore possible entre les traducteurs. La loi est-elle trop libérale, et serait-il juste que, pour assurer d'un côté une plus large rémunération au travail de l'esprit, elle le décourageât entièrement de l'autre?

Ce serait consacrer, d'ailleurs, entre les traductions et les autres genres d'imitation, une inégalité injustifiable. On ne prétend pas sans doute frapper d'une redevance, au profit des auteurs étrangers, les expositions, les analyses, les commentaires de leurs écrits : on frapperait de mort la critique philosophique ou littéraire. C'est pourtant un usage de leur pensée ; c'est une reproduction abrégée qui, pour beaucoup de lecteurs, tient lieu de l'original. Comment connaissons-nous les principaux monuments de la philosophie allemande? Par des résumés bien plus que par des traductions. Pour des ouvrages de cette nature, une analyse bien faite, sans exiger les mêmes efforts et sans avoir la même valeur, aura toujours plus de succès que la meilleure traduction. Or, tandis que l'analyse jouit d'une immunité complète, la traduction voit ajouter encore à toutes les difficultés qui pèsent sur elle, l'obligation d'acquiescer à prix d'argent le droit de se produire ! Et ce n'est pas seulement pendant une année, comme pour le perfectionnement d'une invention bre-

vetée, qu'on veut qu'elle ait à compter avec le privilège de l'auteur; on ne se contente même pas des deux ou trois générations qui ont suffi, jusqu'ici, au monopole littéraire : c'est une barrière éternelle qu'on prétend élever devant le zèle intelligent et l'émulation presque toujours désintéressés des traducteurs!

Ce qui est vrai des livres est plus évident encore, s'il est possible, pour les œuvres d'art. Les plus belles sont souvent des traductions. Phidias traduit Homère dans sa langue, Haydn traduit la Genèse dans la sienne. Ajoutons que ce sont des traductions qui ne peuvent donner lieu, au profit de l'œuvre originale, à aucune revendication de droit. Un opéra partage ses bénéfices avec le poème, dont il est la traduction en langue musicale, lorsqu'il est joint à ce poème, dans sa représentation sur la scène ou dans sa reproduction par la presse. Quand la partition est exécutée ou publiée seule, comme œuvre purement instrumentale, elle est la propriété exclusive du compositeur. Ceux qui veulent qu'un orgue de Barbarie ne puisse jouer un air d'opéra sans payer un tribut à son auteur, n'appellent pas l'auteur des paroles au partage de ce tribut. Dans les arts, en effet, la forme emporte le fond. L'idée et le sentiment, dans toute composition musicale, sont tellement incarnés dans les sons, que si on les en dégage pour les exprimer à l'aide du langage ordinaire, ils n'ont plus qu'un caractère vague, ou même banal, et perdent ainsi tout leur prix. S'il y a un texte écrit, ce texte peut avoir sa valeur propre, mais qui n'ajoute rien à celle de l'œuvre musicale, considérée en elle-même. Tel opéra est un chef-d'œuvre, qui ne peut réussir au théâtre, à cause de la médiocrité des paroles. Tel autre, grâce aux paroles, se soutient sur la scène qui, séparé de cet alliage, est dédaigné des vrais artistes. Pour juger proprement d'une œuvre musicale, il faut sans doute une âme intelligente et sensible; mais il faut une âme qui se concentre tout entière dans l'organe de l'ouïe, si je puis ainsi parler, une âme accoutumée à tout se représenter sous la forme de sons. Des œuvres littéraires peuvent vivre sans style, par le mérite du fond, par l'intérêt des faits vrais ou fictifs qu'elles exposent, par la vérité ou la nouveauté des pensées qu'elles mettent en lumière : l'œuvre musicale ne vaut que par le style.

De même pour les arts plastiques. Peu importe que le sculpteur ou le peintre ait inventé son sujet ou qu'il l'ait emprunté à un historien, à un romancier ou à un poète, on ne considère que la façon dont il l'a traité. Les héritiers d'Ary Scheffer ne doivent rien à ceux de Goethe pour la propriété des tableaux dont le poème de *Faust* a fourni le sujet, et l'on peut peindre des Marguerite après Ary Scheffer sans être son plagiaire, pourvu qu'on ne les peigne pas d'après lui. Dans les lettres, il peut y avoir une propriété du fond, sans qu'elle puisse prétendre aux mêmes avantages que la propriété de la forme : dans les arts, le fond ne saurait, à aucun titre, constituer une propriété.

VIII

C'est donc à la forme seule, et proprement à la forme artistique et littéraire, que pourrait s'attacher une propriété perpétuelle. Emprunter à un écrivain des faits ou des théories, c'est quelquefois une réminiscence ou une rencontre, quand ce n'est pas la mise en valeur d'une sorte de fonds commun. Le traduire, c'est lui rendre hommage et si, parfois, c'est à lui faire tort, un droit minime et temporaire est une compensation suffisante. Lui emprunter son style, ses expressions, ses phrases, toute la contexture de ses développements, c'est un plagiat ou une contrefaçon et, si on lui ôte tout moyen de tirer de son travail un profit légitime, c'est un vol. N'allons pas, toutefois, jusqu'à incriminer toute imitation du style d'un auteur. Depuis le simple effort pour s'assimiler l'art d'un élégant écrivain jusqu'aux emprunts textuels, il y a une infinité de nuances que ni la loi, ni la conscience ne songent à condamner. L'Arioste et le Tasse ont pris plus d'un vers à Dante, comme Virgile à Ennius. Sterne, un des écrivains les plus originaux de l'Angleterre, a une foule de passages pillés de tous côtés avec une extrême impudence : ces espèces de centons, destinés à déjouer la sagacité du lecteur, n'attestent que l'érudition de l'antiquaire et l'excentricité de l'humoriste. Le plagiat ou le vol littéraire n'existe moralement que si on se fait honneur de

l'œuvre d'autrui; il n'existe matériellement que si on en retire un profit au détriment des droits de l'auteur.

C'est même plus qu'un vol, dans la doctrine de Kant; c'est une atteinte à la personne même de l'écrivain qu'on dépouille. Publier son livre sans son aveu, c'est se mettre à sa place, se faire, malgré lui, son organe, sa voix en quelque sorte; c'est usurper un mandat qu'il a seul le droit de donner¹. Cette théorie n'a rien d'excessif, si l'abus de confiance va jusqu'à s'emparer d'un manuscrit, pour le faire paraître prématurément et contre le gré de l'auteur. De tels actes d'indélicatesse ne sont pas rares dans l'histoire littéraire. C'est ainsi que parurent la *Jérusalem délivrée* et le *Télémaque*. Il y a là une double violence faite à l'auteur; car on le produit malgré lui devant le public et, comme ces éditions subreptices sont presque toujours fautives, on le produit à son désavantage. Je verrais encore une violation de la personne, si l'œuvre d'un auteur était publiée sous un autre nom, car son nom représente sa gloire personnelle. Mais quand lui-même a parlé en son propre nom, quand il n'a plus de secrets pour le public, sa personne est hors d'atteinte, on ne peut faire violence qu'à sa volonté de retirer un bénéfice de son livre, et d'assurer après lui ce bénéfice à ses enfants; on ne peut, en un mot, faire violence qu'à sa propriété. Autrement il faudrait admettre qu'en traitant avec un éditeur pour la publication d'un ouvrage, l'écrivain lui livre sa personne, pour la faire paraître devant le public, comme le comédien livre la sienne dans son contrat avec le directeur de théâtre. Il ne s'agit évidemment que d'une chose et d'un monopole sur la vente de cette chose; il n'y a spoliation que dans les limites naturelles ou légales de ce privilège, et toute la question est de savoir s'il doit être temporaire ou perpétuel.

Ce droit absolu et éternel de propriété, que repousse la nature de la pensée elle-même, quand il s'agit du fond d'un ouvrage, pourrait assurément s'attacher à la forme. Rien n'empêche de décréter qu'aucun ouvrage n'entrera dans le domaine public,

¹ *De l'illegitimité de la contrefaçon des livres*, opuscule traduit par M. Barni, à la suite des *Éléments métaphysiques de la doctrine du Droit*.

tant qu'il se présentera des héritiers de l'auteur ou de ses ayants droit, qui en revendiqueront la propriété. Une telle loi ne serait pas impraticable : serait-elle juste ? Le monopole de l'auteur n'est destiné qu'à rémunérer son travail. Il faudrait donc accepter cette étrange conséquence, que le travail de l'esprit a infiniment plus de prix, quand il crée le vêtement de la pensée, que lorsqu'il crée la pensée elle-même.

Un monopole illimité, au profit de la forme, serait déjà exorbitant, si la forme était indépendante du fond, si elle pouvait constituer un genre de propriété tout à fait distinct. Mais c'est le plus souvent la nature même du fond qui détermine la valeur de la forme, non pas en proportion du travail que l'un ou l'autre a coûté, mais d'après des circonstances tout extérieures. Un savant, après de longs et patients efforts, dirigés par un esprit profond, soutenus par une volonté énergique, est arrivé à une importante découverte; un érudit, en fouillant les bibliothèques, en compulsant les manuscrits, en déployant la sagacité la plus pénétrante pour éclaircir ce qu'il y a d'obscur dans les textes, ou de contradictoire dans les témoignages, a jeté une vive lumière sur un point controversé de l'histoire : cet érudit et ce savant, pour faire connaître les résultats de leurs travaux, écrivent de leur meilleur style de brillants mémoires, dont la publication est un événement dans les fastes de l'intelligence : quel profit en retireront-ils, je ne dis pas pour la gloire, mais pour la fortune ? Ces mémoires seront insérés dans les comptes rendus d'une société savante, ils seront peut-être tirés à part, à un petit nombre d'exemplaires, et l'auteur se tiendra heureux, si la vente de ces exemplaires peut le dédommager des frais du tirage. Cependant son travail enrichira les livres de science ou d'histoire, qui auront le droit de vulgariser ses idées, à son détriment. Ces œuvres de seconde main, en se tenant au courant des progrès de la science, dans leurs éditions successives, revues, corrigées et augmentées, pourront seules valoir à leurs auteurs des profits durables ; elles pourront même devenir un héritage fructueux si l'on confie à des manœuvres habiles le soin des corrections et des additions. Quel que soit le mérite de ces ouvrages, il n'est pas sans doute

supérieur à celui des mémoires originaux ? La forme même en est souvent moins élégante ; leur valeur vénale vient seulement de ce qu'embrassant plus d'objets et gardant un caractère moins spécial, ils s'adressent à un plus grand nombre de lecteurs.

Toutefois, au point de vue lucratif, les livres de science, les livres d'histoire eux-mêmes, sauf un petit nombre de chefs-d'œuvre, n'ont qu'une durée passagère. Il vient un temps où les connaissances se sont tellement accrues, où les théories se sont tellement modifiées, qu'il faudrait une rédaction toute nouvelle, et non plus un simple remaniement. Les livres anciens pourront se conserver dans les bibliothèques ; ils pourront même, dans la suite des siècles, voir leur valeur s'augmenter pour les érudits, à qui ils offriront un intérêt de curiosité ; mais, comme ils n'intéresseront plus la masse du public, on cessera de les réimprimer, et le maintien de droits d'auteurs à prélever sur chaque édition nouvelle ne ferait qu'en arrêter plus tôt la publication. A quels écrivains profitera donc une propriété perpétuelle ? Aux poètes, aux romanciers, aux auteurs dramatiques et à un petit nombre d'orateurs, de philosophes et d'historiens. Un tel avantage serait-il toujours justifié par le mérite supérieur de la pensée ou même du style ? Il y a quelquefois, non seulement plus de pensées neuves, mais un style aussi parfait, dans les livres qu'on n'imprime plus, que dans ceux qu'on imprime toujours. Malebranche est un aussi grand écrivain que Fénelon, son contemporain : combien compte-t-on d'éditions du *Télémaque* contre une seule de la *Recherche de la vérité*, des *Entretiens métaphysiques* ou de la *Morale* ? Et quel ouvrage de Malebranche, s'il était assujéti à des droits d'auteur, trouverait aisément un éditeur ? D'où vient cette différence ? Elle n'existait pas, ou elle était à peine sensible au temps des deux écrivains. On se passionnait pour la vision en Dieu, comme pour les utopies de Mentor. Mais la philosophie, comme toutes les sciences, est progressive ; ses théories n'ont qu'un temps, après lequel elles ne gardent qu'un intérêt historique. Plus heureuses, les créations de l'imagination peuvent durer toujours ; leur succès n'est soumis qu'aux fluc-

tuations du goût, auxquelles n'échappent pas non plus les systèmes de métaphysique ou de physique; il n'est pas arrêté par le progrès des connaissances et l'évolution régulière de l'esprit humain.

Les œuvres qui tirent leur principal mérite de l'imagination, de la sensibilité, des dispositions intimes de l'âme, de toutes les qualités, en un mot, qui font la vie du style, sont les plus brillantes dans la littérature d'une nation. Pour elles, les plus grandes chances de recevoir une publicité étendue et de vivre dans la postérité; pour leurs auteurs, les bénéfices les plus certains, lors même qu'elles ne flatteraient que les goûts du moment et, si elles ont des qualités durables, les plus sûres espérances de gloire. Mais ces heureuses facultés de l'âme, que met en jeu la poésie, le roman ou le théâtre, si elles sont les plus aimables, sont aussi les plus dangereuses, les plus faciles à égarer ou à corrompre et, quand elles sont égarées ou corrompues, les plus promptes à répandre la contagion. Laissons les déclamations surannées contre l'influence funeste des ouvrages d'imagination. On conviendra du moins que ce ne sont pas en général les productions les plus saines et les plus dignes d'encouragement. Or, c'est surtout à ces ouvrages et, parmi eux, aux moins recommandables qu'a profité jusqu'à présent ce droit de propriété, que nos lois ont garanti, non seulement contre la contrefaçon, mais contre les traductions, les imitations et les emprunts de toute nature.

Depuis que ces lois, qu'on trouve trop parcimonieuses, ont transformé les gens de lettres en propriétaires, la littérature est devenue un métier, une profession libérale, à laquelle on se destine, comme à la médecine ou au barreau, avec cet avantage qu'elle n'exige pas de grades, et à peine des études. Quand on s'est fait *homme de lettres*, quand on attend de sa plume le pain de chaque jour, travaillera-t-on pour la gloire? et, en supposant que la propriété littéraire soit consacrée à perpétuité, travaillera-t-on pour ses héritiers, sauf à mourir de faim soi-même? On a ces beaux rêves, on a ce noble désintéressement, en entrant dans la carrière. On y renonce bientôt, alléché par l'appât, je ne dirai pas des succès faciles, mais des profits faciles. Nul ne trou-

verait à emprunter sur le débit futur d'un ouvrage de longue haleine, qui demande plusieurs années de travail, comme un grand poème, une histoire consciencieusement élaborée et développée avec art, de patientes recherches scientifiques. Si l'on n'a pas des ressources personnelles, il faut, sans abandonner ces belles études, auxquelles on donne la meilleure partie de soi-même, demander les moyens de vivre à une autre profession qu'à la littérature ou à la science. On sera professeur, médecin, ingénieur, ou même attaché d'ambassade, comme Lamartine, quand il a conquis sa gloire la plus durable. Dès qu'on ne veut pas d'autre profession que les lettres elles-mêmes et qu'on y cherche, comme disait Walter Scott, non un bâton pour marcher plus vite, mais une béquille pour se soutenir, il faut dire adieu à toutes les œuvres qui vivent d'une inspiration sérieuse, à laquelle on ne commande pas, ou d'un travail soutenu, qu'on ne peut pas hâter, sans provoquer les murmures de sa conscience; il faut se borner aux œuvres qui peuvent devenir lucratives. Ce que le public paie sans hésiter, ce qu'il lit avec empressement, c'est ce qui l'amuse, ce qui pique sa curiosité, ce qui excite ses passions : c'est le roman. N'est-il pas remarquable que la fortune extraordinaire de ce genre de littérature coïncide précisément avec la consécration des droits des auteurs, dans tous les États de l'Europe, par les lois et par les traités ?

Je ne veux pas médire des romans. Les bons me ravissent ; les plus médiocres m'intéressent. Mais des œuvres qui peuvent plaire, indépendamment de leur valeur littéraire et de leur valeur morale, qu'une même plume, une fois rompue au métier, peut multiplier indéfiniment, sans se lasser et sans lasser la curiosité publique, ne sont-elles pas un danger pour un peuple, dont elles deviennent, pour ainsi dire, la seule lecture ? Et ne sont-elles pas un danger aussi pour les littérateurs eux-mêmes, qu'elles séduisent principalement par leur valeur vénale ? Depuis qu'on a imaginé de les découper en feuilletons, avant d'en faire des livres ; depuis qu'on a des droits d'auteur à revendiquer dans les comédies, les opéras ou les ballets auxquels on a fourni les éléments ou les matériaux d'un sujet, un seul roman est devenu une

source multiple de revenus. Aussi, dès qu'on croit pouvoir tenir une plume, ou, ce qui vaut mieux, dès qu'on a attiré sur soi l'attention du public par une de ces œuvres qui donnent de la célébrité, mais qui ne font pas d'argent, pour employer l'expression du métier, on fait des romans ; plus tard, on tentera le théâtre, en y transportant ses romans ou ceux des autres. Et, si l'on manque d'aptitude pour ces deux genres de composition, ce qui ne suppose pas toujours une infériorité d'intelligence, on fera de la critique, on contribuera au succès des romans et des pièces d'autrui, ou, visant plus haut, on exhumera un écrivain, un artiste, un nom plus ou moins célèbre des siècles précédents, et on le fera revivre dans une monographie aux allures plus ou moins romanesques. C'est ainsi qu'on se fait une position dans la littérature ; c'est ainsi que les écrivains sont cotés, en quelque sorte, d'après les revenus de leur plume, celui-ci à dix mille francs, celui-là à vingt mille, cet autre à cinquante ou cent mille.

Il n'est bon, ni pour la dignité des lettres, ni pour leur influence morale, qu'elles deviennent un métier dont on ait besoin pour vivre. Ce sont, comme on disait autrefois, des loisirs studieux ; s'il est permis de rechercher un dédommagement du temps et du travail qu'on y consacre, elles ne doivent pas être une profession, et il y a une sorte de prostitution à leur demander ses seules ressources, en livrant sa pensée en pâture aux appétits du public, dans l'espoir d'un salaire. Qui peut compter sur l'inspiration à jour fixe ? Elle est souvent rebelle, quand on la veut pure et entière, quand on n'attend d'elle que des pensées dignes de vivre. Or, les besoins matériels de l'auteur et de sa famille et, quand ils sont satisfaits, ce bien-être, ce luxe, dont on s'est fait une habitude et une nécessité, ne souffrent pas de relâche. Si l'inspiration fait défaut, il faut la forcer ou s'en passer. Il serait beau de conquérir les suffrages des gens de goût, en laissant reposer sa plume tant qu'on ne peut pas consciencieusement se contenter soi-même ; mais, pense-t-on avec le maître de musique de M. Jourdain, « cet encens ne fait pas vivre ; des louanges toutes pures ne mettent pas un homme à son aise ; il y faut mêler du solide, et la meilleure façon de louer,

c'est de louer avec les mains. » Et ce n'est pas assez d'abaisser la littérature, on la mutile, on la réduit aux œuvres qui permettent d'en faire une profession, aux œuvres qui donnent des rentes et qui constituent une propriété à revenus fixes. Les seuls écrivains auxquels on accorde le nom d'hommes de lettres sont ceux qui ont pu s'organiser en une sorte d'association commerciale pour l'exploitation en commun de leur industrie. Si une autre société, où les lettres conservent encore un sanctuaire désintéressé, si l'Académie française admet dans son sein un savant, un orateur ou un philosophe, on l'accuse d'exclure les gens de lettres; ouvre-t-elle ses portes à un romancier, on salue ironiquement son choix comme une réparation tardive envers la littérature. Quand les privilèges conférés par la loi à la propriété littéraire contribuent ainsi à servir les intérêts les moins respectables et à entretenir de regrettables préjugés, je ne sais si, au lieu de les étendre, il ne serait pas plus utile et plus juste de les restreindre.

On éprouve, je l'avoue, une satisfaction légitime et qui n'est pas sans noblesse, à ne vivre que de son talent, à pouvoir se passer de ces faveurs royales, qu'un Corneille était obligé de mendier, ou de ces emplois publics, qu'il est souvent difficile d'obtenir, et surtout de conserver, sans compromettre l'indépendance de sa pensée. Notre centralisation, en livrant à l'arbitraire du gouvernement une grande partie des fonctions qui s'exercent par l'intelligence, en éloigne quelquefois les âmes les plus libres et les plus fières; or, sans liberté et sans fierté, on n'est pas digne de tenir une plume. Mais vaut-il mieux se faire le flatteur ou le corrupteur à gages des passions du public? Vous ne sauriez, sans vous manquer à vous-même, trouver ou garder un emploi officiel, en rapport avec votre éducation: copiez de la musique comme Rousseau; taillez des verres de lunettes comme Spinoza, demandez, s'il le faut, à la plus humble industrie la subsistance et le bien-être de votre famille, et quant à vos écrits, n'attendez d'eux que des profits de surrogation, et ne cédez, en les composant, qu'à l'appel de votre génie et à l'impulsion de votre conscience.

IX

Pour les beaux-arts, encore plus que pour la littérature, il n'y a, nous l'avons vu, d'autre propriété que celle de la forme. La composition en musique comme en littérature, est un travail original, un produit du talent et quelquefois du génie, qui a droit comme tout travail, soit intellectuel, soit matériel, à une rémunération. Mais le génie musical n'a pas des droits supérieurs à ceux du génie littéraire ou scientifique; comme toutes les autres formes de l'intelligence, il ne doit prétendre, pour ses œuvres, qu'à une propriété temporaire. Le musicien a, d'ailleurs, un avantage qui manque souvent au littérateur et au savant; il trouve dans son art même, comme professeur et comme exécutant, une ressource contre le besoin. Triste ressource, dira-t-on, que celle de courir le cachet, de s'engager à l'orchestre d'un théâtre, ou de promener son talent nomade à travers toutes les salles de concerts des deux mondes! Est-il donc plus digne d'un vrai talent de faire de la composition musicale un métier, et, pour échapper à la misère, ou pour arriver à la fortune, de prodiguer les œuvres écrites à la hâte, inspirées par les goûts frivoles du public et désavouées par l'art?

S'il faut juger de l'avenir par le passé, un droit perpétuel profiterait beaucoup moins à la musique qu'à la littérature. D'une nature plus intime et plus délicate, dépendant, d'ailleurs, dans ses effets, du progrès des instruments dont elle réclame le concours, la musique est soumise, plus qu'aucun art, à la mobilité des goûts. Raphaël et Michel-Ange, Shakespeare et Corneille, qui vivaient il y a deux ou trois cents ans, sont des modernes dans les annales de la peinture, de la sculpture et de la poésie: Gluck et Piccini, son rival, qui sont morts il y a un siècle, sont déjà des anciens dans celles de la musique.

Quant aux arts plastiques, ils sont placés, au point de vue des droits qui nous occupent, dans des conditions toutes spéciales. A l'exception de la gravure, art exquis, mais subordonné, qui ne crée une propriété intellectuelle qu'en s'appuyant sur une

autre propriété de même nature, ils ne produisent que des œuvres individuelles, non des exemplaires susceptibles d'une reproduction indéfinie. La pensée s'y confond tellement avec la matière qu'elle ne peut s'en détacher entièrement pour passer dans une copie. Un édifice, une statue, un tableau servira de modèle à un autre architecte, à un autre sculpteur, à un autre peintre; un dessinateur ou un graveur en reproduira les lignes et en retracera l'ensemble; un photographe en demandera l'image à l'action chimique des rayons du soleil; mais, ni l'imitation, ni la reproduction intelligente ou mécanique ne saurait tenir lieu de l'original. L'œuvre d'art ne reçoit donc pas une publicité véritable; l'artiste, en la livrant, ne livre pas un modèle, que des milliers de copies pourront répandre, avec un égal mérite, et qui n'a d'autre valeur que celle des matériaux et de la main-d'œuvre. Il peut y mettre le prix, et se faire payer à la fois, par son unique acquéreur, du travail de son intelligence et de celui de ses mains. Il ne lui est pas interdit, d'ailleurs, de chercher une nouvelle source de revenus dans les reproductions de son œuvre, en ne les autorisant qu'à prix d'argent. C'est son droit évident, si elle est encore en sa possession, et, s'il l'a vendue, ce peut être l'objet d'une transaction entre lui et l'acquéreur. La société n'a pas à intervenir par une décision spéciale, puisqu'il n'y a qu'un contrat entre deux individus, soumis aux conditions de tous les contrats, et non pas une restriction, dans l'intérêt d'un seul, à l'usage d'un bien déjà livré au public.

La société n'a pas non plus à intervenir pour garantir les droits du graveur: c'est par une convention particulière qu'il acquiert le droit de graver; c'est également par une convention particulière qu'il cède la propriété de ses planches, et tant qu'il les garde en sa possession, les exemplaires qu'il livre au public n'emportent pas avec eux un moyen matériel de reproduction et un instrument de concurrence.

On peut seulement se demander si le contrat par lequel l'artiste créateur, après avoir cédé ses ouvrages, se réserverait le droit d'en autoriser seul la reproduction, pourrait avoir des effets durables, surtout des effets perpétuels. Il est permis d'en douter, car, en dehors des édifices dont la reproduction par le

dessin, la gravure ou la photographie n'a jamais été, que je sache, revendiquée comme une propriété par les architectes, il s'agit d'objets mobiliers, pour lesquels en général la possession vaut titre, et qui pourraient difficilement être grevés d'une servitude éternelle au profit de leur auteur, de ses héritiers ou de ses ayants-droit. Mais, dans tous les cas, il ne conviendrait pas à la loi de garantir, par une exception formelle, la perpétuité ou même la durée de ce privilège, quand les autres productions de l'intelligence doivent se contenter d'un droit temporaire, et quand il ne s'agit que d'une faculté accessoire, en dehors de laquelle le talent ou le génie de l'artiste trouve toujours sa juste récompense.

On demande à la loi d'assurer les droits des artistes, dans l'intérêt de l'art lui-même, dont la dignité est, dit-on, compromise par de grossières reproductions; mais si ces droits étaient consacrés à perpétuité, ce n'est pas seulement la reproduction grossière, c'est toute reproduction qui se trouverait empêchée. Au bout de quelques générations, les œuvres d'un artiste auraient passé par tant de mains que ses ayants droit en auraient souvent perdu la trace et, d'un autre côté, ceux-ci seraient tellement dispersés, que les copistes ou les graveurs ne sauraient où s'adresser pour obtenir l'autorisation nécessaire. Que si l'on se contente d'une garantie temporaire, que devient le haut intérêt qu'on prétend protéger? Après la mort de l'auteur, de grossières reproductions de ses œuvres ne sont ni moins à craindre, ni moins outrageantes pour la dignité de l'art que de son vivant. Si notre délicatesse doit s'offenser d'une mauvaise lithographie d'après M. Meissonnier, pourquoi s'offenserait-elle moins d'une mauvaise lithographie d'après Raphaël?

Je ne suis pas touché, d'ailleurs, de ce prétendu intérêt de l'art. Je crois que ni M. Meissonnier, ni Raphaël ne seraient amoindris, parce qu'on pourrait vendre, pour deux sous, une affreuse enluminure qui se parerait de leur nom et, quant à l'art lui-même, je ne crois pas qu'une imitation imparfaite d'un chef-d'œuvre lui soit plus dommageable qu'une imitation imparfaite de la nature. Je ne suis pas de ceux qui croient l'honneur de la musique intéressé à réprimer la licence des

orgues de Barbarie. Quand j'entends estropier un air en possession de mon admiration et de mon respect, je me contente de fuir ou de me boucher les oreilles, si je ne puis éloigner à prix d'argent le malencontreux musicien. Je souffre volontiers qu'un colporteur puisse offrir à des paysans pour un prix modique une mauvaise édition de Molière, sur mauvais papier, avec de ridicules illustrations, et je verrais jouer le *Misanthrope* dans une baraque de la foire, par des bateleurs ou des marionnettes, que je ne crierais pas à la profanation.

Nous avons, en France, en dépit de nos institutions et de nos mœurs démocratiques, une façon tout aristocratique d'entendre la dignité de l'art. Nous élevons, autour de nos chefs-d'œuvre dans tous les genres, toutes sortes de barrières, pour les préserver d'une popularité où ils courraient le risque de *s'encanailler*. On se plaint encore, après vingt ans, que le droit de jouer Corneille ou Molière ait cessé d'être un privilège et le principe de la liberté théâtrale est toujours contesté. En Angleterre, des théâtres de tout ordre affichent tous les soirs le nom de Shakespeare; des acteurs de bas étage jouent ses plus belles œuvres devant les matelots de la Tamise ou, en province, devant des rustres entassés dans une grange, sans se voir accusés du crime de lèse-génie,

Et sa gloire en a crû, loin d'en être affaiblie.

X

Parmi les nombreux systèmes qu'a enfantés, dans ces dernières années, la question de la propriété intellectuelle, il en est un qui a l'avantage d'écarter le monopole ou du moins de le restreindre à la jouissance des bénéfices que peut donner un ouvrage d'esprit, en laissant au public la disposition de l'ouvrage lui-même. D'après ce système, tout produit intellectuel, œuvre d'art ou de littérature, découverte scientifique, procédé industriel, une fois livré au public, ne donnerait lieu qu'à une créance, au profit de son auteur, sur tous ceux qui entreprendraient de le reproduire ou de l'imiter. Des jurys spéciaux, qui

auraient des agents dans les principales villes, régleraient la part proportionnelle à payer aux auteurs sur les profits matériels dont le travail de leur pensée serait la première origine, et ils formeraient comme un conseil de famille pour juger en dernier ressort toutes les contestations. L'association des auteurs dramatiques, dans ses relations avec les directeurs de théâtre, a déjà mis en vigueur une convention de ce genre : elle pourrait s'appliquer aussi équitablement à toutes les œuvres créées par l'intelligence. Il n'y a rien là, en effet, qui ne soit conforme à l'équité, si l'on s'en tient au principe ; mais, dans l'application, les difficultés nous paraissent telles, qu'elles mettraient sans cesse en péril les droits réciproques des auteurs et du public.

Les théâtres, dont on invoque l'exemple, sont des établissements à part, pour lesquels tout est public, et sur lesquels peut s'exercer aisément la surveillance des agents de la propriété dramatique. Mais voyez dans quelles difficultés on s'est engagé, quand on a prétendu soumettre à l'application des mêmes règles et au prélèvement des mêmes droits les concerts et les autres réunions musicales et jusqu'aux instruments ambulants. Ces prétentions, plus ou moins justifiées, ont mis les tribunaux à la torture. Qu'on se demande maintenant où l'on serait entraîné par une inquisition de ce genre, étendue à toutes les imprimeries, à toutes les fabriques, à tous les ateliers.

Ne considérons, si l'on veut, que les livres, qu'on a presque toujours seuls en vue quand on parle de propriété intellectuelle. Les conditions sont les mêmes pour leur publication que pour toute autre entreprise industrielle. Si elle est livrée à la concurrence, et c'est là ce qu'on suppose, elle est soumise à toutes les chances de hausse ou de baisse, qui sont la loi du commerce. Tous les livres ne se vendent pas au prix porté sur leur couverture : beaucoup sont donnés, dans l'intérêt même de leur succès ; beaucoup passent directement des magasins de l'éditeur à l'étalage des bouquinistes en plein vent ; presque tous ont à supporter les remises qui sont faites aux intermédiaires ou aux acheteurs privilégiés. L'équité demanderait qu'on ne prélevât pas un droit fixe sur chaque exemplaire mis en vente, mais

qu'on attendit un compte d'ensemble, un inventaire dressé après l'écoulement de l'édition. On pourrait alors faire la part des profits et des pertes et, sur le revenu net, retenir la rétribution de la pensée créatrice. D'ici là, l'auteur aurait le temps de mourir de faim. Et encore, s'il ne s'agissait que d'attendre. Mais ce tardif règlement de comptes ne donnera pas toujours des bénéfices. L'auteur n'aura pas à partager les pertes puisque la publicité n'est pas de son fait; mais si le gain est nul, par l'effet de la concurrence, que devient la juste rémunération de son travail?

Supposons qu'il y ait des bénéfices, et qu'ils soient même considérables. Le spéculateur heureux n'est-il pas en droit d'y voir, non seulement la récompense de ses soins, mais le dédommagement des risques qu'il courait? Quel éditeur, et nous dirions aussi bien quel fabricant, s'il s'agissait d'une autre branche d'industrie, s'engagerait dans une entreprise où le succès est problématique, où la concurrence tend naturellement à le réduire à ses dernières limites, s'il devait supporter un prélèvement considérable sur ses profits éventuels? Voilà donc, après avoir surmonté toutes les difficultés d'application, ce que deviennent dans ce système les droits des auteurs: ils ne consistent que dans des espérances, qui ne se réalisent pas toujours, qui ne se réalisent que tardivement, et qui doivent être extrêmement modérées, sous peine de décourager ceux mêmes sur qui elles reposent.

En défendant ce système, on a quelquefois demandé que le prix à payer aux auteurs sur chaque édition ou sur chaque exemplaire fût fixé à l'avance par une commission composée d'écrivains et d'éditeurs, ou même fût déterminé par la loi. C'est revenir à l'expropriation moyennant indemnité: seulement ce sont les éditeurs, et non plus les contribuables, qui en supporteraient les frais. Laissons de côté les difficultés d'appréciation pour établir cette indemnité. On les élude en la faisant fixer par la loi; mais, c'est alors l'équité qui est blessée, puisqu'on ne tient aucun compte des chances variables de gain ou de perte. Nul ouvrage ne pourra être publié sans que l'éditeur se soumette à une redevance fixe, avant de savoir, je ne dis pas quel succès il peut espérer, mais quelles conditions résulteront

pour son entreprise d'une concurrence sans limites. Qu'un écrivain vende plus ou moins cher un privilège qui lui est assuré, c'est un traité qui a sa raison d'être; mais on demande aux éditeurs de traiter en aveugles, quand on veut qu'ils payent un prix déterminé pour une jouissance qu'ils partagent avec tout le monde.

Mieux vaut le monopole, même perpétuel. Avec le monopole, la propriété de toutes les œuvres durables sera acquise par des éditeurs qui auront intérêt à les publier, pour retirer un revenu du capital qu'ils auront déboarsé. Lors même que cette propriété serait encore aux mains des auteurs ou de leurs héritiers naturels, les droits qu'ils auraient à revendiquer ne seraient pas un obstacle à des éditions nouvelles, si elles avaient quelques chances de succès. Mais l'éditeur qui verra ses intérêts doublement compromis, et par une redevance à payer et par les besoins de la concurrence, reculera le plus souvent devant une entreprise dont les charges seront certaines, et le bénéfice précaire. Ni le public, ni les auteurs n'ont rien à gagner à ce système qui réunit tous les inconvénients de la liberté et du privilège.

XI

Revenons donc au monopole, en le ramenant à ses justes bornes. Le travail de l'intelligence a droit à un salaire, et, quel que soit le champ où il s'exerce, l'industrie ou la science, l'art ou la littérature, le seul moyen équitable de lui assurer ce salaire, c'est de lui reconnaître un droit exclusif, illimité dans l'espace, mais borné dans le temps; sur l'exploitation et la publication des œuvres qu'il a mises au jour. Ce droit, dans les limites que nous lui avons tracées, n'appelle pas des lois nouvelles, encore moins des principes nouveaux, mais tout au plus quelques modifications aux règles tracées par les lois existantes.

A nos yeux, la loi de 1844 sur les brevets d'invention est celle qui a le mieux compris les vrais principes et qui en a fait l'application la plus saine.

Ces principes se réduisent à trois règles générales :

1° Pendant un temps limité (cinq, dix ou quinze ans), l'inventeur jouit seul du droit d'exploiter les procédés pour lesquels il a pris un brevet (art. 1-4) ;

2° Pendant un temps plus limité (une seule année), les modifications, les perfectionnements apportés à ses procédés ne peuvent être pour un autre l'objet d'une exploitation privilégiée, qui fasse concurrence à la sienne (art. 18) ;

3° Si le titulaire d'un brevet renonce à en faire usage au bout d'un certain temps (deux années), l'invention entre de plein droit dans le domaine public (art. 32).

Appliquons les mêmes règles aux diverses branches de la propriété intellectuelle :

1° L'auteur d'un livre, d'une composition musicale ou de tout autre ouvrage d'esprit susceptible de publicité pourra seul, soit par lui-même, soit par ceux auxquels il aura transmis ses droits, publier son œuvre et en retirer un profit pendant un certain nombre d'années, qu'il appartient à la loi de fixer ;

2° Il sera également, pendant un laps de temps moins étendu, propriétaire des idées ou des faits qui forment la matière de son œuvre, s'il peut établir que l'invention ou la découverte lui en appartient, et nul autre, dans le même laps de temps, ne pourra les transporter dans un autre ouvrage par voie de traduction ou d'imitation, sans se rendre coupable à son égard du délit de contrefaçon ;

3° Si l'auteur ou ses ayants droit laissent s'écouler un certain délai sans publier l'œuvre dont ils sont propriétaires, leur propriété sera prescrite au profit du domaine public.

Il n'est pas besoin de discuter ces trois formules. Leur légitimité ressort de tout ce qui précède. Quant aux époques après lesquelles doit cesser ou se prescrire le monopole intellectuel, elles ne peuvent être évidemment les mêmes pour les écrits ou pour les œuvres d'art que pour les brevets d'invention. Quinze ans peuvent suffire pour assurer le succès d'une invention et pour que son auteur trouve dans une exploitation exclusive le dédommagement des efforts qu'elle lui a coûtés et des risques qu'elle lui a fait courir : il est des livres d'une grande valeur dont, après quinze ans, la première édition n'est pas épuisée.

Un brevet laissé sans usage pendant deux ans peut être frappé de déchéance : il y aurait autant d'absurdité que d'injustice à frapper de déchéance le droit de l'auteur ou de l'éditeur d'un livre parce qu'il aurait laissé s'écouler, je ne dis pas deux, mais même dix années sans le publier. Il faut des délais différents pour chacune des sphères entre lesquelles se partage la propriété intellectuelle, et, dans l'ordre seul de la propriété littéraire, les délais pourraient à bon droit varier pour les différents genres d'écrits. Nous ne prétendons pas indiquer des chiffres, même approximatifs. Ce n'est plus une affaire de raisonnement, mais d'expérience, et il y a lieu de tenir compte, non seulement des principes, non seulement des intérêts mis en balance, mais des habitudes prises et des règles suivies jusqu'à ce jour. Pour nous, en traitant une question qui soulève de vifs débats, notre rôle était plus simple, quoique non moins délicat. Nous avons à défendre les droits véritables de l'intelligence contre des prétentions excessives et de généreuses illusions, qui ne peuvent que les mettre en péril. S'il n'était pas possible d'éviter les questions pratiques, nous ne devions du moins les discuter qu'autant qu'un intérêt moral était engagé dans leur discussion. Sur ce point, comme sur tous ceux que nous avons traités dans ce livre, la seule règle absolue qui doit enchaîner la liberté du législateur est le respect de la vie de l'âme.

CHAPITRE IV

L'honneur.

I. Place de l'honneur dans le droit. — Ses rapports avec la propriété. — II. Difficultés de la protection légale de l'honneur. — Le duel. — III. Protection légale de l'honneur mal acquis. — Exceptions. — IV. Justification, on droit naturel, du respect qui est dû à l'honneur mal acquis, sous la réserve des cas exceptionnels. — V. L'honneur héréditaire et les droits de l'histoire. — VI. Formes diverses de l'offense à l'honneur. — VII. Garanties légales de l'honneur : 1° Dans la loi elle-même; — VIII. 2° Dans la juridiction : les jurys d'honneur; — IX. 3° Dans le jugement : réparation morale, réparation pécuniaire du tort fait à l'honneur.

I

Nous avons rattaché à la propriété les avantages moraux désignés par les noms de *considération* et d'*honneur*. Ils ont, en effet, quelques-uns des caractères de la propriété, non dans leur valeur propre, mais dans ce qui en fait le sujet de relations juridiques entre les hommes; dans ce qui, en un mot, pour ceux qui les possèdent, qui les défendent ou qui les revendiquent, en fait des *droits*. Ils s'acquièrent, comme tous les genres de propriété, par le travail personnel ou par héritage et, dans cette double origine, comme tous les genres de propriété, ils ne deviennent des droits que parce qu'ils sont une force au service du devoir.

Chacun se sent plus fort, dans ses rapports avec les autres hommes, s'il est entouré de considération, d'estime ou de respect. Notre intérêt bien entendu, et l'intérêt de nos devoirs ne

s'en sépare pas, exige donc que nous nous efforcions, par tous les moyens légitimes, de nous concilier ces sentiments et, puisqu'ils s'attachent aux familles comme aux individus, nous avons le droit d'en rechercher le bénéfice pour nos enfants comme pour nous-mêmes. Il y a une juste présomption d'honneur pour tous les membres d'une même famille où, par l'effet de l'éducation et des exemples, par l'effet même de l'hérédité, se sont toujours maintenues des traditions honorables. Cette présomption forme très légitimement ce qu'on appelle « un héritage, » « un patrimoine d'honneur. » Ce patrimoine, comme toute autre propriété, peut s'évaluer en argent au profit de celui qui l'a créé ou de ses ayants droit. C'est ce que font les tribunaux quand ils accordent des dommages-intérêts pour l'honneur offensé.

La valeur intrinsèque d'un tel patrimoine est rarement pure de tout alliage. La considération n'exprime que des jugements humains, où l'erreur, le caprice, les préjugés de toute sorte ont tant de part. Elle est donnée souvent à la situation extérieure plutôt qu'au vrai mérite et alors même qu'elle ne tient compte que des titres personnels, elle est loin d'en être l'exacte et adéquate appréciation. Le hasard est pour beaucoup dans la façon dont elle s'acquiert ou dont elle se perd. S'il n'est pas permis de la dédaigner, il est sage de n'en pas faire l'unique ou le principal but de nos efforts. Il faut toujours, pour soi-même ou pour autrui, se réserver le droit d'en appeler de l'opinion courante à l'opinion mieux informée et, quel que soit le succès de cet appel, garder la liberté de son propre jugement, en s'efforçant d'y apporter toute la droiture et toute l'impartialité possibles.

II

Le droit ne va pas toutefois, en ce qui concerne autrui, jusqu'à permettre, en tout état de cause, de dépouiller quelqu'un d'une considération que l'on juge mal acquise. C'est un nouveau rapprochement avec la propriété. La propriété est respectable, de quelque façon qu'elle ait été acquise, quand elle remplit les conditions exigées par la loi pour sa conservation et pour sa

transmission. Il en est de même pour la considération, avec cette différence qu'ici les conditions légales ne sauraient être l'objet d'une détermination aussi exacte. Elles ne sont même l'objet d'une détermination d'aucune sorte. La loi est muette et nécessairement muette, parce qu'elle est incompétente, pour tout ce qui concerne l'acquisition, la possession et l'héritage de l'honneur; elle n'intervient que pour le protéger et elle protège, dans la plupart des cas, le faux honneur comme le vrai.

Cette indifférence forcée de la loi pour la qualité de l'honneur révolte bien des consciences. C'est, avec l'insuffisance de la réparation légale, l'une des excuses du duel. Quand mon honneur est attaqué, je ne gagne rien à poursuivre en justice mes calomniateurs. Non seulement l'effet de leurs calomnies sera aggravé par la publicité du procès et ne sera pas compensé par les dommages-intérêts, l'amende et la prison qui pourront leur être infligés; mais que prouvera cet arrêt même, que je suppose rendu en ma faveur? Il attestera seulement que j'ai été atteint dans mon honneur par des allégations dont il n'établira pas et dont moi-même je n'aurai pas été admis à établir la fausseté. Le duel, du moins, quelle qu'en soit l'issue, est une réfutation indirecte des imputations qui prétendent me déshonorer; car la preuve de courage que j'y ai donnée atteste que je suis un homme de cœur.

Le duel est excusable, dans l'état de nos mœurs et de nos lois; mais il n'est qu'excusable. C'est, d'un côté, pour toute offense, la peine de mort prononcée et appliquée par l'offensé lui-même. C'est, de l'autre, la faculté, pour l'offenseur, de se soustraire à la peine dont il est menacé, en cherchant lui-même à tuer celui qu'il a offensé. C'est, pour les deux adversaires, le hasard d'un combat et les conditions inégales de force, d'adresse ou de sang-froid prenant la place de la justice. C'est, enfin, dans l'effet moral où il trouve son excuse, une justification très imparfaite de l'honneur. Si l'offensé prouve son honneur en ne craignant pas de provoquer son offenseur en duel, celui-ci prouve également le sien en acceptant la provocation. La justification vaut pour tous les deux et elle n'établit pas mieux que l'arrêt d'un tribunal, dans un procès où la preuve n'a pas été

admise, s'il y a eu calomnie ou simple diffamation. Elle ne fait que substituer une forme de l'honneur à celle qui est en question, et les deux, loin de se confondre, ne sont pas même équivalentes. On peut être un très malhonnête homme et faire montre de bravoure, une épée ou un pistolet à la main. Une contenance plus ou moins ferme n'atteste même pas le véritable courage. Imposée par le préjugé du duel, elle n'est quelquefois qu'un effort tout extérieur, qui cache la défaillance intérieure. Quelquefois aussi, elle est due tout entière à la conscience d'une supériorité éprouvée dans le maniement des armes. On n'est pas nécessairement un homme de cœur pour être un bretteur habile. On n'est pas, d'un autre côté, un lâche pour faiblir momentanément dans un combat de quelques secondes, où bien des causes d'ordre tout physique peuvent faire trembler la « carcasse, » comme disait Turenne de son propre corps, sans qu'elle cesse de revêtir une âme fière et vaillante.

III

Le duel n'est excusable que par l'impuissance de la loi et de la justice légale. Cette impuissance est de deux sortes. Elle porte, soit sur l'appréciation même de l'honneur, soit sur la réparation qu'il a le droit d'obtenir quand il a été offensé.

Nul ne demande et ne croit possible une appréciation générale de l'honneur dans un texte législatif; mais on voudrait que, dans les arrêts judiciaires, sur des cas particuliers, l'honneur vrai fût apprécié, et, par suite, fût seul protégé. On voudrait, en d'autres termes, que les débats et le jugement fissent toujours la lumière sur la distinction entre la simple diffamation et la calomnie.

La distinction n'est pas étrangère à la loi. La calomnie seule est punie quand il s'agit d'un fonctionnaire public ou, s'il s'agit d'un particulier, quand elle s'est produite sous la forme d'une dénonciation adressée à l'autorité judiciaire.

Pourquoi, dans ces deux cas, les débats judiciaires et l'arrêt du tribunal portent-ils sur la vérité ou la fausseté des faits et, par suite, sur la qualité même de l'honneur qui a été mis en

cause par des allégations infamantes? C'est qu'on peut remplir un devoir, d'un côté en signalant les abus commis par un fonctionnaire, de l'autre en dénonçant à la justice un fait légalement qualifié de crime ou de délit. S'il y a eu possibilité d'un devoir, il y a eu exercice légitime d'un droit, et le dénonciateur doit être admis à en faire la preuve en établissant la vérité de ses allégations. Dans les deux cas, la considération mal acquise cesse d'être un droit respectable pour autrui.

En est-il ainsi dans tous les autres cas? Alceste dirait oui, et, de nos jours surtout où les moins rigoristes répugnent à trouver quelque ridicule dans Alceste, beaucoup lui donneraient raison. Sans être un Philinte, nous n'hésitons pas, sous certaines réserves que nous indiquerons tout à l'heure, à soutenir l'opinion contraire. Nous traiterons d'abord la question au seul point de vue du droit naturel et nous nous efforcerons de prouver que la pratique du droit positif y trouve, en principe, sa justification.

IV

N'est-ce pas un devoir, dit Alceste, de démasquer le vice honoré, de lui faire perdre cette considération qu'il usurpe et d'appeler sur lui un juste mépris? — Il y a des cas, sans aucun doute, en dehors des abus commis dans l'exercice des fonctions publiques et des méfaits légalement punissables, où il est permis, où c'est même un devoir de flétrir publiquement un malhonnête homme. Je connais les vilenies, impunies et impunissables, d'un homme riche et puissant, aussi habile à éluder les règles du code civil et les défenses du code pénal qu'à tromper l'opinion publique. Je suis témoin de tout le mal qu'il fait, sans remplir dans l'État aucune fonction, par l'influence que lui donne une considération dont je le sais indigne. Je me fais un devoir de combattre dans son principe cette influence néfaste, en rétablissant la vérité, toute la vérité. Des juges pourront me condamner comme diffamateur; la conscience de tous les honnêtes gens m'absoudra. J'aurai peut-être violé le droit positif; mais je me serai tenu dans les limites du droit naturel et de la morale.

Nous ne recherchons pas pour le moment si le droit positif devrait s'approprier cette nouvelle dérogation au principe général qu'il a posé du respect de la considération acquise. Nous restons sur le terrain du droit naturel et nous nous demandons seulement si, sur ce terrain, un tel cas pourrait cesser d'être une exception et fournir une règle générale applicable à tous les autres cas.

Pourquoi, dans l'hypothèse que nous avons faite, y a-t-il un droit? C'est qu'il y a possibilité précise et déterminée d'un devoir. Je dois au public la révélation d'un secret que je suis seul ou presque seul à posséder, quand cette révélation peut mettre fin à un odieux et funeste abus d'influence. C'est, il faut bien le remarquer, un devoir d'assistance, c'est-à-dire un devoir qui reste vague et indéterminé dans sa formule générale et que les circonstances particulières peuvent seules revêtir d'un caractère rigoureux. Ici, il a ce caractère et s'il est accompli dans des intentions absolument pures, sous la pression d'une juste indignation et d'un amour désintéressé du bien public, l'acte qu'il a, non seulement permis, mais commandé, est digne de tous les éloges. Le même acte est encore respectable quand il est inspiré par d'autres mobiles, quand il est, par exemple, un acte de vengeance ou quand un intérêt de parti y a la plus grande part. Il n'a plus la valeur morale d'un devoir accompli: il garde celle de l'exercice d'un droit. Le droit, dans les actions qu'il autorise, fait abstraction de leurs motifs. Il n'exige pas, suivant l'exacte et profonde distinction de Kant, qu'elles soient accomplies par devoir, mais qu'elles soient conformes au devoir. Cette condition est remplie dans notre hypothèse. Voilà pourquoi, quels que soient les mobiles du service rendu au public par la révélation d'un secret infamant pour un homme faussement honoré, nous devons y reconnaître un droit, dont l'exercice n'est soumis qu'à une condition: la preuve de la vérité des faits allégués.

Une autre hypothèse montrera mieux que tout argument combien un tel droit est exceptionnel. Je connais encore un secret infamant, ne concernant cette fois qu'un père de famille qui vit dans une sphère modeste, entouré de l'affection et du respect des siens et en possession de l'estime générale. Il a fait tous ses

efforts pour racheter, par une vie sans reproche, une seule faute, déjà ancienne, ignorée de presque tous. La considération dont il jouit et dont il tire profit n'est pas moins usurpée, car il la perdrait si sa faute était connue. Elle est, dans une certaine mesure, un vol fait au public, puisqu'elle porte avec elle des avantages qui vont à un moins digne, au détriment d'un plus digne. C'est donc, dans cette hypothèse, comme dans la précédente, faire œuvre utile que de révéler la vérité. C'est remplir encore, envers le public, un devoir d'assistance. — Le devoir est-il vraiment le même? A-t-il les mêmes caractères? Le service que je rends est petit et indéterminé. Le mal que je fais est immense. Je détruis le bonheur de toute une famille. Je fais plus : je retire au père de famille l'autorité dont il a besoin pour remplir ses devoirs envers ses enfants, car je lui dérobe leur respect, sans lequel l'autorité paternelle n'est rien. Je mets, enfin, à néant, pour une tache unique, tous les titres que ma victime a pu conquérir, par une longue série d'actions honorables, à l'estime de nos concitoyens.

Qu'importe? dira-t-on : il ne s'agit ici que des intérêts d'un seul individu ou d'une famille. Le devoir fait abstraction des raisons d'utilité. *Fais ce que dois, advienne que pourra.* — On oublie que le devoir d'assistance, et on ne peut pas invoquer un autre devoir, a précisément pour objet des actes utiles, soit à quelques-uns, soit à tous. Les raisons d'utilité, loin de pouvoir être écartées, sont ici dominantes.

Non, dira-t-on encore, la révélation d'une vérité qui fait cesser une usurpation d'honneur, c'est-à-dire un véritable vol, n'est pas un devoir de pure assistance, c'est un devoir de stricte justice, contre lequel ne saurait prévaloir aucune considération d'un autre ordre. — On donne ici au devoir de justice une extension contraire à sa définition juridique, comme à sa conception philosophique. D'homme à homme, dans cette « société générale du genre humain » que reconnaissait la sagesse antique, la justice n'embrasse que des devoirs négatifs, absolument et universellement obligatoires. Elle n'est que le respect d'autrui et de tout ce qui appartient à autrui. Dans les sociétés plus restreintes, dans la famille, dans l'État, elle comprend des devoirs positifs, dont l'objet et le caractère sont déterminés par

les relations mêmes qui constituent ces sociétés. Le père, quand il punit son enfant coupable, le magistrat, quand il condamne un malfaiteur, font acte de justice. Mais le fait de venir en aide, par la révélation d'un fait plus ou moins répréhensible, soit à la justice légale, soit à cette justice toute morale qui a son siège dans les consciences, ne peut être qu'un devoir d'assistance. Il n'a pas le caractère strictement obligatoire du devoir de justice. Les circonstances seules en font un devoir, et ce n'est encore qu'un devoir large, dont il est permis de discuter, dans chaque cas, non seulement le mode particulier d'accomplissement, mais l'opportunité. Ce sera souvent un acte libre, qui pourra être plus ou moins méritoire ou simplement exempt de reproche, mais auquel il sera permis de se soustraire, sans avoir à rougir d'aucune faute. Ce pourra être aussi, dans certaines circonstances, un acte contraire au devoir et même, dans le sens propre du mot, un acte d'injustice.

Ici, en effet, le devoir de justice retrouve sa place, non plus pour commander la dénonciation, mais pour la condamner. Je suis, non seulement de bonne foi, mais sûr de mon fait quand je révèle un secret d'où dépend l'honneur d'une famille. Je ne commets pas moins une véritable injustice, si je n'ai pas pesé toutes les conséquences de cette révélation et si ces conséquences peuvent être telles qu'elles dépassent de beaucoup le juste châtiment de la faute que je fais connaître.

Même dans la dénonciation en forme, adressée à l'autorité judiciaire, sur des faits légalement qualifiés de délits ou de crimes, une conscience droite ne saurait faire abstraction des conséquences. Et cependant le service rendu à la société est nettement défini et je ne livre à la justice qu'un coupable, dont la responsabilité est également circonscrite dans des bornes précises. Je n'en dois pas moins me demander si, en appelant sur lui des poursuites et une condamnation, dont les plus extrêmes rigueurs sont strictement mesurées par le code pénal et qui ne sauraient l'atteindre au delà du terme de la prescription légale, le mal que je ferai à lui-même et à sa famille n'est pas hors de proportion avec le bien que la société pourra retirer de son châtiment. Je dois, en un mot, tenir

compte, non seulement de sa culpabilité, mais de ce que je puis savoir de sa vie tout entière, avant et après sa faute; car celle-ci a pu être atténuée par les entraînements de son passé et en partie effacée par ses efforts ultérieurs pour la racheter.

Combien la double appréciation des circonstances de la faute et des conséquences de la dénonciation est-elle plus obligatoire, quand il s'agit d'une de ces taches que le code n'a pas prévues ou que la prescription soustrait à ses rigueurs et qui ne relèvent que de la conscience publique! Ici, d'un côté, toutes les garanties protectrices de la loi font défaut et, de l'autre, si le châtiement, dans sa forme propre, reste tout moral, il est sous l'empire des passions aveugles auxquelles obéit trop souvent l'opinion, et il peut avoir, dans l'ordre matériel lui-même, les plus terribles contre-coups. Enfin, combien de fois les moyens de défense, d'excuse ou d'atténuation ne manqueront-ils pas, alors même qu'ils auront toute liberté de se produire et de se discuter dans un procès public! Ces fautes, que la loi ne peut atteindre, par suite de leur caractère indéterminé ou de la longueur du temps écoulé depuis qu'elles ont été commises, sont les plus difficiles à établir ou à justifier, soit en elles-mêmes, soit dans l'ensemble de leurs circonstances. Souvent on ne réussira, de part et d'autre, qu'à faire naître et à entretenir le doute. Or, devant la justice, le doute profite à l'accusé; mais, devant l'opinion, par l'effet d'une malignité naturelle, il profite surtout à l'accusateur.

L'un des pires effets de ces révélations, même lorsqu'elles sont le mieux fondées et qu'elles ne s'inspirent que de motifs désintéressés, c'est qu'elles ne mettent pas seulement en cause la véracité de l'accusateur et l'honneur de l'accusé; elles rejailissent presque toujours sur des tiers par les débats qu'elles provoquent. Elles entraîneront la divulgation de douloureux secrets de famille et, s'il s'agit de la propre famille de l'accusé, elles pourront le mettre dans la cruelle alternative de sauver son honneur aux dépens de l'honneur des siens ou de sacrifier le premier au second.

Nous avons supposé jusqu'ici des allégations bien fondées et produites de bonne foi, dans une intention honorable; mais on

ne peut compter, dans la réalité, sur la réunion de ces trois conditions. On ne joue pas volontiers le rôle d'accusateur, dans un pur esprit de justice. Il faut, si l'on est et si l'on prétend rester honnête, y être poussé par quelque passion, dont l'effet le plus ordinaire sera de fausser le jugement et d'altérer la bonne foi. On croit aisément ce qu'on désire croire; on est facile sur les témoignages et sur les preuves. On est facile aussi sur les mobiles d'une révélation qu'on a plaisir à faire. Ceux mêmes qui ne s'en font pas honneur comme d'un acte de justice, aiment à n'y voir qu'une anecdote innocemment piquante. Les uns s'en exagèrent à eux-mêmes la gravité, les autres l'atténuent; des deux côtés, on fait effort en sens contraire pour se dissimuler ce qu'un tel acte peut avoir d'odieux.

Soit, dira-t-on; du moment qu'on trompe les autres en se trompant soi-même, on est sans droit; mais le droit subsiste toujours, quand il est exercé en toute sincérité et en toute honnêteté. — Oui, s'il s'agissait de pure morale; mais la sphère du droit est différente. Elle n'est pas étrangère à la morale, puisqu'elle y trouve son point d'appui; elle ne comprend que des actes dont le libre accomplissement, dans ses conditions générales, peut intéresser la morale; mais elle n'exige pas l'approbation particulière de la morale pour chacun de ces actes, pris en lui-même. Le droit n'est pas une simple faculté, reconnue et consacrée par la morale; c'est une faculté qui s'impose au respect d'autrui. Or le respect d'autrui ne serait jamais assuré s'il devait être précédé d'un jugement, non sur les actes extérieurs et manifestes de la faculté à laquelle il s'applique, mais sur les mobiles intérieurs, toujours plus ou moins douteux, de ces actes. De là la part que nous avons attribuée, dès le début de ces études, à la liberté du mal, dans le droit naturel lui-même comme dans le droit positif. Un intérêt moral consacre les droits de la propriété : il ne restreint pas ces droits au bon usage de la propriété. L'intérêt social, qui est également un intérêt moral, veut que les abus commis par les fonctionnaires publics et les crimes ou les délits commis par les particuliers puissent être librement dénoncés; il n'exclut du droit qu'il consacre que les dénonciations calomnieuses; il n'en exclut pas les dénon-

ciations qui ne sauraient prouver l'entière pureté de leurs mobiles. Si un intérêt du même ordre autorisait les dénonciations sur des actes de la vie privée qui ne sont pas légalement punissables, il leur laisserait la même latitude; elles ne sortiraient du droit, quels que fussent leurs mobiles, que si elles étaient convaincues d'imposture.

Nous avons admis des cas où de telles dénonciations peuvent devenir légitimes, parce qu'elles répondent à des devoirs précis envers la société. Elles pourraient encore se justifier par des devoirs envers nos amis ou nos proches, si elles avaient pour but de les éclairer sur les dangers que leur fait courir une confiance mal placée. Elles seraient, dans ce dernier cas, d'autant plus légitimes qu'elles ne comporteraient pas la publicité qui fait seule proprement de ce genre de révélation une atteinte à la considération bien ou mal acquise. Une seule cause pourrait les rendre illicites: ce serait la violation d'un secret professionnel. Il y aurait ici un de ces conflits de devoirs, pour lesquels il est téméraire de poser d'avance des règles générales et dont la solution, quelle qu'elle soit, dans chaque cas particulier, peut laisser indécises les consciences les plus éclairées et les plus droites. J'admire, mais je ne saurais imiter l'assurance du casuiste qui n'hésitera pas, soit à condamner, soit à absoudre la révélation d'une maladie honteuse par le médecin qui l'a soignée, quand cette révélation est faite à un ami pour soustraire sa fille à la souillure physique et morale d'un mariage indigne.

En dehors de ces cas, qui sont exceptionnels, l'honneur privé, quelle qu'en soit la valeur en lui-même et dans son origine, doit être à l'abri de toute atteinte. On a pu railler ce qu'il y a d'excessif dans la maxime que « la vie privée doit être murée. » La vie privée est, en même temps, la vie de la société. Elle est largement ouverte à toutes les relations non seulement d'amitié, mais de convenance. Les plus solitaires ne peuvent tellement s'emurer qu'ils échappent à tout regard indiscret et à toute révélation maligne. Les curiosités et les médisances du monde peuvent être, au point de vue de la morale, plus ou moins innocentes ou plus ou moins blâmables :

elles violent le droit quand elles tendent à détruire par une révélation publique, en dehors des exceptions qui pourraient l'autoriser, une considération justement ou même injustement acquise et, dans ce cas, toutes les preuves qu'elles pourraient offrir de leur véracité ne les rendraient pas plus légitimes.

V

La considération personnelle doit être assurée de respect : l'honneur héréditaire a les mêmes droits. Il ne doit être flétri ni dans le fils, ni dans aucune des générations qui suivront, tant qu'elles s'en montreront jalouses. Le respect qui lui est dû comporte sans doute les mêmes exceptions que le respect de l'honneur personnel. Il s'abaisse devant l'obligation d'un service à rendre, soit à la société, soit à nos proches ou à nos amis. Un nom honoré est une force dont on peut abuser pour acquérir une influence dangereuse ou pour obtenir d'injustes avantages. Il peut donc être permis, dans un péril pressant, de le dépouiller de son prestige usurpé. L'exception relative aux fonctionnaires indignes ou aux malfaiteurs ne trouve plus ici son application, puisqu'ils ne seraient plus personnellement en cause ; mais une autre exception en prend la place : c'est celle des droits de l'histoire. L'historien est un justicier, et sa justice doit pouvoir s'exercer librement, soit dans ses récits, soit dans ses jugements, à l'égard de tous les faits qui rentrent dans le cadre qu'il s'est choisi. Son droit, comme celui du dénonciateur devant la justice pénale, n'a d'autre limite que la calomnie intentionnelle.

L'historien n'est respectable toutefois que s'il fait œuvre d'historien. Celui qui, dans un récit historique, introduirait hors de tout propos un personnage obscur, dans le seul but de flétrir un de ses descendants, ne pourrait se prévaloir des droits de l'histoire. A plus forte raison, celui qui, dans un écrit quelconque, évoquerait, pour déshonorer un contemporain dans sa famille et dans son nom, un souvenir d'ordre tout privé, ne pourrait dire, pour sa justification : c'est de l'histoire ! Ici, il

n'y aurait qu'une agression contre l'honneur d'un vivant et l'offensé, à quelque date que remontât le souvenir évoqué, aurait le droit d'en demander réparation.

VI

La considération, personnelle ou héréditaire, n'est pas seulement atteinte par des imputations formelles ; elle souffre aussi, et quelquefois plus gravement, parce que la défense lui est plus difficile, par des insinuations, par des propos ou des gestes injurieux. De telles attaques, quel qu'en soit le fondement ou le mobile, ne sauraient s'autoriser des mêmes exceptions qui peuvent rendre légitime une accusation directe. Il peut être permis de dénoncer un fait déshonorant ; mais le droit n'existe et ne peut se justifier qu'à la condition de s'exercer ouvertement et sans détour.

L'injure est toujours illicite, alors même qu'elle a le caractère et l'excuse d'un acte de courage : l'insinuation peut être, dans certains cas, l'exercice d'un droit ou même l'accomplissement d'un devoir. Elle est quelquefois, sous un régime tyrannique, la suprême ressource de ceux qui se font un devoir de faire connaître des vérités déplaisantes pour les puissants, utiles pour tous. L'artifice qui s'y déploie est plus qu'une preuve d'esprit ou de courage ; c'est un effort d'honnêteté et de patriotisme.

On range encore parmi les atteintes à l'honneur, non plus des écrits, des paroles ou des gestes, mais certains actes qui n'ont pas besoin d'une dénonciation pour déshonorer leurs auteurs, tous les actes, en un mot, où se montrent publiquement des vices honteux : l'improbité, la lâcheté, la cruauté, la débauche. On y range même d'autres actes dont les auteurs n'échappent pas à une juste flétrissure, mais qui sont, en même temps, considérés comme déshonorants pour leurs victimes elles-mêmes : l'adultère, à l'égard de l'époux trompé, et, à l'égard des femmes et de leurs familles, le viol, la séduction, l'abandon. Les coupables sont qualifiés d'une manière géné-

rale, de « larrons d'honneur ». Cette idée d'un honneur passif, en quelque sorte, qui dépendrait, non des actes accomplis, mais des actes subis, n'est pas un pur préjugé. Elle atteste le haut prix qui s'attache à la chasteté des femmes et la solidarité des devoirs qui, dans le mariage et dans la famille, en font pour chacun l'objet de la plus jalouse vigilance. L'honneur, ainsi entendu, est l'expression, je ne dirai pas, avec M. Alexandre Dumas, d'un « capital », mais d'un droit, dont le respect doit être assuré, non seulement devant l'opinion, mais devant la loi, par des garanties spéciales.

VII

Tout droit reste imparfait et boiteux, tant qu'il n'est pas déterminé, garanti et protégé par la loi et par les pouvoirs qui la représentent. L'honneur ne fait pas exception ; mais, de tous les droits, c'est celui qui a toujours trouvé, dans l'état légal, l'appui le moins assuré. Dans notre législation, nul article d'aucun code n'en donne une définition exacte et précise ; nulle juridiction n'a réussi à réprimer, d'une façon à la fois équitable et efficace, les outrages qu'il peut subir. La justice civile lui fait attendre, après de longs délais et des débats plusieurs fois renouvelés en première instance, en appel, en cassation, où il reçoit le plus souvent de nouvelles et plus graves atteintes, une réparation presque toujours insuffisante. En police correctionnelle, les débats sont un peu plus courts ; mais l'honneur y est exposé aux mêmes périls, de la part des témoins et des avocats, et la réparation qu'il peut espérer n'est ni plus sûre ni plus efficace. La juridiction des cours d'assises abrège également les délais, mais le résultat est encore plus incertain et, dans l'hypothèse la plus favorable, la réparation n'a pas plus de valeur. La tendance habituelle du jury est d'acquitter également l'offenseur et l'offensé ; le premier pour son offense, quelle qu'en soit la gravité ; le second, pour la vengeance qu'il en a tirée, fût-ce par le meurtre. Le code pénal lui-même déclare « excusable » et, par suite, exempt

de toute peine, le meurtre commis par un mari sur sa femme, s'il l'a surprise en flagrant délit d'adultère.

En signalant de nouveau l'insuffisance des garanties légales en matière d'honneur, nous ne faisons que constater, une fois de plus, l'incompétence de l'état dans tout ce qui touche l'ordre moral proprement dit. Cette incompétence, toutefois, ne doit être considérée que comme relative. Partout où il y a des droits, quel qu'en soit l'objet, l'ordre légal ne saurait abdiquer. Il peut n'offrir qu'une protection imparfaite, mais il doit offrir toute la protection compatible avec ses conditions propres.

Les conditions de la protection légale, en ce qui concerne l'honneur, se rapportent à la loi, à la juridiction, à la réparation.

La loi, nous l'avons reconnu, ne peut enfermer l'honneur dans des définitions précises, mais elle peut définir les cas dans lesquels il reçoit sa garantie.

La règle générale qui attache le droit de l'honneur au seul fait de la considération acquise, quelle qu'en soit l'origine ou la valeur morale, s'impose au droit positif, plus sûrement encore qu'au naturel. Le droit positif ne s'applique directement qu'aux faits extérieurs; il n'entre que d'une manière indirecte et restreinte dans l'ordre tout intérieur des sentiments, des pensées, des intentions. Cette condition du droit positif est même, par suite des liens qui lui subordonnent, dans une certaine mesure, le droit naturel, une raison de plus pour que le droit naturel lui-même soit obligé, dans la plupart des cas, de faire abstraction de la façon dont l'honneur a été acquis.

Le droit positif, comme le droit naturel, garantit également l'honneur personnel et l'honneur héréditaire et il protège l'un et l'autre contre la diffamation, l'injure, les insinuations malveillantes. Les exceptions sont aussi les mêmes. Le droit positif est directement intéressé dans celles que nous avons indiquées en premier lieu : la révélation des abus commis par des fonctionnaires publics et la dénonciation des crimes et des délits. Les deux exceptions ont en effet leur base, soit dans les institutions politiques et administratives, soit dans la loi pénale. Nous y avons ajouté une troisième exception pour laquelle le

droit positif semble beaucoup moins compétent : les imputations portant sur des faits étrangers aux fonctions publiques et en dehors des prévisions du code pénal, dans le cas où un devoir déterminé serait intéressé à leur révélation. Rien de plus délicat que l'appréciation d'un tel ordre de faits ; rien qui semble davantage exclure toute action légale et relever de la seule juridiction des consciences. Il y a toutefois, dans les imputations dont il s'agit, l'exercice ou l'abus d'un droit et un tel droit touche à de trop graves intérêts, de l'ordre matériel et de l'ordre moral, pour qu'il échappe entièrement aux déterminations et aux garanties légales. Nous croyons que la loi doit le reconnaître dans sa généralité, en laissant aux tribunaux le soin d'apprécier les circonstances particulières qui peuvent seules en déterminer la légitimité ou l'abus. L'appréciation est d'ailleurs possible sans sortir des limites propres de l'ordre légal. L'ordre légal, en effet, dans l'exercice du pouvoir judiciaire, ne peut s'abstenir entièrement d'entrer dans la considération des intentions. Il y entre avec plus de réserve que la psychologie ou la morale ; il n'en autorise l'affirmation ou la négation que d'après leurs indices les plus manifestes. Il n'exigera pas, pour admettre la preuve d'un fait déshonorant, que le dénonciateur justifie de l'entière pureté de ses intentions ; il recherchera seulement si un devoir est intéressé dans la dénonciation et si elle porte en elle-même les apparences de la bonne foi. Les débats judiciaires, dans les questions de toute nature, appellent sans cesse une semblable recherche : il n'y a aucune raison pour qu'elle leur soit soustraite en matière d'honneur.

VIII

Nous nous sommes fondé sur cette immixtion inévitable de l'ordre judiciaire dans l'ordre moral pour réclamer en toute matière, civile ou pénale, la juridiction du jury. Le jury est, en effet, de toutes les institutions publiques, la moins officielle, en quelque sorte, celle qui représente le mieux, à côté des décisions abstraites et générales de la loi, le jugement de la cons-

science. Dans les questions d'honneur surtout, où la conscience parle toujours plus haut et plus clairement que la loi, nulle juridiction ne saurait valoir celle du jury. Il est impossible de se dissimuler cependant combien, dans notre pays, cette juridiction s'est montrée impuissante, pour cet ordre de questions particulièrement, à protéger les intérêts moraux et matériels dont elle est l'arbitre. Nous avons déjà indiqué le double défaut qui la vicie dans son fonctionnement général : un niveau trop peu élevé et un cadre trop uniforme. Ce double défaut est une des conséquences de ce « paradoxe de l'égalité »¹ si justement et si opportunément mis en cause, dans toutes nos erreurs, par un écrivain libéral et sensé. De ce que tous les citoyens ont des droits égaux, nous en concluons que tous les citoyens sont aptes à faire des jurés et qu'ils doivent également, pour tout ordre de questions, concourir à former un seul et même jury. Tous les jurés inscrits sur une même liste sont, en effet, considérés comme tellement égaux que le sort choisit entre eux ; mais il ne s'ensuit pas que toutes les listes de jurés doivent être uniformément égales et embrasser dans leur ensemble l'universalité des citoyens. Le jury représente la conscience, mais la conscience éclairée et diversement éclairée, suivant la nature des questions sur lesquelles elle est appelée à prononcer.

Nous n'avons pas à discuter ici, à propos d'une question particulière, les garanties générales de capacité qui devraient être demandées au jury. Nous voulons seulement justifier, pour les affaires d'honneur, l'institution d'un jury spécial ou plutôt de jurys spéciaux.

Le nom de droit commun a un tel prestige que les protestations s'élèvent de tous côtés, comme d'elles-mêmes, dès qu'on laisse soupçonner l'intention de proposer une juridiction exceptionnelle. Nous possédons cependant, et même en assez grand nombre, des institutions de ce genre : les conseils de guerre, les tribunaux de commerce, les tribunaux administratifs, les conseils investis d'une juridiction disciplinaire pour

¹ *Le Paradoxe de l'égalité*, par M. Paul Lafitte.

certains ordres de professions ou de fonctions. Ces derniers conseils ont même le caractère de *jurys d'honneur*, pour les actes qui leur sont déférés comme entachant la dignité de telle profession ou de telle fonction. L'institution de jurys spéciaux pour toutes les affaires d'honneur serait une extension légitime de cette juridiction disciplinaire, contre laquelle nul ne songe à protester au nom du droit commun.

La justice disciplinaire n'est appelée à connaître que des fautes directement commises par un avocat, un magistrat, un professeur, contre son propre honneur et l'honneur du corps auquel il appartient : les procès qui ont pour l'objet la dénonciation de ces mêmes fautes ou de fautes du même ordre, imputées à d'autres catégories de personnes, sont renvoyées devant les tribunaux ordinaires. On leur applique la règle qui veut que la compétence du tribunal soit réglée par la qualité de l'accusé. On oublie que, dans les questions de diffamation, il y a en réalité deux accusés, le diffamateur et le diffamé, et que la situation du second est au fond plus grave et plus digne d'égards que celle du premier. Nous commettons envers le plaignant, dans un procès en diffamation, une injustice manifeste, quand nous prenons pour juge de son honneur, quel que soit son rang ou sa situation dans la société et dans l'état, le plus humble tribunal ou un jury de douze citoyens quelconques, désignés par le sort. La Constitution a établi, pour toute accusation portée contre le chef de l'État et les ministres, la plus haute des juridictions, celle du Sénat : la loi de la presse soumet l'honneur du chef de l'État et des ministres, dans les matières mêmes où l'honneur du pays y est impliqué, à la juridiction du jury ordinaire. L'honneur des fonctionnaires de tout ordre relève également du jury ordinaire, sans souci des juridictions spéciales qu'ils ont le droit de revendiquer ou le devoir de subir, quand ils sont l'objet d'une accusation en forme. Des civils quelconques, dans un procès en diffamation, disposent de l'honneur militaire, pour lequel un conseil de militaires, diversement composé, suivant le grade de l'inculpé, a toujours paru, en principe, la seule juridiction légitime.

Il y aurait certainement une injustice d'un autre ordre à ne tenir compte, dans un tel procès, que de la qualité de la personne dont l'honneur est en cause. Il faut aussi des garanties à celui qui est poursuivi comme diffamateur. Les intérêts d'un civil, accusé de diffamation envers un militaire, seraient insuffisamment protégés, s'il ne devait être jugé que par des militaires. Il faut des jurys mixtes, où les deux ordres d'intérêts soient équitablement représentés. Les jurys d'honneur, qui se constituent officieusement dans certains cas, offrent des modèles dont la loi devrait s'inspirer.

Nous dépasserions le but que nous nous sommes proposé, si nous entrions dans le détail de la composition des divers jurys d'honneur dont nous réclamons l'institution légale. Nous ne voulons marquer de préférence pour aucun des systèmes où les principes que nous avons posés pourraient trouver leur application. Les jurés pourraient, soit être désignés par les deux parties, comme dans les jurys officieux, soit être l'objet d'un tirage au sort, comme dans le jury ordinaire, sur des listes dressées d'avance. Toute la différence, dans ce dernier système, consisterait à substituer des listes spéciales à la liste générale : par exemple, pour le cas où un magistrat aurait été diffamé par un journaliste, deux listes, l'une de magistrats, l'autre de journalistes, dans chacune desquelles les jurés seraient pris en nombre égal. Le droit de récusation pourrait d'ailleurs s'exercer dans les mêmes formes. D'autres combinaisons, non moins légitimes, pourraient également être proposées. Un seul point est essentiel : c'est que toutes les conditions soient réunies pour donner au jugement qui sera rendu, dans une matière aussi délicate, la plus haute autorité.

IX

Nous avons retranché du droit pénal proprement dit le jugement à intervenir en matière de diffamation. La mauvaise foi et l'intention malhonnête sont trop difficiles à établir, lors même que les accusations sont reconnues mal fondées, pour qu'une condamnation pénale soit toujours assurée de l'assenti-

ment des consciences. Une réparation purement civile sera suffisante, si elle est accordée par des juges dont les lumières et l'impartialité soient incontestables.

La réparation peut être de deux sortes : morale ou matérielle. La réparation morale repose sur l'autorité du jugement ; elle est assurée par sa publicité. Elle sera entière, si la fausseté des imputations a pu être établie. Elle sera nécessairement imparfaite, s'il subsiste des doutes ou si la preuve n'a pu être admise.

Nul jugement, si éclairé qu'on le suppose, ne peut être certain de dissiper en toute matière toute obscurité ; mais, lors qu'on a le malheur de ne pouvoir mettre son honorabilité au-dessus de tout soupçon, un jugement favorable prononcé par d'honnêtes gens, même s'il contient ou s'il implique l'aveu de quelque doute, reste toujours le plus haut témoignage et la meilleure réparation que l'on puisse espérer.

La situation est plus pénible, si les faits mêmes qui font l'objet de la diffamation n'ont pu être discutés. Nous avons exposé les raisons qui, en thèse générale, sauf les cas exceptionnels, doivent faire écarter une telle discussion. Elle ne doit pas être imposée au plaignant et lors même qu'il l'accepte ou qu'il la réclame, il faut prévoir le cas où elle pourrait nuire à des tiers. Il faut même prévoir un cas plus odieux : celui d'une connivence entre le diffamateur et le diffamé, pour provoquer un débat public où l'honneur d'un tiers pourrait être impunément mis en cause, à son insu et sans qu'il eût la possibilité de se défendre. Il faut donc se résigner, dans la plupart des procès en diffamation, à des jugements qui ne donnent pleine satisfaction à aucune des deux parties, puisque ni la véracité de l'une ni l'innocence de l'autre n'auront pu être établies. De tels jugements sont-ils dépourvus cependant de toute valeur morale ? Il en serait ainsi, en l'absence de tous considérants ; mais si les verdicts du jury ordinaire, en matière pénale, ne comportent pas de considérants, il en est autrement des verdicts d'un jury spécial, dans une matière spéciale, où tout est affaire d'opinion et de sentiment et où les moindres nuances ont parfois plus d'importance que le fond. Ici, les

considérants auront la valeur, sinon d'un témoignage formel sur des faits déterminés, du moins d'une appréciation générale du caractère et de la situation respective de chacune des deux parties, et si le plaignant obtient gain de cause, ils pourront marquer, d'une façon suffisamment claire, le degré de la réparation morale qui paraît due à son honneur.

La réparation morale se complète par la réparation matérielle, sous la forme de dommages-intérêts. Les dommages-intérêts ont eux-mêmes indirectement une valeur morale ; car ils marquent, par un signe sensible, le cas que font les juges de l'honneur dont ils sont les arbitres. Les juges anglais le comprennent bien, quand ils font varier, suivant les circonstances, les dommages-intérêts d'un *farthing* à plusieurs milliers de livres sterling. Les juges français se sont toujours montrés plus réservés dans la fixation du chiffre des dommages-intérêts. Ils semblent craindre d'aller au delà de ce qu'exige la réparation du tort matériel causé par une atteinte à l'honneur. Une réparation pécuniaire ne s'applique, en effet, proprement et directement, qu'à ce genre de tort. Le tort moral et le tort matériel sont même d'ordre si différent qu'on semble montrer trop peu de souci du premier quand on réclame une compensation du second. En France, beaucoup de plaignants en diffamation, et ce ne sont pas les moins honorables, affectent de ne pas demander de dommages-intérêts ou de ne demander qu'un chiffre insignifiant. Peut-être obéissent-ils aussi à un autre mobile que le sentiment désintéressé de leur honneur. Ils peuvent craindre, s'ils demandaient un chiffre élevé, de subir, de la part des juges, un rabais qui, en pareille matière, semblerait une diminution de leur honneur. Un tel rabais est, en effet, dans les habitudes de la magistrature française et il est quelquefois justifié par des prétentions exorbitantes. Il n'est pas moins très regrettable en lui-même, s'il a pour effet d'arrêter chez les plus dignes, par un excusable sentiment de fierté, les réclamations les plus légitimes. Il faudrait, pour éviter d'y donner lieu, que le plaignant n'eût à formuler aucune demande et qu'il se bornât à soumettre au jury le tort fait à son honneur, sans distinguer entre le tort moral et le tort matériel.

Les jurés ne prendraient pour base, dans l'évaluation de l'un et de l'autre, que leur propre appréciation, telle qu'elle résulterait des débats. Or, quelle que soit la différence de nature entre le tort moral et le tort matériel, l'évaluation du second repose tout entière sur celle du premier, et il ne faut pas craindre d'étendre à l'un le degré de gravité que l'on reconnaît à l'autre. Tout autre mode d'appréciation est arbitraire ; car il est impossible de calculer en eux-mêmes les effets matériels d'une imputation diffamatoire ou calomnieuse. Nous voudrions donc que le juge français, comme le juge anglais, se montrât très large dans la fixation des dommages-intérêts, en ne tenant compte que de la gravité de l'offense. Il ne doit craindre, ni de manifester par là, sous une nouvelle forme, son sentiment sur le tort moral, ni d'exagérer la réparation du tort matériel.

Un chiffre élevé donnerait enfin satisfaction à un troisième intérêt, qui est en cause dans tout procès, même de l'ordre civil : l'intérêt social. La société se protège elle-même dans son ensemble, quand elle protège les droits privés. Elle souffre de toute violation d'un droit quelconque, et elle en souffre de toute façon par le désordre qu'apporte chaque acte particulier d'injustice, par la contagion d'actes semblables, se suscitant en quelque sorte les uns les autres, par la tentation enfin qu'éprouvent les victimes de ces actes d'en tirer directement vengeance, si la réparation légale est trop lente ou paraît insuffisante. Ce dernier danger est surtout à craindre dans les offenses à l'honneur et il ne peut être évité que par une réparation exemplaire. Des dommages-intérêts élevés sont la forme la plus sûre d'une telle réparation. A ce titre encore, ils se recommandent à la sollicitude des juges de l'honneur.

Les jurys d'honneur ne seraient pas seulement compétents en matière de diffamation. Ils devraient être appelés à prononcer dans tous les autres cas où l'honneur d'une personne souffre du fait d'autrui, et leur sentence, si elle était favorable, devrait avoir partout le double caractère d'une réparation morale et d'une réparation matérielle. Nous avons indiqué ces cas : les injures par des paroles, des écrits ou des gestes, les insinuations malveillantes, les actes qui ont pour effet d'en-

tacher l'honneur de leurs victimes elles-mêmes. Il ne suffit pas que ces derniers soient réprimés par la justice pénale; ils appellent une réparation particulière pour le tort qu'ils font à l'honneur d'autrui, et cette réparation serait justement obtenue sous la forme d'un jugement spécial, rendu par un de ces tribunaux spéciaux auxquels devraient ressortir toutes les questions d'honneur.

CHAPITRE V

La vie et la liberté.

I. Caractère individuel des deux droits de la vie et de la liberté. — Leur consécration tardive et précaire dans les législations anciennes et modernes. — II. La vie : respect et assistance qui lui sont dus. — III. La liberté; ses droits généraux. — IV. Les libertés particulières. — Libertés de l'ordre physique. — V. Libertés de l'ordre intellectuel et moral. — Liberté religieuse. — VI. Liberté de la presse. — VII. La censure dramatique. — VIII. Liberté des théâtres. — IX. Libertés qui intéressent à la fois l'ordre physique et l'ordre intellectuel. — Liberté d'association. — X. Liberté du commerce. — XI. Liberté du travail.

I

Les deux droits que nous unissons dans ce dernier chapitre ont le caractère commun d'être les plus individuels. La vie se transmet comme la propriété et comme l'honneur; mais la vie transmise n'est plus la même vie : elle se développe, dans son individualité propre, en dehors des deux vies dont elle procède et qui gardent également, à côté d'elle, leur caractère individuel et distinct. La liberté ne se transmet pas : elle est attachée tout entière à la personne qui en fait usage et qui en réclame le respect.

La vie et la liberté sont logiquement les premiers des droits, puisqu'ils sont la première et la plus constante condition de l'accomplissement du devoir. Il semble toutefois que ce soient les deux droits dont la consécration légale a été la plus tardive et est restée jusqu'à nos jours la plus imparfaite. Le respect de la vie

n'a pas précédé la constitution des sociétés; car, pendant longtemps, la vie humaine n'a été considérée comme respectable que dans les limites de la tribu ou de la cité. Le respect de la vie n'a pas précédé la famille; car le père a eu longtemps et partout droit de vie sur ses enfants. Le respect de la vie n'a pas précédé la propriété; car, partout où a régné l'esclavage, partout où il règne encore, la vie humaine a pu être traitée comme une propriété, à l'égard de laquelle le droit d'user et d'abuser a été longtemps sans limites. De nos jours encore, dans les pays les plus civilisés, après la disparition de l'esclavage, après les thèses philosophiques sur le respect absolu de la vie humaine, une vie d'homme compte souvent beaucoup moins que la moindre propriété, et l'opinion publique absoudra plus volontiers un attentat contre la première que la soustraction violente ou frauduleuse d'une parcelle de la seconde.

Le respect de la liberté a toujours été encore moins assuré. La liberté, dans les républiques anciennes, comme l'a très bien remarqué Bossuet, n'existe que pour le citoyen, dans sa participation à la vie de l'État. Elle n'est pas un droit de l'homme, puisqu'il y a des esclaves, et, pour le citoyen, elle n'est pas un droit privé. La civilisation moderne et chrétienne ne lui a reconnu le caractère d'un droit privé qu'après plusieurs siècles et dans d'étroites limites. Elle a attendu la philosophie du xviii^e siècle pour condamner l'esclavage et elle ne l'a pas partout supprimé. Elle a maintenu jusqu'à nos jours les plus précieuses libertés sous la dépendance de l'État, non pour en régler l'usage et pour en fixer les bornes, mais pour en disposer à sa discrétion. Le travail, où nous aimons à voir la première des libertés, était, sous l'ancien régime, un droit *régalien*. Lorsque Turgot a voulu l'affranchir, il n'a pas trouvé d'argument plus fort que de l'assimiler à la propriété. Il lui rendait ainsi sa priorité logique, puisqu'il lui subordonnait toute autre propriété, mais il reconnaissait, en même temps, dans l'ordre des faits, la nécessité de s'appuyer sur la propriété pour justifier la liberté du travail. La liberté de conscience n'était reconnue nulle part et, aujourd'hui encore, à la veille du centenaire de 1789, elle ne peut s'exercer publiquement qu'en vertu d'une autorisation

préalable. La nécessité d'une autorisation subsiste également pour la liberté d'association, dès que le nombre des associés dépasse le chiffre de vingt et, même en deçà de ce chiffre, les congrégations religieuses n'en sont jamais affranchies. La liberté d'enseignement n'est reconnue, pour les écoles de tous les degrés, que depuis treize ans et, il se trouve encore, dans les partis qui se disent libéraux, des orateurs politiques et des publicistes qui évoquent contre elle les maximes des temps où l'enseignement, comme le travail, était un droit *régalien*. Si la liberté de la presse a été traitée plus favorablement, ce n'est pas comme droit privé, c'est comme une des formes de la liberté politique.

II

Le respect de la vie est assuré par le droit pénal, en cas de violence intentionnelle et volontaire; par le droit civil, en cas de négligence ou d'imprudence. L'homicide par imprudence est même assimilé à un délit par notre code pénal, pour des raisons très dignes d'égard, mais qui ne nous ont pas paru décisives.

Parmi les actes d'imprudence ou même de négligence qui peuvent mettre la vie en péril, le plus grave est l'infraction aux règles de l'hygiène. Ces règles n'ont été bien étudiées que de nos jours. Leur observation est devenue le premier des devoirs envers la vie humaine. Si ce n'était qu'un devoir envers nous-mêmes, il n'aurait pas de place dans le droit; mais il est rare qu'on puisse y manquer sans mettre en péril, avec sa propre vie, un nombre plus ou moins grand d'autres existences. La connaissance et le respect de toutes les exigences de l'hygiène ont donc aujourd'hui le caractère propre et rigoureux d'un devoir de droit.

L'hygiène est une des formes du respect de la vie; elle est aussi la forme propre de l'assistance à la vie. La durée moyenne de la vie humaine tend à s'accroître, depuis que l'hygiène est mieux connue et qu'elle tient plus de place dans les préoccupations des individus, des familles et des sociétés. C'est donc venir en aide à la vie humaine que de tenir un compte attentif des lois de

l'hygiène, non seulement pour les respecter soi-même, mais pour en propager et en faciliter le respect. Ici il ne s'agit, comme pour les autres formes d'assistance, que d'un devoir large, en ce qui concerne les individus ; mais, dans la famille et dans l'État, le devoir devient rigoureux et précis. Dans la famille, l'hygiène, comme devoir d'assistance, c'est l'éducation hygiénique des enfants ; ce sont les conseils d'hygiène donnés, et au besoin imposés, à tous les membres et à tous les associés de la famille ; c'est une vigilance constante pour rechercher tout ce qui peut favoriser, dans la maison et au dehors, le maintien ou le rétablissement de la santé et le développement régulier de la vie. Dans l'État, les institutions sanitaires, soit pour prévenir les maladies ou en arrêter la contagion, soit pour les guérir, sont aussi des formes d'assistance dont l'hygiène est la base et qui se placent au premier rang des devoirs sociaux. L'enseignement public de l'hygiène, dans les écoles de tous les degrés, est une autre forme, non moins obligatoire pour l'État, de l'assistance à la vie.

III

La liberté, comme la vie, appelle également le respect et l'assistance. On lui doit l'un et l'autre, parce qu'elle est l'instrument le plus direct du devoir et on les lui doit, en thèse générale, sans lui demander compte de ses actes. Autrement, elle ne serait plus la liberté, puisqu'elle serait à la merci des appréciations, fondées ou non, de ceux qui sont obligés de la respecter et de lui venir en aide. Elle n'est pas sans limites, et l'objet propre de l'ordre légal est de la circonscrire dans des bornes fixes ; mais ces bornes mêmes, à moins de supprimer le droit, doivent rester plus ou moins en deçà de l'abus.

Le respect de la liberté, dans sa sanction pénale et dans sa sanction civile, se conçoit aisément. Il exclut tout acte qui serait une atteinte à la liberté d'autrui, dans son principe ou dans ses limites légales. L'assistance à la liberté, comme l'assistance à la vie, est un devoir large, d'individu à individu, et ne devient un devoir rigoureux que dans la famille et dans l'État. Dans la

grande comme dans la petite société, c'est surtout un devoir d'éducation. L'éducation domestique et l'éducation publique doivent être, sous toutes les formes, l'apprentissage de la liberté. Dans la famille, l'éducation seule vient en aide à la liberté. Dans l'État, le devoir d'assistance envers la liberté ne se renferme pas dans les écoles et dans la direction libérale des divers enseignements qui y sont donnés ; il s'étend à toutes les institutions de l'ordre économique, comme de l'ordre administratif et politique. Partout l'État doit abdiquer la prétention de tout faire ; partout il doit encourager les initiatives privées.

IV

La liberté n'a pas, comme la vie, une forme unique. Il serait plus exact de dire : les libertés, que la liberté. Les libertés qui intéressent le droit, peuvent se partager en trois classes : les libertés de l'ordre physique, d'un seul mot, la liberté individuelle ou, suivant les termes de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, le « droit d'aller et de venir » ; les libertés de l'ordre intellectuel et moral : liberté de penser, liberté de conscience, liberté d'enseignement, liberté de la presse ; enfin les libertés qui participent de l'un et de l'autre ordre : liberté d'association, liberté de tester, liberté du commerce, liberté du travail.

Nous nous arrêterons peu sur les libertés de l'ordre physique. Une démonstration nouvelle de l'illégitimité de l'esclavage serait oiseuse, pour tous ceux qui ne sont pas étrangers aux principes exposés dans ce livre. Bien loin qu'un Européen de nos jours sente le besoin d'une telle démonstration, il demanderait plutôt qu'on lui expliquât comment les arguments en faveur de l'esclavage ont pu jouir d'une si longue et si universelle faveur près des esprits les plus éclairés et les plus droits, parmi les philosophes de toutes les écoles et les théologiens de toutes les religions païennes ou chrétiennes. Telle est la puissance des abus, même les plus monstrueux, quand ils ont la double consécration de l'antiquité et d'une masse d'intérêts,

plus ou moins respectables, qui se sont greffés sur eux. Le vulgaire ne songe même pas qu'ils puissent être mis en discussion et les sages sont entraînés, par esprit conservateur, par amour de l'ordre et de la paix sociale, à se faire illusion sur la faiblesse et l'absurdité des arguments qu'ils opposent à quelques utopistes, assez audacieux pour tenter d'ébranler une des bases de la société. Ne soyons pas si fiers de nos lumières et de nos progrès : nous nous payons encore, pour repousser la pleine reconnaissance de la liberté religieuse et de la liberté d'association, de sophismes semblables à ceux qui ont si longtemps égaré les défenseurs de l'esclavage.

La liberté individuelle est supprimée par l'esclavage : elle est violée par les séquestrations, les arrestations illégales ou arbitraires, les entraves inutiles ou vexatoires apportées au « droit d'aller et de venir ». Ce sont là des crimes ou des délits prévus et punis par le code pénal, quand ils sont le fait de particuliers ou de fonctionnaires désavoués par leurs chefs ; mais la violation de la liberté individuelle peut être aussi le fait impuni des pouvoirs publics, dans l'exercice irresponsable de leur souveraineté ; elle peut être même le fait de la loi. Nos lois sont devenues plus libérales ; mais elles sont loin d'assurer à la liberté individuelle ses garanties nécessaires. L'obligation des passeports a été supprimée. Les arrestations préventives, en matière pénale, sont renfermées dans les limites qu'exige l'intérêt de la justice. La liberté, toutefois, ne sera vraiment garantie que lorsqu'une indemnité sera assurée à toute personne injustement arrêtée. La protection légale fait défaut contre les erreurs des agents de l'autorité publique ; elle fait même défaut, dans les cas les plus graves, contre leurs crimes. Il suffit qu'un fonctionnaire soit couvert par ses chefs, en remontant jusqu'à la plus haute autorité, pour que ses pires excès restent impunis. La justice pénale est désarmée par un « conflit », dont la solution appartient à un tribunal exceptionnel, pour la plus grande partie dépendant du gouvernement et placé même sous la présidence d'un ministre. Il reste sans doute la responsabilité ministérielle devant le pouvoir législatif, mais elle est illusoire, si le pouvoir législatif se fait le complice des abus commis par le pou-

voir exécutif, et il faut d'autant moins compter sur cette garantie que, dans un gouvernement parlementaire, le pouvoir exécutif représente la majorité législative et la trouve le plus souvent animée des mêmes passions. La Cour suprême des États-Unis offre seule le type d'une institution vraiment protectrice des droits individuels contre toute espèce de tyrannie.

V

Nous devrions nous étendre davantage sur les libertés de l'ordre intellectuel et moral, si nous ne leur avons consacré un ouvrage spécial¹. Nous n'ajouterons que quelques mots aux considérations que nous avons développées dans cet ouvrage, sur la liberté de conscience et sur la liberté de la presse.

Nous y exprimons l'espoir que la liberté religieuse serait bientôt assurée par l'adoption définitive d'un projet de loi que la Chambre des députés avait déjà voté et qui n'y avait soulevé que des objections insignifiantes ou ridicules. Cet espoir ne s'est pas réalisé. La proposition de M. Bardoux a été arrêtée devant le Sénat par l'objection la plus inattendue. Jusqu'alors la suppression de l'autorisation préalable pour l'exercice d'un culte n'avait eu contre elle que quelques catholiques intolérants. Il a paru à des libres-penseurs qu'elle pouvait profiter à certaines formes particulières du culte catholique, et une telle crainte a suffi pour maintenir indéfiniment dans nos lois le régime arbitraire auquel reste assujettie, un siècle après la proclamation solennelle et sans réserve de la liberté de conscience, la liberté des cultes.

Dans sa *Philosophie du droit civil*, M. Franck observe avec raison que « la liberté religieuse n'est pas la liberté de conscience » ; mais il a tort d'ajouter que « l'une peut bien exister sans l'autre. » La liberté de conscience serait peu de chose si elle devait se renfermer dans le for intérieur ou, du moins, ne pas dépasser l'enceinte du sanctuaire domestique. Elle est

¹ *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral.*

engagée dans les actes extérieurs de religion ; elle l'est aussi dans la négation publique de toute religion, car il peut y avoir un acte de conscience dans l'irrégion même. C'est ainsi que l'a toujours entendu la langue même du droit. Lorsqu'on a proposé, dans ces dernières années, aux Chambres françaises, d'un côté, d'assurer aux soldats le libre accomplissement de leurs devoirs religieux ; de l'autre, de ne plus exiger d'eux, sous forme de service commandé, la participation à certaines cérémonies religieuses, les deux propositions se sont également donné pour objet « le respect de la liberté de conscience dans l'armée ». La liberté religieuse et la liberté de conscience ont un domaine commun. Ce qui est vrai, c'est qu'elles ont aussi des domaines distincts. La liberté de conscience ne se confond pas avec la liberté religieuse, puisqu'elle peut s'exercer en dehors de toute religion. La liberté religieuse n'est pas davantage renfermée dans la liberté de conscience, car elle embrasse des actes qui n'obligent proprement aucune conscience, quelle que soit leur importance pour la foi. L'interdiction des processions dans les rues d'une ville est une entrave à la liberté religieuse ; ce peut être aussi une garantie pour la paix publique et pour la paix religieuse elle-même : la liberté de conscience n'en reçoit, dans tous les cas, aucune atteinte. Elle cesserait, au contraire, d'être respectée, si l'interdiction portait sur un de ces actes dont la foi fait une obligation personnelle et rigoureuse pour chaque fidèle, par exemple sur la participation aux sacrements, dans les Églises chrétiennes. Il suit de cette distinction que le droit de l'État n'est pas le même à l'égard de la liberté de conscience et à l'égard de la liberté religieuse. L'État n'a proprement aucun droit sur la liberté de conscience ; il n'a envers elle qu'un devoir de respect et de protection. Il a le même devoir envers la liberté religieuse, mais il a en même temps le droit d'en régler et d'en surveiller l'exercice. Le culte public, par son appareil extérieur, intéresse les relations des citoyens entre eux ; par les moyens dont il dispose, par les autorités qui le régissent, il n'intéresse pas moins les relations des citoyens avec l'État ; il peut même affecter les relations internationales. Il ne saurait donc revendiquer une indépendance absolue ; mais il y a une limite

aux droits de l'État sur la liberté religieuse, c'est le respect de la liberté de conscience. Cette limite seule soulève des questions de droit pur; tout le reste est affaire de sagesse politique et peut légitimement varier suivant les circonstances. On peut, pour des raisons bien ou mal entendues d'intérêt social, approuver ou blâmer les lois qui règlent, dans un État, l'exercice de la liberté des cultes : on ne peut les condamner comme contraires au droit que pour un seul motif : une violation de la liberté de conscience.

La liberté de conscience, sous la forme de la liberté religieuse, ne donnerait lieu à aucune difficulté, si elle n'intéressait que la foi de chaque croyant; mais elle touche aussi aux droits des tiers et elle peut donner lieu à des conflits qui appellent l'intervention des pouvoirs publics. Il ne suffit pas d'invoquer un devoir de conscience pour se mettre au-dessus de toutes les lois. Il y a donc lieu pour le législateur, pour le juge, pour le pouvoir administratif lui-même, d'apprécier les véritables caractères et les conditions légitimes de la liberté de conscience. Appréciation délicate entre toutes et la plus propre à jeter le trouble dans les âmes, alors même que le conflit ne va pas jusqu'à la guerre civile. Il y faut, de part et d'autre, beaucoup de sincérité et de tact. Une seule règle s'impose. Le devoir religieux, qui ne relève que de la foi particulière d'une Église, ne saurait prévaloir contre les devoirs généraux qui font loi pour toutes les consciences, avant même d'être définis et protégés par la loi civile. On se rappelle l'affaire Mortara. Ceux qui avaient enlevé l'enfant juif, baptisé à l'insu et contre le gré de ses parents, et qui refusaient de le leur rendre, croyaient sans doute, très consciencieusement, remplir un devoir. Ce devoir était même affirmé hautement par le chef de l'Église catholique, qui le couvrait de son : *Non possumus*. Il n'eût pu cependant être accepté comme une justification légitime par aucun tribunal, dans aucun des États qui reconnaissent les principes du droit moderne.

Ici, nulle obscurité dans l'application de la règle; mais elle ne s'impose pas toujours avec la même clarté. Pour prévenir les difficultés les plus graves, les États et les Églises ont souvent jugé utile de signer entre eux des conventions, destinées à dé-

finir et à régler leurs rapports. C'est ce qu'on appelle des *concordats*. Rien de plus légitime, à une seule condition, c'est que ces conventions, en assurant d'un côté la liberté des Églises et de l'autre les droits de la société civile, ne violent pas la liberté de conscience des individus. Tel serait un concordat qui promettait à une Église privilégiée la proscription des hérétiques. Sous cette condition, les concordats peuvent soulever encore des objections d'intérêt politique ou religieux; mais ils ne soulèvent aucune objection de principe. Ils ne sont pas d'autre nature que les conventions d'ordre privé que les États les plus jaloux de leurs droits concluent, pour un intérêt quelconque, soit avec des particuliers, soit avec des sociétés.

Un point, dans les concordats, a été l'objet des plus ardentes polémiques, comme contraire à la liberté de conscience : c'est le salaire des cultes par les mains de l'État. N'est-ce pas, en effet, porter atteinte à la liberté de conscience des contribuables que de les obliger à payer indifféremment tous les cultes, alors que beaucoup n'en reconnaissent aucun et que, pour chacun des croyants eux-mêmes, un seul est vrai et le reste à la fois faux et funeste? — On oublie que si la conscience des contribuables était engagée dans la destination des impôts, ce n'est pas seulement contre le salaire de tel ou tel culte, c'est contre bien d'autres chapitres du budget des dépenses que beaucoup, à un point de vue ou à un autre, pourraient protester. La protestation serait peut-être légitime dans plus d'un cas : elle ne l'est pas contre le salaire des cultes, si le concordat qui en fait une obligation remplit lui-même sa destination légitime. Ce que paie proprement la masse des contribuables, ce n'est pas le culte lui-même, ce sont les garanties que le concordat assure à la paix religieuse. Le bien est d'assez haute valeur pour qu'on ne doive pas regretter ce qu'il coûte.

Cette question des concordats semble être devenue de nos jours toute la question de la liberté religieuse. Pour quelques-uns, tout concordat est la négation de la liberté religieuse; pour d'autres, et M. Franck est du nombre, la liberté religieuse ne peut exister sans la garantie d'un concordat. M. Franck est un partisan absolu des concordats. Il les défend par d'ex-

cellents arguments; il les défend aussi par des arguments contestables. Je ne le blâme pas de faire appel en leur faveur, non seulement à des raisons de droit, mais à « l'intérêt général de la société ». Je lui accorde qu'il y aurait péril pour l'ordre social, si une grande religion, dont l'action est toujours puissante sur la majeure partie des consciences, était réduite, en l'absence d'un concordat, à une condition misérable et précaire; mais je lui accorderais moins volontiers que l'État ait à faire œuvre de propagande religieuse, qu'il ait mission de « procurer le pain spirituel » et que « la religion, quels que soient ses rapports avec l'État, est un service public, puisqu'elle est indispensable à la société tout entière. » C'est là une théorie excessive, qui se réfute par les conséquences mêmes que l'auteur en a tirées. Un concordat, dans cette théorie, n'est pas seulement l'exercice d'un droit pour les deux parties contractantes, c'est une obligation, c'est le plus impérieux des devoirs. M. Franck condamne à la fois toutes les Églises et tous les États qui ne sont liés par aucun contrat de ce genre. Il n'affirme pas seulement la nécessité des concordats, c'est tel type de concordat, c'est le concordat français qu'il impose à tous les peuples et, en dehors duquel il ne voit point de salut pour le bon ordre, pour l'honneur national, pour la moralité publique. Les règles qu'il pose sont tellement absolues qu'elles rendent en réalité les concordats inutiles. S'il y a de part et d'autre obligation d'appliquer ces règles, il n'est besoin d'aucune convention. Et, en fait, il n'y a eu aucune convention pour une partie des dispositions législatives dont M. Franck fait honneur au régime du concordat dans notre pays : la puissance publique les a seule édictées de sa souveraine autorité.

Je ne saurais accepter cette théorie. Je suis prêt à déclarer que le concordat de 1802 a été une œuvre de haute sagesse et que les lois qui l'ont complété, soit pour le culte catholique, soit pour les autres cultes, ne méritent pas une moindre approbation; mais je ne confonds pas la sagesse avec le droit absolu, et je ne crois pas non plus que, dans cet ordre de matières, la sagesse tienne partout le même langage. Je désire que la France reste fidèle au concordat; mais, si j'étais Américain, je ne désirerais

pas que mon pays abandonnât un régime religieux, approprié à ses traditions et à ses mœurs, pour adopter le régime français. Les deux régimes ont leurs abus; ils n'ont pas prévu tous les conflits; mais chacun d'eux, des deux côtés de l'Atlantique, a rendu à la paix publique des services assez signalés pour qu'il y ait tout à craindre et peu à espérer d'une révolution.

VI

Notre législation de la presse réunit, sous un même titre, des dispositions spéciales, de l'ordre administratif, applicables à la publication des imprimés et à certains autres modes de publicité, et des dispositions générales, de l'ordre pénal, s'étendant à toutes les manifestations de la pensée, sous une forme quelconque. Il y a là une confusion regrettable. Les dispositions générales seraient mieux à leur place dans le code pénal. Réunies à des dispositions spéciales d'un ordre tout différent, dans une loi qui a elle-même le caractère et le titre de loi spéciale, elles ont souvent encouru le reproche d'être en dehors du droit commun. Rien de moins fondé que ce reproche pour la loi actuelle, à laquelle on reprocherait plus justement un libéralisme excessif. Elle ne pèche, dans l'ordre pénal, que par l'insuffisance de la répression. Cette insuffisance tient à une double cause : une juridiction imparfaite et une pénalité trop faible. Nous voudrions pour tous les procès de presse, comme pour les procès en diffamation qui en sont la forme la plus ordinaire, une juridiction civile, sous la forme de jurys spéciaux, dont la composition serait en rapport avec la gravité des offenses. Nous supprimerions la peine de la prison, mais nous réclamerions de fortes amendes et un chiffre élevé de dommages-intérêts. La justice pénale, quelle qu'en soit la forme, police correctionnelle ou cour d'assises, convient mal pour des faits où l'intention coupable reste toujours douteuse, sinon pour les juges, du moins pour l'opinion publique; mais le tort fait, soit aux particuliers, soit à la société, est plus facilement et plus sûrement appréciable, et il est juste qu'il trouve sa réparation dans une indemnité proportionnelle.

Notre loi de la presse ne sort pas réellement du droit commun. Toutefois, soit dans son texte même, soit dans la jurisprudence qui en a fixé le sens, la différence n'est pas toujours suffisamment indiquée entre les faits qu'elle vise directement et ceux qui sont impliqués dans d'autres articles des lois générales. On est porté à croire qu'un fait quelconque, accompli par un des moyens de publicité énoncés dans la loi de la presse, ne relève que de cette loi, alors même qu'il a pour objet un des délits prévus par le code pénal. A ce compte, l'escroquerie, dans la plupart des cas, serait un pur délit de presse, car elle a presque toujours pour instrument un moyen de publicité. Ni la jurisprudence, ni l'opinion n'ont jamais admis, d'une manière générale, une telle conséquence; cependant, il y a eu quelque surprise, parmi les jurisconsultes et dans le public, quand un tribunal intelligent et courageux n'a pas hésité à qualifier d'escroquerie l'annonce d'une fausse nouvelle pour faciliter la vente d'un journal. La jurisprudence montre moins de logique ou de courage quand elle renvoie à la juridiction spéciale de la presse les délits contre les mœurs commis dans des livres, dans des journaux ou dans des discours prononcés en public. Un acte délictueux ne change pas de caractère, parce que son auteur s'est servi, pour l'accomplir, de la parole, de l'écriture ou de l'impression.

Ce qui est vrai du délit l'est aussi de la provocation au délit. Elle constitue, dans les principes du droit pénal, un cas de complicité. Quand ce cas se produit, tel qu'il est défini par le code, son auteur cesse d'être couvert par la loi de la presse; sa cause ne saurait se séparer de celle des malfaiteurs dont il s'est fait le complice.

Il ne faut pas confondre, d'ailleurs, avec la complicité effective, cette provocation indirecte qu'on a appelée « complicité morale ». Ici il n'y a plus, proprement, participation à un crime ou à un délit; il y a un acte plus ou moins répréhensible en lui-même ou dans ses conséquences, qui n'appelle que la juridiction spéciale de la presse.

Dans ses dispositions d'ordre administratif, la loi de la presse a donné lieu à une confusion du même genre que celle qui a

obscurci ses dispositions d'ordre pénal. On croit généralement qu'elle a implicitement abrogé, à l'égard de tous les moyens de publicité dont elle règle l'exercice, les lois générales de police, alors même que rien dans son texte n'indique cette abrogation. Nous ne saurions reconnaître une abrogation implicite, et nous n'admettrions pas davantage une abrogation explicite qui ne serait pas justifiée par l'intérêt général ou par quelque principe de droit. La police a partout les mêmes droits, sur tous les actes de la voie publique ou des lieux publics, et il n'y a pas lieu à un privilège pour les colporteurs, les afficheurs ou les crieurs d'imprimés. Ce qui est illégitime, ce ne sont pas des mesures générales, si rigoureuses qu'elles puissent paraître, ce sont des mesures arbitraires, inspirées par un intérêt de parti ou par l'intérêt général lui-même. C'est l'arrêté, devenu légendaire, de ce maire de petite ville qui distinguait entre « les volailles des amis et les volailles des ennemis du gouvernement » ; ce sont des distinctions du même genre entre les journaux admis au colportage ou dont l'annonce à haute voix est autorisée sur la voie publique. Le choix seul entre des actes du même genre, autorisés ou interdits, est contraire au droit : une interdiction générale, dans les limites des attributions de la police, ne le serait pas. On reconnaît aux maires, dans les petites comme dans les grandes communes, le droit de fermer la voie publique aux manifestations de la foi religieuse, s'ils les jugent contraires au bon ordre : nul principe ne leur défend de la fermer également, dans le même intérêt, à d'autres manifestations, alors même qu'elles prétendraient se couvrir de la liberté de la presse.

VII

Les spectacles sous toutes leurs formes, depuis les parades foraines jusqu'aux représentations des grands théâtres parisiens, rentrent dans les définitions de la loi sur la presse. Ils ont été cependant l'objet d'une législation particulière, qui non seulement les soumet au contrôle absolu de la police, mais a maintenu encore pour eux la censure préalable, solennellement

condamnée dans son principe (en 1789) et définitivement abolie pour la presse depuis 1830.

La censure des pièces de théâtre est considérée par ses défenseurs comme la seule garantie efficace de la paix et de la moralité publiques. Je ne vois pas cependant que ces grands intérêts courent plus de dangers dans les théâtres, où se jouent des pièces écrites et susceptibles d'être soumises à la censure, que dans les cirques et les baraques des foires, où tout est laissé à l'improvisation des clowns et des pitres. Il ne saurait y avoir de censure préalable pour les discours prononcés dans les réunions publiques : ils sont souvent plus dangereux pour l'ordre que les pires représentations théâtrales. Quant à la morale, elle trouvera une garantie non moins sûre dans la sévérité du pouvoir judiciaire, s'il sait faire son devoir, que dans les interdictions ou les permissions arbitraires d'un pouvoir administratif. On allègue que les mœurs des spectateurs ont besoin d'être protégées d'avance contre la hardiesse de certains spectacles. Je réponds que leur devoir est de se protéger elles-mêmes contre les spectacles immoraux comme contre les livres obscènes. Elles n'ont pas contre ces derniers la protection préalable de la censure. Elles ne l'ont pas même contre les dessins exposés en public, et cependant la vue est souvent frappée sans qu'on le veuille par tel dessin dont l'obscénité s'étale dans un kiosque ou à la vitrine d'une boutique. On ne voit du moins une pièce immorale que si l'on veut bien aller la voir. La censure n'a pour effet que d'endormir la vigilance des spectateurs honnêtes. On ne soupçonne aucun danger après qu'elle a donné son visa. Dieu sait pourtant combien elle est tolérante, sous la pression de la tolérance générale dont l'opinion publique ne sait pas se défendre. Il serait difficile que l'immoralité de certaines pièces acceptées par la censure fût dépassée si les auteurs et les directeurs avaient à craindre, au lieu de ses ciseaux indulgents, d'un côté les scrupules mieux éveillés de la partie la plus saine du public et, de l'autre, les conséquences d'une poursuite judiciaire. Le bon renom du gouvernement gagnerait, enfin, à décliner une responsabilité qui le place constamment entre une indulgence coupable et une sévérité qui pas-

sera toujours pour ridicule, quand elle ne sera pas flétrie comme odieuse.

On invoque, il est vrai, en faveur de la censure, l'intérêt même des directeurs de théâtres et des auteurs dramatiques. Ce serait, pour les premiers, la ruine, et pour les seconds, une perte morale et matérielle considérable, si une pièce pouvait être arrêtée en cours de représentation, déférée aux tribunaux et frappée à la fois, en cas de condamnation, d'interdiction et d'une grosse amende. La censure préalable, si ridicules et si odieuses que paraissent ses exigences, a des effets infiniment moins graves. — J'avoue que cette dernière considération me touche peu. Elle ne justifierait que la censure facultative, offerte et non imposée aux directeurs et aux auteurs. Une telle institution serait peut-être la solution la plus pratique : ce serait dans tous les cas la plus libérale. Si les intéressés préféraient courir les chances d'un procès, il n'y a aucune raison de se montrer plus soucieux de leur intérêt qu'ils ne veulent l'être eux-mêmes. Les autres moyens de police sont légitimes, parce qu'ils ne s'ingèrent que dans les conditions d'exercice du droit. L'obligation de se soumettre à la censure préalable atteint le droit dans son principe même.

VIII

Il n'y a pas plus d'un quart de siècle que les théâtres sont devenus de libres entreprises et qu'ils ont été soustraits à un régime de privilège, analogue à celui qui, sous l'ancienne monarchie, pesait sur toutes les industries et qui subsistait encore naguère pour l'imprimerie et la librairie. Les directeurs étaient nommés par le gouvernement. Des catégories distinctes d'ouvrages étaient assignées à chaque théâtre et il en avait le monopole ou, du moins, si plusieurs théâtres pouvaient exploiter le même genre, la concurrence était enfermée dans d'étroites limites, qui ne pouvaient s'élargir qu'avec le consentement de l'administration. Ce régime a laissé des regrets chez les auteurs et chez les critiques dramatiques. Le plus autorisé parmi ces

derniers, M. Francisque Sarcey, ne cesse pas d'imputer, pour une grande partie, à son abolition la décadence des théâtres. Les arguments qu'il fait valoir, quelque conviction et quelque talent qu'il y apporte, sont, au fond, du même ordre que ceux où se rencontrent tous les adversaires de la liberté industrielle, soit qu'ils veuillent revenir aux corporations de l'ancien régime, soit qu'ils poursuivent je ne sais quelle révolution sociale. Il est facile de signaler les abus de la concurrence et de leur opposer les bienfaits d'une réglementation, que l'on suppose toujours paternellement exercée. Le malheur est qu'un despotisme « paternel », sous la forme démocratique et socialiste comme sous la forme monarchique, est une chimère. On a, du moins, beau jeu, quand on attend la réalisation de cette chimère sur des bases nouvelles dont aucune expérience n'a pu démontrer la fragilité. La tâche est plus malaisée quand on prétend ressusciter un passé justement condamné par l'expérience, non moins que par les principes libéraux de la société moderne.

Nous ne pouvons pas, en ce qui concerne proprement les théâtres, rappeler des abus aussi criants que ceux qui, sous l'ancien régime lui-même, avaient rendu universellement odieuses les *corporations* et les *jurandes*. Le privilège, en cet ordre d'industrie, n'a pas été aussi manifestement malfaisant. C'est toutefois lui faire trop d'honneur que de lui attribuer des bienfaits sans compensation. On oublie les luttes que Molière et sa troupe, malgré la faveur du roi, ont eu à soutenir, pendant une grande partie du xvii^e siècle, pour obtenir et pour conserver leur privilège. On oublie les entraves qu'a rencontrées, au xviii^e siècle, la création de l'opéra comique, ce genre que nous nous plaignons aujourd'hui à considérer comme si éminemment français, mais qui se heurtait alors au double privilège de la Comédie française pour les paroles et de l'Opéra pour la musique. On oublie enfin, dans notre siècle même, cette scandaleuse histoire d'un musicien célèbre, ne pouvant obtenir le privilège d'un théâtre lyrique qu'à la condition de payer un *pot-de-vin* de cent mille francs à un journaliste.

On rappelle qu'il y avait, avant l'établissement de la liberté des théâtres, de bonnes troupes, se renouvelant sans se désa-

gréger, sous des directions habiles et prospères. Il serait juste de rappeler aussi, dès ce temps-là, la décadence de plus d'une troupe et la faillite de plus d'une direction. Les bons directeurs n'ont pas, d'un autre côté, toujours manqué sous le nouveau régime et plus d'un a réussi. Ce qui semble compromis, c'est la distinction des genres et la fixité des troupes.

La distinction des genres est certainement un bien, à la condition qu'elle ne fasse pas obstacle aux légitimes variations du goût public. Le régime qui la protégeait était malfaisant quand il prétendait empêcher la création d'un genre nouveau. On fait à la liberté un grief de la facilité avec laquelle peuvent se produire certains genres hybrides, qui ne sont que des aberrations du goût. La liberté est en effet favorable au mal comme au bien, et si l'on pouvait toujours compter sur un despotisme intelligent et bien intentionné, il est certain qu'il donnerait prise à moins de justes griefs; mais la liberté a, du moins, le mérite de laisser toujours la porte ouverte au bien, tandis que le despotisme peut la lui fermer pour longtemps. Ceux qui voient dans l'opérette un fruit malsain de la liberté ne devraient pas oublier que la liberté eût favorisé, il y a un siècle et demi, la naissance de l'opéra comique ¹.

¹ La liberté seule n'est pas coupable de la création et du développement de l'opérette. L'opérette a remplacé l'ancien vaudeville à couplets, que les exigences de la propriété artistique ont tué. Obligés d'acheter le droit d'introduire des airs dans leurs pièces, les auteurs et les directeurs ont préféré l'attrait d'airs nouveaux, et la composition musicale s'est fait une place à côté de la composition dramatique. Le vaudeville s'est ainsi rapproché de l'opéra-comique et est devenu l'opérette.

Le vaudeville s'est aussi rapproché de la comédie pure, en renonçant aux couplets et à tout mélange de musique. Ainsi s'est produite cette confusion des genres, dont on fait un grief à la liberté. Il eût été impossible de maintenir la distinction entre les théâtres de comédie et les théâtres de vaudeville, à moins de vouer ces derniers exclusivement à l'opérette. Les barrières s'étaient déjà abaissées sous le régime du privilège. Le goût public a fait le reste. Il a suscité un genre de pièces qui n'est ni la comédie pure, car il comporte des situations sérieuses et touchantes, ni le drame pur, car il ne vise qu'à une douce émotion et ne recherche pas la terreur, ni enfin, dans ses parties plaisantes et jusque dans ses fantaisies les plus humoristiques, le pur vaudeville, car, non seulement il rejette les couplets, mais il prétend à plus de vérité dans l'observation des caractères et des mœurs. C'est le genre qui domine

La fixité des troupes mérite plus de regrets ; mais, ici encore, la faute est bien moins à la liberté qu'aux conditions nouvelles dans lesquelles sont placés les théâtres. Le développement des moyens de communication a multiplié le nombre des spectateurs dans les théâtres de Paris. Ils n'ont plus un public en majeure partie parisien, mais un public cosmopolite. Chacun d'eux n'a plus son public, mais un public de rencontre, qui se renouvelle sans cesse. On vient dans un théâtre parce qu'on ne trouve pas de place dans un autre, et on ne tient pas plus à y rencontrer telle troupe qu'à y voir jouer tel genre de pièce. On y vient, d'un autre côté, pour telle pièce, dont le succès s'est affirmé avec éclat, et pour les interprètes dont le talent a fait, en grande partie, ce succès. Les pièces qui réussissent se maintiennent, non plus comme autrefois jusqu'au chiffre de cent représentations, mais jusqu'à celui de plus de trois cents. Que pourrait faire un directeur de ceux de ses acteurs qui n'auraient pu trouver place dans une pièce jouée toute une année et parfois même plus d'une année ? On s'abstient donc, pour les meilleurs acteurs, d'engagements à long terme. L'engagement a lieu pour telle pièce, et il fait place à un engagement pour une autre pièce, dans un autre théâtre. C'est ainsi qu'il n'y a plus de troupes fixes. Le mal est réel, mais il n'est pas imputable à la liberté.

La censure et le privilège ont eu sur les théâtres les mêmes effets que sur la presse. On a soutenu aussi que la condition des écrivains était plus enviable sous un tel régime que sous un régime de liberté. Les efforts mêmes que les écrivains devaient s'imposer pour en éviter les périls, étaient un heureux stimulant pour le talent. On ne pouvait pas tout dire, mais on disait

dans la plupart des théâtres qui se partageaient autrefois entre le drame, le vaudeville et les anciens genres classiques, comédie et tragédie. Faut-il le déplorer ? Faut-il regretter un régime qui se fût efforcé de maintenir les anciennes démarcations ? Le privilège lui-même les aurait fait disparaître plus sûrement et plus complètement, si les nouveaux goûts du public avaient prévalu à la direction des Beaux-Arts. Si, d'un autre côté, elles s'étaient maintenues, elles auraient peut-être empêché quelques-uns des chefs-d'œuvre du théâtre contemporain, que la Comédie française a été fière de s'approprier, après une première et brillante fortune sur d'anciens théâtres de vaudeville ou de drame.

mieux ce qu'on réussissait à pouvoir dire. Sur un théâtre privilégié et censuré, le talent peut aussi se sentir stimulé par la nécessité de lutter contre certaines entraves. Les auteurs médiocres succomberont seuls dans cette lutte, les hommes de génie en sortiront à leur honneur. — Nous ne serions pas éloigné de partager cette espérance pour les hommes de génie; mais ni la presse ni le théâtre ne subsisteraient si le génie seul y avait des droits. Parmi les auteurs dramatiques comme parmi les écrivains en général, la vie et le mouvement ne sont entretenus que s'il y a place pour les divers degrés de talent, en descendant jusqu'au médiocre et même au pire. Il ne faut pas décourager le mauvais, à moins qu'il ne blesse directement l'ordre public et la morale, si l'on ne veut pas décourager le bon et le très bon. La servitude peut avoir moins de périls que la liberté, mais il faut savoir lui préférer la liberté jusque dans ses périls. *Malo periculosam libertatem quam securam servitutem.*

IX

Les libertés de l'ordre physique ne sont jamais étrangères à tout intérêt moral et les libertés de l'ordre moral ne le sont pas davantage à tout intérêt matériel. Nous les avons distinguées d'après leur caractère le plus apparent et nous avons rangé dans une troisième catégorie celles qui représentent, à titre égal, les deux sortes d'intérêts. Telle est d'abord, dans sa généralité, la liberté d'association. On peut s'unir, en effet, pour les intérêts les plus grossiers comme pour les plus élevés, et, quel que soit l'objet de l'association, elle peut revendiquer partout les mêmes droits. D'un autre côté, la poursuite du plus noble but, dans une association, n'exclut pas celle de certains avantages matériels, qui s'ajoutent très légitimement aux avantages moraux ou qui leur servent de garanties.

Nous avons exposé ailleurs¹ les intérêts moraux dont se recommande la liberté d'association et, ici même², les intérêts

¹ *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral*, chapitre iv. *La liberté d'association.*

² Au chapitre de la *Propriété matérielle*, § 8 : de la *Propriété des associations.*

matériels qui lui permettent de participer à l'exercice du droit de propriété. Nous n'ajouterons qu'un petit nombre de considérations.

Nos lois distinguent deux sortes d'associations. Dans les unes, les associés conservent des intérêts distincts. Ils se réservent, pendant la durée de l'association, le partage des bénéfices et, à sa dissolution, le partage du capital. Dans les autres, l'association affecte l'unité morale d'une personne, dont les intérêts restent indivisibles, tant qu'elle continue de vivre. Chacune de ces deux sortes d'associations est soumise à des régimes très divers : pour les premières, les différentes formes de sociétés civiles, commerciales, ou financières; pour les secondes, la liberté sous certaines réserves, l'autorisation, la reconnaissance d'utilité publique. Ces distinctions, soit dans la nature des associations, soit dans les régimes qui leur sont imposés, prêtent à bien des critiques. Autre chose sans doute est, pour les associés, de poursuivre leurs intérêts personnels ou d'en faire l'abandon au profit d'une œuvre commune, destinée à leur survivre. Toutefois le désintéressement, le dévouement même ne sont pas absents de certaines sociétés qui ont cru devoir prendre la forme commerciale ou financière et, d'un autre côté, dans les sociétés qui poursuivent un but tout moral, les intérêts matériels de chacun des associés ne sont pas toujours sacrifiés. Les membres d'une congrégation religieuse ne se partagent pas des dividendes, mais ils vivent sur le fonds commun, et leur nourriture, leur habillement, leur chauffage peuvent être assimilés à une distribution de bénéfices. Il y a aussi des sociétés d'un genre mixte, qui assurent à leurs membres certains avantages, sans les admettre à un partage en forme de leurs revenus et de leur capital. Telles sont les sociétés de secours mutuels. Ces sociétés ont même ceci de remarquable qu'elles comptent à la fois des membres honoraires, dont le concours est tout de dévouement, et des membres titulaires, qui poursuivent avant tout leur intérêt propre. Enfin, rien de plus arbitraire que les conditions diverses auxquelles sont assujetties les sociétés qui se forment ou qui sont censées se former en dehors de toute pensée de lucre. Pourquoi vingt personnes peuvent-elles s'associer sans autori-

sation et vingt et une ne le peuvent-elles pas sans commettre un délit? Pourquoi les associations formées dans le but de créer ou d'entretenir des établissements d'enseignement supérieur sont-elles dispensées d'autorisation et les associations littéraires ou scientifiques ne le sont-elles pas? Pourquoi la liberté récemment conquise des syndicats professionnels ne s'étend-elle pas aux professions libérales? Pourquoi suffit-il d'un décret pour conférer la personnalité civile à certaines associations et d'autres, de même nature, ne peuvent-elles l'obtenir sans une loi? Le droit civil, nous l'avons plus d'une fois reconnu, comporte toujours une part plus au moins large d'arbitraire. Si nous condamnons l'arbitraire légal, en ce qui concerne le droit d'association, c'est qu'il nous paraît injustifiable. Le chiffre de vingt-deux ans pour la majorité légale aurait pu aussi bien être choisi que celui de vingt et un : un choix arbitraire entre des chiffres voisins est ici parfaitement légitime, parce qu'il faut nécessairement choisir un chiffre. Le choix du chiffre de vingt et un membres pour constituer une association illégale nous choque, parce que nous blâmerions également le choix de tout autre chiffre. Le nombre des associés n'a rien à voir, ni avec le droit d'association considéré en lui-même, ni avec les abus qui peuvent en justifier la réglementation ou la limitation. Une association de cent ou de mille personnes n'est pas plus dangereuse qu'une association de vingt ou de quinze. Peut-être même serait-elle moins dangereuse, parce que l'entente et le secret y seraient plus difficiles. Les seules conjurations qui aient réussi sont celles qui ne comptaient qu'un petit nombre de conjurés. Un droit peut être légitimement ajourné, suspendu ou supprimé, suivant l'état général de la société, tant qu'il n'est pas la condition nécessaire d'un devoir. Le droit d'association est dans ce cas. Nous comprenons, sans la partager, l'opinion qui prétend le maintenir sous le régime de l'autorisation préalable. C'est une question de fait autant que de droit, où il faut faire une grande part à l'appréciation des circonstances. Elle peut partager les meilleurs esprits et la solution en sera toujours plus ou moins arbitraire. Ce qui nous paraît inadmissible, c'est une reconnaissance arbitraire du droit, d'après des conditions qui semblent n'ex-

primer que la préférence capricieuse du législateur. Telle est la condition du nombre des associés. Telles sont les conditions relatives aux objets de l'association. Les seuls objets qui en principe devraient rester en dehors du droit sont les objets illicites.

Ici il ne s'agirait même plus d'une autorisation à obtenir : la prohibition devrait être absolue. Parmi les objets licites, il serait légitime de tenir compte des chances de danger qu'ils pourraient présenter pour l'ordre public. On peut discuter à ce point de vue le degré de liberté qui pourrait être accordé aux associations politiques ou aux associations religieuses ; mais une différence de traitement entre une société scientifique et une société d'enseignement, entre un syndicat d'ouvriers et un syndicat de médecins ne repose manifestement sur aucune considération de péril social.

Pour nous, nous n'hésitons pas à déclarer que notre état social nous paraît mur pour tout genre d'association dont l'objet n'est pas illicite. Nous n'excluons ni les associations politiques ni les associations religieuses. L'organisation des partis est une des conditions d'un gouvernement libre. Elle implique la liberté des associations politiques et leur affranchissement de toute entrave, telle que l'autorisation préalable, qui rendrait tour à tour chaque parti en possession du pouvoir maître de l'existence ou des moyens d'action des partis adverses. Des conditions plus ou moins restrictives peuvent être imposées, dans l'intérêt de l'ordre, aux associations politiques. En dehors de ces conditions, telle association peut devenir illicite, non par son caractère politique, mais parce qu'elle poursuit, sous le couvert d'une action politique, un objet illicite. La liberté des associations politiques n'autorise pas les sociétés secrètes ou les conspirations. Renfermée dans de justes bornes, c'est une liberté d'autant plus légitime qu'il est impossible de marquer le point précis où commence et où finit la manifestation d'une opinion politique. On l'a vainement essayé pour la presse. Au temps où les journaux littéraires étaient seuls affranchis de l'autorisation préalable, la politique, sous des déguisements plus ou moins habiles, les envahissait sans cesse. Elle a également envahi de tout temps les associations qui se sont fait autoriser ou tolérer,

en se donnant un titre et un programme d'apparence inoffensive. Dans les dernières années du second empire, la politique était partout interdite et partout présente, dans les conférences, dans les réunions publiques, dans les cercles, comme dans les journaux. Elle avait fini par tout oser. On faisait publiquement appel à une révolution sociale devant un commissaire de police et, s'il protestait, on lui répondait que la loi était respectée, car on ne traitait pas des questions de politique, mais des questions d'économie sociale. Le gouvernement avait craint les dangers de la liberté et il avait autorisé la licence.

Les associations religieuses sont la forme naturelle de la liberté de conscience. Toute Église est une association de fidèles. Le maintien de l'autorisation préalable pour les associations religieuses est incompatible avec la liberté des cultes. On prétend, il est vrai, distinguer entre les Églises, dont les membres continuent de vivre au milieu de la société générale, et les congrégations, dont la condition est de s'isoler, de vivre en dehors de ce qu'elles appellent « le monde » ou « le siècle ». La distinction est d'autant moins fondée qu'on a toujours considéré comme les plus dangereuses les congrégations qui se soumettent le moins à la réclusion monastique. On craint plus les jésuites que les chartreux. On allègue encore contre certaines congrégations l'immoralité de leurs vœux. Si le reproche était fondé, et nous sommes loin de l'admettre, ces congrégations mériteraient d'être proscrites, non comme associations religieuses, mais comme des associations dont l'objet serait illicite. On prétend enfin qu'aucune association ne doit se former sans l'autorisation de l'État dans une Église liée à l'État par un concordat. Une telle condition pourrait, en effet, faire l'objet d'une disposition concordataire ; mais elle ne doit pas se préjuger, et il serait difficile de la justifier en elle-même. On voit mal ce qu'une congrégation peut avoir de plus dangereux dans une Église concordataire que dans une Église libre.

La cause la plus spécieuse de suspicion contre les associations religieuses, ce sont leurs biens. La défiance à cet égard est légitime, non seulement contre ce genre d'association, mais contre toutes les autres. Elle appelle, comme nous avons essayé de

l'établir, non la suppression du droit de propriété pour les associations, mais une limitation dans sa durée. C'est la seule restriction de la liberté d'association qui nous paraisse absolument légitime. D'autres restrictions peuvent se justifier par des intérêts divers : celle-ci se fonde sur les conditions mêmes du droit de propriété.

X

Nous avons traité de la liberté de tester, comme des biens des associations, au chapitre de la propriété. Il nous reste à étudier la liberté du commerce et la liberté du travail. Ce sont encore des libertés qui appartiennent également à l'ordre matériel et à l'ordre intellectuel ; car les produits de la pensée, comme les objets destinés à la satisfaction des besoins physiques, sont œuvre de travail et objet d'échange.

La liberté du commerce intéresse l'ordre économique beaucoup plus que l'ordre juridique. Le droit la consacre dans son principe général. Bien des devoirs de l'homme envers lui-même, envers sa famille, envers les autres hommes seraient en souffrance, si tout commerce était interdit ou soumis à des entravés vexatoires. Mais le droit ne se prononce pas sur toutes les conditions particulières qui peuvent être imposées, soit au commerce extérieur, soit au commerce intérieur. Il a pour idéal, en cette matière comme en toutes les autres, le plus haut degré de liberté ; mais il ne condamne pas comme injuste tout ce qui reste en deçà de cet idéal. On peut discuter, au point de vue économique, les avantages ou les dangers des tarifs de douane : ils ne pourraient être taxés d'injustice, même s'ils étaient prohibitifs, que si la prohibition portait sur des objets nécessaires à la vie ou d'une évidente utilité intellectuelle, qu'on ne pourrait se procurer qu'au dehors. La prohibition des blés étrangers dans un pays où le rendement moyen des terres serait insuffisant pour la consommation générale ; la prohibition des livres dans un pays qui n'aurait pas d'imprimeries, seraient des actes d'une odieuse tyrannie : la prohibition de

l'opium ou de certains alcools, non seulement n'aurait rien d'injuste, mais serait un bienfait public.

Pris en eux-mêmes, sous la réserve des cas où ils blessent la justice, les tarifs de douane, quels que soient leurs défauts au point de vue économique, se justifient au point de vue du droit, par trois ordres de considérations, comme impôts, comme moyens de protection pour l'industrie nationale et comme moyens de représailles dans les conflits internationaux.

L'impôt peut aussi légitimement frapper le commerce extérieur que le commerce intérieur, et les objets de consommation d'origine étrangère que les objets de consommation d'origine nationale. Il peut être mal réparti et condamné à ce titre par l'économie politique; il peut être injustement réparti et condamné par le droit; mais ces deux ordres de condamnations n'atteignent pas plus, dans son principe, l'impôt des douanes que tout autre impôt.

La protection de l'industrie nationale est un de ces devoirs d'assistance qui rentrent dans les devoirs généraux de l'État. Elle peut s'égarer dans l'application et mériter les justes censures de l'économie politique; mais, dans son principe, elle n'a rien que de conforme aux règles du droit public. Elle peut être l'objet d'une sage prévoyance, soit pour encourager des industries naissantes, dont le pays attend de nouveaux éléments de prospérité, soit pour développer, à l'intérieur, la production des objets de première nécessité, pour lesquels il y aurait danger, en cas de guerre, à compter, en tout ou en partie, sur la production extérieure.

La guerre, sous toutes ses formes, n'est légitime que si les motifs en sont justes et si l'on a épuisé tous les moyens pacifiques; mais elle est toujours possible et la lutte par les tarifs n'y saurait être plus condamnable que la lutte à coups de canon. L'une et l'autre font beaucoup de mal à chacune des deux parties; mais le mal causé par la première est plus réparable et elle n'est pas toujours la moins efficace pour hâter le rétablissement de la paix.

Dans le commerce intérieur, l'économie politique condamne les taxes et les monopoles. Le droit ne saurait être aussi sévère.

Les taxes sur les objets de première nécessité sont un moyen de protection pour les consommateurs. Les monopoles, dans l'intérêt de certains impôts, sont un moyen de protection pour le trésor public et, par conséquent, pour l'ensemble des contribuables. Dans les deux cas, il y a, de la part de l'État, accomplissement d'un devoir d'assistance, mal entendu peut-être, mais inattaquable dans son principe.

La fixation légale du taux de l'intérêt est encore une restriction de la liberté du commerce, puisque tout prêt non gratuit, en dehors même du commerce proprement dit, est un échange de services. On peut blâmer cette fixation pour des raisons économiques : elle échappe à toute critique pour des raisons de droit. L'interdiction absolue du prêt à intérêt serait injuste, nul n'en doute aujourd'hui, malgré Aristote et saint Thomas d'Aquin. Elle empêcherait les prêts et ne nuirait pas moins à ceux qui ont besoin d'emprunter qu'à ceux qui désirent prêter. Elle ferait un crime de la recherche d'un profit qui n'est au fond, comme le reconnaissent les théologiens raisonnables, au temps même où ils en condamnaient le principe, qu'une compensation doublement légitime, pour les bénéfices qui auraient pu être retirés de l'emploi direct de l'argent prêté (*lucrum cessans*) et pour le péril de perte auquel on s'expose en le prêtant (*damnum emergens*). Mais il n'y a aucune injustice, parce qu'il n'y a empêchement d'aucun devoir, à limiter le chiffre de ce profit et à venir ainsi en aide aux malheureux forcés d'emprunter, contre la rapacité des prêteurs qui les tiennent à leur merci. Ici, l'expérience l'a prouvé, l'entrave légale n'est pas un obstacle au service à rendre ; elle ne fait que prévenir la transformation d'un service momentané en une cause irréparable de ruine. L'État, par cette limitation, reste encore dans les limites de ses devoirs d'assistance. Il peut, dans l'application, dépasser le but. Il peut substituer un danger plus grave au danger qu'il veut éviter. L'économie politique est dans son rôle quand elle lui signale les périls d'une réglementation de ce genre : elle en sortirait, si elle prétendait proscrire, comme illégitime en elle-même, toute réglementation.

Le conflit de l'économie politique et du droit, dans les questions

de liberté commerciale, semblerait devoir se terminer toujours au profit de la première. Elle condamne, en effet, formellement, tandis que le droit ne fait que permettre. Il faut remarquer, toutefois, qu'il n'y a pas accord absolu entre tous les économistes pour proscrire, dans tous les cas, tout tarif protecteur, toute taxe intérieure, tout monopole, toute fixation du taux de l'intérêt. Les démonstrations des économistes n'ont pas, d'un autre côté, une telle évidence qu'elle doive faire loi sans réserve pour les jurisconsultes et les hommes d'État. Elles font abstraction d'un certain nombre de circonstances, telles que l'état des mœurs, les conditions des relations internationales, les préjugés même d'une partie de la nation, qui, pour être étrangères à l'ordre économique, ne sont pas moins dignes d'une grande considération. Dans toutes ces questions, les intérêts sont très complexes et d'ordres très divers : le droit naturel, dans sa sphère propre, ne se prononce pas entre eux : il se borne à fixer la limite entre ce qui doit être interdit comme injuste et ce qui peut être autorisé comme exempt d'injustice.

XI

La liberté du travail peut être en péril de deux façons : par l'ingérence excessive de l'État et par la violence des particuliers. L'État ne lui porte atteinte que lorsqu'il prétend la soumettre à la nécessité d'une autorisation arbitraire ou lorsqu'il refuse de la reconnaître comme le droit de tous pour en faire le privilège de quelques-uns. Quant aux conditions restrictives qu'il lui impose, elles peuvent être l'objet de critiques plus ou moins fondées au point de vue économique ou, dans un sens plus général, au point de vue de l'utilité sociale : elles n'ont rien, en elles-mêmes, qui soit contraire au droit. Nous nous sommes prononcé ailleurs contre l'obligation des grades pour l'exercice des professions libérales¹ ; elle nous paraît une entrave plus dangereuse qu'utile : nous ne la taxons pas pour cela d'injustice ou, du moins, nous ne la condamnons qu'au point de vue

¹ *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral*, ch. 1^{er}, § 12.

d'un droit idéal où la liberté, affranchie de toute mesure préventive, ne relèverait de la loi civile ou de la loi pénale que dans ses actes.

Le régime auquel est soumise, dans notre législation, la liberté du travail sous toutes ses formes, est contraire, en bien des points, à ce droit idéal, à ce qui ne peut être que le droit de demain : le droit d'aujourd'hui, tel que le conçoit la conscience contemporaine, n'y trouve plus ou n'y trouve pas encore matière à condamnation. Il réserve sa sévérité pour les violences privées. On reproche surtout ces violences aux ouvriers, lorsque, dans une grève, ils prétendent imposer à tous leurs camarades la cessation du travail ou lorsque, même dans un état calme, ils réclament l'expulsion des ouvriers étrangers. Des attentats non moins graves et non moins répréhensibles contre la liberté du travail se produisent dans des milieux où ils n'ont ni l'excuse de la misère, ni celle de l'ignorance ou du manque d'éducation. On a vu plus d'une fois des étudiants se livrer à des protestations tumultueuses contre l'admission des étrangers, sinon aux cours publics, du moins aux examens et aux concours. On en a vu même protester contre l'admission des femmes. On voit plus souvent encore des étudiants ou de soi-disant étudiants, exiger et obtenir, par de bruyantes et injurieuses manifestations, la retraite d'un professeur et porter ainsi une double atteinte à la liberté du travail, dans la personne du professeur lui-même et dans celle des élèves qui ne demandent qu'à suivre paisiblement son cours. On voit aussi, non plus seulement des jeunes gens, mais des hommes faits, imposer, par des manifestations semblables, à la direction d'un théâtre, le renvoi d'un acteur ou le retrait d'une pièce et la perte de tous les sacrifices qu'elle a coûtés. Nous ne parlons pas des violences antisémitiques, dont, heureusement, notre pays n'a pas renouvelé l'exemple dans notre siècle.

On dira que ces violations de la liberté du travail, chez les étudiants et les gens du monde, sont des menées désintéressées, tandis que les ouvriers ne cherchent que leur intérêt, quand ils imposent par la force l'extension d'une grève ou quand ils prétendent se débarrasser de leurs concurrents étrangers. L'in-

térêt personnel ne laisse pas d'avoir sa part dans les réclamations de certains étudiants contre la concurrence des étudiants étrangers ou contre celle de leurs concitoyennes elles-mêmes. Il a aussi sa part dans l'antisémitisme ; car on en veut surtout aux juifs pour leurs richesses et pour la place qu'ils ont su se faire dans les professions les plus lucratives et dans les plus hautes fonctions. L'intérêt personnel n'est pas, d'un autre côté, le mobile exclusif ni même le mobile principal des violences ouvrières. Leurs auteurs obéissent surtout à un sentiment mal entendu de solidarité, qui leur fait considérer comme des traitres ceux de leurs camarades qui refusent de faire cause commune avec eux. Ils obéissent aussi à un sentiment, également mal entendu, de justice, qui leur fait considérer comme légitime le châtement, par leurs propres mains, de toute trahison commise envers eux. Ils s'indignent, enfin, très sincèrement que tout le monde ne pense pas et ne sente pas comme eux, et ils ne se croient tenus à aucun égard envers des manières de voir et d'agir qui leur sont intolérables, par cela seul qu'elles diffèrent des leurs. Les étudiants, comme les ouvriers, se croient le droit d'exiger de leurs camarades une étroite solidarité. Ils voient également une trahison dans le refus de s'associer à leurs actes d'insubordination. Ceux qui, pour une cause quelconque, prétendent chasser un professeur de sa chaire ou un acteur de son théâtre ou empêcher la représentation d'une pièce qui leur déplaît, se donnent, de très bonne foi, le rôle de justiciers. Ils prennent la place d'un gouvernement indulgent ou complice, pour punir sans pitié les tendances politiques ou religieuses de l'un, les écarts de conduite de l'autre ou pour venger la morale et le patriotisme offensé par tel drame ou par tel opéra. Il ne leur vient pas à l'esprit qu'ils doivent le moindre égard à ceux qui ne partagent pas leur sentiment sur le professeur ou l'acteur qu'ils conspuent, sur la pièce qu'ils veulent bannir de la scène. Ils ne comprennent pas mieux que les ouvriers qu'ils n'ont pas le droit, pour la satisfaction de leurs opinions ou de leurs passions personnelles, de faire violence aux intérêts ou aux plaisirs des autres.

La liberté du travail n'est donc pas seule en cause dans les

attentats dont elle est l'objet. Il y a empiètement de la justice privée ou de ce qu'on prend pour la justice privée sur la justice sociale. Il y a surtout violation de la liberté de penser. Interrogez tous ceux qui ont prétendu empêcher le travail d'autrui dans un ordre quelconque de profession ou de fonction ; interrogez ceux qui les défendent ou qui les excusent : partout vous trouverez cette idée universellement répandue, que nos sentiments doivent faire loi pour tout le monde, qu'on est méprisable en refusant de les partager, que le gouvernement manque à son devoir en couvrant de sa protection ou de sa tolérance les actes qui y sont contraires, qu'il est honorable enfin, sinon légitime, pour les particuliers qu'indignent de tels actes, de s'y opposer par la force. On admet difficilement que le droit de chacun se borne à s'abstenir de ce qu'il juge mauvais et ne va pas, sauf dans des cas exceptionnels où un devoir précis est en jeu, jusqu'à interdire aux autres ce que nous croyons devoir nous interdire à nous-même. Nous rencontrons, en un mot, à la fin comme dans tout le cours de ces études, cette idée excessive de la « liberté du bien », que nous n'avons pas cessé de combattre. Les meilleurs arguments ne suffisent pas pour la ramener à de justes bornes. Il y faut surtout l'éducation de la liberté : l'habitude du respect pour les sentiments et pour la actes qui nous choquent le plus, la fréquentation d'hommes de toute opinion, le souvenir toujours en éveil des conséquences funestes qu'a eues dans tous les temps le fanatisme du bien ou de ce qui était considéré comme le bien. L'étude abstraite et rationnelle du droit donne à une telle éducation son principe, mais elle y trouve elle-même son plus sûr appui pour une action efficace sur les idées et sur les mœurs.

FIN



TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE.....	1
INTRODUCTION.....	1
I. L'état de nature; dans quelle mesure la conception en est légitime	1
II. Le contrat social.....	5
III. La science sociale.....	7
IV. Ses divisions.....	10
V. Légitimité du droit naturel. — Les déclarations de droits.....	13
VI. Distinction du droit naturel et de la politique.....	21
VII. Distinction du droit naturel et de l'économie politique... ..	22
VIII. Distinction du droit naturel et de la morale.....	24
IX. Le droit naturel et la psychologie. — Le réel et l'idéal dans le droit.....	30

LIVRE PREMIER

THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT DU DROIT

I. Définition du droit. — Distinction du droit et du devoir.....	33
II. Théories diverses sur le fondement du droit : 1° L'utilité.....	36



III.	2° Le besoin.....	37
IV.	3° Le besoin social.....	38
V.	4° Le droit positif.....	39
VI.	5° L'égalité.....	41
VII.	6° La liberté et le devoir.....	42
VIII.	7° La dignité humaine.....	45
IX.	8° Les garanties nécessaires du devoir : justification de cette théorie.....	46

CHAPITRE II

DIVISION DES DROITS

123

I.	Les droits parfaits et les droits imparfaits.....	50
II.	Le droit au respect et le droit à l'assistance.....	51
III.	Justification générale du droit à l'assistance.....	52
IV.	Différences entre le droit au respect et le droit à l'assistance.....	54
V.	Le droit à l'assistance dans les rapports de l'individu et de l'État..	56

CHAPITRE III

LE DROIT NATUREL ET LE DROIT POSITIF

I.	De la limite des droits.....	61
II.	Dépendance réciproque du droit naturel et du droit positif.....	63
III.	Formes légales du droit à l'assistance.....	65
IV.	Le droit de contrainte.....	65
V.	Le droit de légitime défense.....	66
VI.	Divisions générales de la science du droit. — Priorité donnée au droit public.....	68

LIVRE II

DROIT PUBLIC

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE GÉNÉRALE DE L'ÉTAT. — PRINCIPES DU DROIT POLITIQUE

I. De la souveraineté. — Théories diverses : 1 ^o Droit divin.....	72
II. 2 ^o Souveraineté du peuple.....	74
III. 3 ^o Souveraineté de la raison. — Conciliation des trois théories dans la souveraineté du droit.....	78
IV. Droits politiques . 1 ^o Droit de suffrage.....	81
V. 2 ^o Droit de résistance.....	84
VI. Droits de l'État; leurs limites. — Les droits de l'âme.....	89
VII. Responsabilité propre de l'État.....	90
VIII. Attributions générales de l'État; position de la question.....	97
IX. Division des attributions de l'État.....	98
X. Intervention de l'État dans les intérêts privés; ses conditions....	100
XI. Ses limites.....	102
XII. Ses principaux objets.....	105

CHAPITRE II

PRINCIPES DU DROIT CIVIL DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT PUBLIC

I. La loi civile.....	108
II. Les tribunaux civils. — Le jury en matière civile.....	117
III. La police.....	124

CHAPITRE III

PRINCIPES DU DROIT PÉNAL

I. Méthode à suivre. — Priorité logique de la question de la peine sur les autres questions.....	123
II. Théorie de la peine dans la <i>Philosophie du droit pénal</i> , de M. Franck.....	125
III. Conditions nécessaires de la peine.....	129
IV. Triple but de la peine : réprimer, intimider, amender. — L'emprisonnement individuel. — Les châtimens corporels.....	132
V. La peine de mort.....	134
VI. Les peines infamantes.....	138
VII. L'instruction. — La prison préventive.....	139
VIII. La justice pénale. — Le jury. — La certitude pénale.....	140
IX. L'incrimination. — Questions psychologiques du libre arbitre, de la folie, de la suggestion, de l'hérédité.....	148
X. Classification des faits punissables.....	146
XI. Le droit de grâce.....	152

CHAPITRE IV.

LES SERVICES PUBLICS

I. Contribution des particuliers à l'action de l'État dans tous les services publics.....	154
II. L'impôt.....	155
III. Les services personnels. — Services des témoins et des jurés. — Le serment.....	158
IV. Le service militaire.....	161
V. Les fonctions publiques.....	166

CHAPITRE V

PRINCIPES DU DROIT DES GENS

I. Idée générale du droit des gens.....	174
II. Conditions internationales de l'existence des États : l'existence de droit et l'existence de fait.....	175

III. Les guerres civiles.— Le principe de non-intervention; ses limites.	176
IV. Les liens de dépendance ou de fédération entre les États.....	178
V. Les États barbares ou sauvages.....	179
VI. Les institutions politiques dans leurs rapports avec le droit des gens.....	181
VII. Les nationalités. — Dans quelle mesure peuvent-elles revendiquer des droits distincts de ceux des États dont elles font partie?....	182
VIII. Devoirs des États entre eux.....	186
IX. Les conflits entre les États. — Moyens pacifiques. — Idéal de la fédération universelle.....	187
X. Réponse aux objections.....	189
XI. Les causes de guerre; conditions de leur légitimité.....	193
XII. Les droits de la guerre.....	196
XIII. Les traités de paix.....	198

LIVRE III

DROIT PRIVÉ

CHAPITRE PREMIER

LA FAMILLE

I. Fondement de la famille : l'enfant.....	202
II. Origine de la famille : le mariage.....	205
III. Le mariage n'est pas un contrat.....	212
IV. La puissance maritale; son fondement; ses limites.....	213
V. Le mariage religieux. — Le mariage civil.....	216
VI. Obstacles au mariage : empêchements civils.....	221
VII. Empêchements naturels au mariage : l'inceste; la polygamie....	223
VIII. Illégitimité morale, légitimité légale du divorce.....	227
IX. Le mariage des prêtres.....	238
X. La séparation de corps.....	239
XI. Les droits des parents.....	244
XII. Les droits des enfants; la majorité légale.....	248
XIII. Dans quelles limites l'intervention de l'État dans la famille peut être légitime.....	251
XIV. Le conseil de famille.....	255

CHAPITRE II

LA PROPRIÉTÉ MATÉRIELLE

I. Rajeunissement, à notre époque, de la question de la propriété; ses divisions.....	257
II. Fondement moral du droit de propriété.....	261
III. Le droit d'hérédité et le droit de tester; leur limitation réciproque.....	265
IV. Ordre naturel des successions; hérédité de la femme.....	271
V. La prescription; sa légitimité.....	276
VI. Réfutation des objections contre la propriété.....	279
VII. Limitation légale du droit de propriété.....	283
VIII. La propriété des associations; ses restrictions nécessaires.....	285
IX. La propriété publique : son antériorité à l'égard de la propriété individuelle. — Développement historique du droit de propriété.....	301

CHAPITRE III

LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

I. Définition de la propriété intellectuelle; sa légitimité.....	318
II. Sa dépendance à l'égard de la loi civile.....	322
III. De l'expropriation pour cause d'utilité publique appliquée aux œuvres de l'intelligence.....	325
IV. Objet propre de la propriété intellectuelle.....	329
V. De la durée de la propriété intellectuelle; question de la perpétuité.....	334
VI. Discussion des arguments de droit en faveur de la perpétuité.....	339
VII. La propriété du fond dans les ouvrages d'esprit : — Les traductions. — Les imitations.....	342
VIII. La propriété de la forme : 1° Dans les œuvres littéraires.....	350
IX. 2° Dans les œuvres d'art.....	358
X. Substitution d'une redevance perpétuelle à la propriété directe; vices de ce système.....	361
XI. Conclusion.....	364

CHAPITRE IV

L'HONNEUR

I. Place de l'honneur dans le droit. — Ses rapports avec la propriété.	367
II. Difficultés de la protection légale de l'honneur. — Le duel.....	368
III. Protection légale de l'honneur mal acquis. — Exceptions.....	370
IV. Justification, en droit naturel, du respect qui est dû à l'honneur mal acquis, sous la réserve des cas exceptionnels.....	371
V. L'honneur héréditaire et les droits de l'histoire.....	378
VI. Formes diverses de l'offense à l'honneur.....	379
VII. Garanties légales de l'honneur : 1° Dans la loi elle-même.....	380
VIII. 2° Dans la juridiction : les jurys d'honneur.....	382
IX. 3° Dans le jugement : réparation morale, réparation matérielle...	385

CHAPITRE V

LA VIE ET LA LIBERTÉ

I. Caractère individuel des deux droits de la vie et de la liberté. — Leur consécration tardive dans les législations anciennes et modernes.....	390
II. La vie : respect et assistance qui lui sont dus.....	392
III. La liberté; ses droits généraux.....	393
IV. Les libertés particulières. — Libertés de l'ordre physique.....	394
V. Libertés de l'ordre intellectuel et moral. — Liberté religieuse....	396
VI. Liberté de la presse.....	401
VII. La censure dramatique.....	403
VIII. Liberté des théâtres.....	405
IX. Libertés qui intéressent à la fois l'ordre physique et l'ordre moral. — Liberté d'association.....	409
X. Liberté du commerce.....	414
XI. Liberté du travail.....	417

