La Philosophie de l'Institution

PRINCIPALES PUBLICATIONS DU MÊME AUTEUR

Librairie du Recueil Sirey.

Notions très sommaires de droit public français, 1 vol. in-8°, 174 p., 1920 ..... **10 fr.**

Cours élémentaire de droit public français, 1 vol. in-8°, 361 p., 1922 ..... **25 fr.**

Le droit de la profession pharmaceutique, 1 vol. in-8°, XXIX et 252 p., 1924 ..... *épuisé.*

Le Droit, la Justice et la Volonté, 1 vol. in-16, XII-344 p., 1924 ..... *épuisé.*

Le Droit, la Logique et le Bon sens, 1 vol. in-16, XII et 408 p., 1925 ..... *épuisé.*

Le Droit, l'Ordre et la Raison, 1 vol. in-16, XXIII et 438 p., 1927 ..... **14 fr.**

La valeur de la loi, 1 vol. in-8°, XII et 286 p., 1928 ..... *épuisé.*

La théorie « des leges mere poenales », 1 vol. in-8°, 85 p., 1929 ..... **22 fr.**

La fonction sociale de la propriété privée (en collaboration avec L. Trotabas), 1 vol. in-8°, 70 p., 1930 ..... **12 fr.**

La théorie de l'institution (1er vol., partie juridique), 1 vol. in-8°, XXXVI et 639 p., 1930 ..... **65 fr.**

Librairie Berger-Levrault.

Le sénatus-consulte sur le quasi-usufruit, 1 vol. in-8°, 124 p., 1898.

Etude historique sur la législation des concordats jusqu'au concordat de Bologne, 1 vol. in-8°, 187 p., 1899.

Librairie Flammarion.

L'institution, fondement d'une rénovation de l'ordre social, 1 vol. in-16, 221 p., 1933.

Editions du Cerf.
(Paris, 29, boulevard La Tour-Maubourg).

La vie charitable de Marguerite Renard (1879-1930), 1 vol. in-8°, XVIII-302 p., 1934.

L'Eglise et la question sociale, 1 vol. in-16, 233 p., 1937.

Librairie Desclée de Brouwer.

Anticipations corporatives (en collaboration), 1 vol. in-16, XII et 312 p., 1938.

R.-G. RENARD, O. P.

PROFESSEUR HONORAIRE A L'UNIVERSITÉ DE NANCY
PROFESSEUR DE PHILOSOPHIE SOCIALE AU SAULCHOIR

La Philosophie de l'Institution

On n'entre pas dans un système pour la cohérence logique de sa construction ou la vraisemblance de ses conclusions; on s'y trouve comme de naissance par l'intuition maîtresse sur laquelle s'est engagée notre vie spirituelle (M. D. CHENU).

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e

1939

9KE 14284

TABLE DES MATIÈRES

Pages

AVERTISSEMENT. — La philosophie de l'institution VII

PREMIÈRE LEÇON. — Reprise de contact et mise au point 3

I. — 1930-1939 8

II. — L'inspiration générale de la théorie de l'institution 21

III. — Plan de l'ouvrage 39

DEUXIÈME LEÇON. — L'analogie 53

I. — Le rôle de l'analogie dans la science juridique. 57

II. — L'analogie, les espèces et les genres 72

III. — Analogie d'attribution et analogie de proportionnalité 86

TROISIÈME LEÇON. — Concept ou réalité? 99

I. — « Donné » et « construit » 100

II. — Le réalisme institutionnel 108

III. — L'institutionnalisme avant la théorie de l'institution 120

QUATRIÈME LEÇON. — Institution et personnalité 133

I. — La personnalité 134

II. — La personnalité morale ; son extension naturelle 140

III. — La personnalité morale : sa restriction par l'usage 154

Pages.

CINQUIÈME LEÇON. — La sociologie institutionnelle..... 161
I. — Optimisme de la doctrine institutionnelle..... 164
II. — Harmonie fondamentale de la personnalité et de la société..... 171
III. — Structure analogique de l'ordre juridique..... 180
IV. — Sociologie, métaphysique, art politique..... 188

SIXIÈME LEÇON. — L'ontologie institutionnelle..... 203
I. — Tout et parties..... 205
II. — La doctrine de saint Thomas d'Aquin..... 220
III. — Libres rapprochements..... 228
IV. — Le problème de la société parfaite..... 237

SEPTIÈME LEÇON. — La conception institutionnelle du droit..... 249
I. — Position fondamentale..... 251
II. — Le cas du droit canonique..... 279

HUITIÈME LEÇON. — Affinités théologiques..... 295
I. — Droit et théologie..... 295
II. — Amitié et « charité sociale »..... 302

APPENDICE. — L'ordre social chrétien..... 323
I. — Le « Corps mystique »..... 327
II. — L'analogie du « Corps mystique »..... 332

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES..... 339

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS D'AUTEURS..... 341

AVERTISSEMENT

La Théorie de l'Institution parut en 1930.

Ce fut un livre de droit positif.

L'auteur le présentait comme la première partie d'un ouvrage dont la seconde devait dégager la philosophie.

Les notes réunies en vue de ce dessein, des ébauches de rédaction déjà fort avancées formaient un important dossier, lorsque l'œuvre fut interrompue.

Quand elle put être reprise, la vie de l'auteur avait pris une nouvelle direction. De nouveaux et plus vastes horizons s'ouvrirent à lui : le volume qu'il donne aujourd'hui leur doit plus qu'au vieux dossier. A vrai dire, celui-ci n'a été que faiblement utilisé.

Ce n'est donc plus, en réalité, un deuxième tome qui paraît : c'est un nouvel ouvrage, dont le premier, sans doute, reste le piédestal, mais qui se suffit à lui-même.

Le juriste qui l'a écrit croit avoir gardé sa frappe d'esprit professionnelle, et il s'en flatte; mais il aborde un nouveau champ d'exploration qui, lui, paraîtra à plusieurs déborder les frontières de la science du droit. L'auteur croit pour sa part — et il voudrait en persuader le lecteur — que la limite du juridisme est au delà du juridisme, et que la science du droit ne s'achève qu'en se dépassant dans l' « analogie » des plus hautes disciplines de l'esprit.

On a bien voulu lui affirmer que là était précisément l'intérêt de sa position : c'est pourquoi il a composé ce volume.

R.-G. R.

Les Hauldres, 25 décembre 1938.

PREMIÈRE LEÇON

Reprise de contact et mise au point.

I. **1930-1939.**

II. **L'inspiration générale de la théorie de l'institution.**

III. **Plan de l'ouvrage.**

PREMIÈRE LEÇON.

Reprise de contact et mise au point.

Plusieurs ont cru que la « partie philosophique » de *La théorie de l'institution* ne paraîtrait jamais; quelques-uns ont tenu l'institution pour une affaire classée. Avouons-le à notre confusion : nous avons hésité à poursuivre l'œuvre commencée. Voici pourquoi :

Le monde a marché depuis 1930! Comme l'écrivait naguère notre collègue et ami, le professeur de Menthon, — il faisait allusion aux Accords Matignon, — « la nuit du 7 au 8 juin 1936 est d'une signification historique assez semblable, en ce qui concerne le travail, à la nuit du 4 août 1789, dans laquelle l'Assemblée Constituante, en abolissant les corporations, préludait à la liberté individuelle dans le contrat de travail ».

Les Accords Matignon creusèrent définitivement la « trouée » à un *droit nouveau*, dispersé aujourd'hui, reprend le P. Delos, « dans les lois et règlements relatifs aux rapports professionnels et à l'organisation de la production, dans les contrats collectifs, les ententes professionnelles, les décisions judiciaires et les sentences arbitrales qui se sont multipliées par centaines »; — un *droit nouveau* caractérisé, dès ce premier stade, par l'introduction des facteurs psycho-sociologiques dans la détermination du salaire et la substitution au « salaire de concur-

rence » d'un « salaire normal », « réglementé », « soustrait aux fluctuations du contrat de travail individuel », « défini comme l'estimation commune, par les diverses catégories sociales, du minimum de revenu qu'il convient d'assurer à l'ouvrier et à sa famille » ; — un *droit nouveau* qui a fait un deuxième bond avec la loi du 4 mars 1938 sur l'arbitrage : un arbitrage qui confère à l'arbitre le pouvoir et lui impose le devoir de tenir compte, « dans ses décisions, des facteurs psychologiques et politiques, et non pas seulement des données juridiques et économiques, de se substituer aux parties sur tout ce qu'elles n'ont pu régler d'un commun accord », eh! donc, un pouvoir qui réunit ceux du juge et du législateur ; — un *droit nouveau* qui marque un « effort pour ressaisir et ramener sous une règle de droit des faits révolutionnaires... : on peut dire qu'une course de vitesse s'est ouverte entre la reconstruction par le droit et la transformation par la force » (1).

(1) Notre collègue et frère en Saint-Dominique est moins heureux, à notre avis, lorsqu'il croit à la dissociation future des deux fonctions juridictionnelles de l'arbitre. Il invoque le témoignage du droit international où cette distinction va s'accentuant. Il est facile de lui opposer le témoignage de la jurisprudence du Conseil d'État, et, si l'on consulte l'histoire, la croissance du droit honoraire depuis la loi *Æbutia*.

« Résoudre un différend sur la base du droit ou de l'équité est une chose, disposer pour l'avenir et faire la loi des parties en est une autre », poursuit-il. Sans doute, sous le rapport d'une analyse formelle; dans leur réalité concrète, les choses sont bien plus complexes; et si l'on veut un autre témoignage historique, que l'on se souvienne de l'échec de la séparation absolue du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, telle qu'on la conçut sous la Révolution; toute séparation des pouvoirs est un mode simplement expédient de collaboration des pouvoirs, et il n'y a point de collaboration des pouvoirs sans entre-croisement : la séparation des pouvoirs est une chose, la séparation des fonctions en est une autre (Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 1923, pp. 396 et s.).

En retour, le P. Delos voit juste lorsqu'il montre dans les branches de l'ordre juridique en pleine évolution le lieu le plus favorable à cette extension, qu'il juge anormale, du pouvoir arbitral : mais le droit social n'est-il pas voué, comme le droit administratif, à une évolution continuelle? Les juridictions professionnelles ou corporatives, à mesure qu'elles se développeront, participeront plus à l'esprit de la juridiction administrative qu'à celui de la juridiction judiciaire; on sait que, dès à présent, le Conseil d'État est privilégié par rapport à la Cour de cassation à la Commission supérieure d'arbitrage instituée par la loi de 1938; le protocole des préséances a même été transgressé pour lui assurer cette prépondérance. Le droit civil représente l'élément le plus consolidé de l'ordre juridique, et l'on s'explique, de la part du juge qui l'applique, une plus grande réserve : encore n'est-elle pas absolue, loin de là! mais déjà en droit commercial les usages ont force de loi; les usages sont mobiles; et ce sont les tribunaux de commerce qui les consacrent (J.-T. Delos, *Le nouveau droit social*, dans *La Vie intellectuelle* du 25 mai 1938).

(1) J.-T. Delos, *loc. cit.*

(2) « Attendu que les clauses de la convention collective sont d'ordre public; que toute renonciation expresse ou tacite à s'en prévaloir est nulle; que l'employé qui a accepté un salaire inférieur est toujours recevable à demander au patron de le payer au tarif de la convention; que *celle-ci revêt en quelque sorte un caractère institutionnel* d'une telle force que sont destitués de tout effet à son encontre des *rapports simplement contractuels...* » (Trib. Seine, 7e Ch., 23 juin 1937, *Droit social*, avril 1938, p. 146). On n'a jamais opposé avec plus de vigueur la liberté contractuelle à la structure autoritaire de l'institution.

(3) *L'expérience des conventions collectives et de l'arbitrage obligatoire*, aux *Archives de philosophie du droit*, 1938, fasc. 3 et 4, pp. 125 et s.

Or, si l'on pouvait encore penser, au stade des Accords Matignon, que « ce n'est pas le régime du contrat qui est atteint, mais seulement celui de l'individualisme » (1), il n'en est plus de même au stade de la loi de 1938; la jurisprudence le proclame de plus en plus ouvertement : c'est l'avènement de l'institution (2); c'est là, reprend M. Morin, une « grave et très délicate réforme constitutionnelle », « en contradiction avec les règles de notre droit public » (3).

Si le premier volume de *La théorie de l'institution* était à refaire — la « partie juridique » —, il faudrait donc y incorporer les réalisations sociales dont une jeune et captivante revue, issue de l'initiative de nos collègues de Nancy, nous fournirait la documentation, comme la collection des arrêts du Conseil d'État fournit au

doyen de Toulouse la matière de son élaboration scientifique du droit administratif (1). ...Quelques-uns se souviennent que nous avions montré dans l' « institution administrative » le prototype du régime à venir de l'organisation de l'entreprise et de la profession (2). Les événements ont confirmé ce pressentiment.

(1) *Droit social*, recueil édité par la *Librairie technique et économique*, Paris, 3, rue Soufflot. Dû à l'initiative de nos collègues et amis de Menthon et Teitgen, ce recueil, dans le comité de rédaction duquel se rencontrent nombre de professeurs de droit, économistes, membres du Conseil d'État, avocats, représentants des milieux industriels, agricoles et syndicaux, consigne et commente, avec une parfaite objectivité, les documents de ce qu'on est convenu d'appeler le « droit social » : textes de lois, règlements, sentences arbitrales, conventions collectives, projets parlementaires, propositions émanant des organisations syndicales.

Nous avons relevé ailleurs quelques traces de l'énorme bibliographie « institutionnelle » postérieure à notre premier volume (*De l'institution à la conception analogique*, aux *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1935, fasc. 1 et 2, pp. 81 et s.); nous voulons y ajouter, entre bien d'autres ouvrages et outre la *Fiducie* de M. Faribault, que nous présentons ci-dessous, p. 10, n. 4 : 1° la thèse de doctorat de M. Tabbah, conseiller à la cour de Beyrouth, *Du heurt à l'harmonie des droits* (1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1938, 1049 p.) (Cf. notre note sur cet ouvrage au *Bulletin thomiste*, 1937, pp. 26 et s.) ; 2° l'*Étude de sociologie juridique*, que viennent de publier nos collègues Legal et Brèthe de la Gressaye sous le titre *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées* (1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1938, 537 p.) et sous cette devise empruntée à Hauriou : « On n'a pu définir jusqu'à présent la nature du droit disciplinaire, parce qu'on n'a pas cherché du côté de l'institution. Il est de nature institutionnelle ».

(2) V. le premier volume de *La théorie de l'institution*, pp. 377 et s., 461 et s., et le chapitre intitulé *La nature institutionnelle de l'entreprise*, dans *Anticipations corporatives* (ouvrage en collaboration), Paris, Desclée de Brouwer, 1938. En vérité, l'institution s'incorpore dans un *complexus* bien plus riche que ne le feraient croire les seules manifestations les plus récentes du « droit social » — et dont tous les signes ne sont pas également rassurants. Sur tous les terrains, le courant est à la considération des masses différenciées au sein de la collectivité humaine. L'*Économie nationale*, dont notre cher et regretté collègue Brocard se fit le champion et qu'il caractérisait par la substitution des échanges de marché à marché aux échanges de producteur à producteur sur un

Entre ce premier volume et l'époque où pouvait être entamé le second, la victoire semblait donc gagnée ; à quoi bon maintenant voler à son secours ?

***

Gagnée sur le terrain de l'action, la victoire qu'Hauriou et ses fidèles avaient poursuivie sur le terrain de la pensée !

Or, l'action peut prendre de l'avance ; la pensée garde la maîtrise et le contrôle. Et c'est pourquoi, en vérité, loin de perdre son intérêt, la « partie philosophique » de *La théorie de l'institution* pressait davantage. Les nécessités mènent le monde : soit! mais c'est la dignité de l'être raisonnable de les contraindre sous le gouvernement de l'esprit et de les réduire en esclavage, comme disait Pascal des passions humaines. L'institution a vaincu, sous le drapeau du droit social : est-ce une juste victoire? C'est parce qu'elle a été gagnée — bien plus qu'au temps où il s'agissait de l'emporter — qu'il faut la légitimer ou la condamner. Cette victoire même nous suggérait de pous-

unique marché mondial, est apparentée à l'*Éducation nationale*, que l'abbé Noubel caractérise heureusement par la tendance à « une organisation totalitaire, unitaire et communautaire », ordonnée à un rendement social ou national plus directement qu'à l'avantage individuel de l'écolier, et qui, pour M. P.-H. Simon, ouvrirait aux « forces éducatives indépendantes de l'État » d'amples perspectives de collaboration avec les services publics de l'enseignement (J.-F. Noubel, *L'enseignement service public*, Paris, Sirey, 1934, pp. 152 et s.). Au même climat appartiennent, naturellement, les courants à l'*autarchie* et au *totalitarisme*. Et ici le péril n'est pas seulement politique et international. L'affaire de l'*Anschluss* et, au moment même où nous rédigions cette note, la pénétration du racisme condamné par le Saint-Siège chez les Sudètes allemands de Tchécoslovaquie et jusque dans leur clergé dénotent des aspirations et des prétentions qui dépassent de loin la décentralisation pour incliner au séparatisme. Depuis lors...! Il en est de la poussée institutionnelle comme de toutes choses humaines : l'ivraie s'y mêle au bon grain.

ser plus avant l'investigation philosophique — et jusqu'au delà de la philosophie, si nous nous y trouvions entraîné; rien ne devait nous arrêter; nous irions « jusqu'au-bout ».

Nous-même...? Plus nous considérions la tâche, plus elle nous semblait au-dessus de nos forces! Il a fallu l'insistance des plus qualifiés parmi ceux dont nous partageons aujourd'hui la vie laborieuse pour nous décider à reprendre le travail en suspens... : ce nouveau volume leur doit d'être sorti de la plume de celui dont il porte la signature; il leur doit encore, pour beaucoup, son orientation dans le sens où on le voit aujourd'hui ressusciter de notre dossier : il leur doit, non seulement d'être, mais d'être ce qu'il est. En tout cas, un retard de tant d'années exige une explication; et tel sera l'objet de cette première leçon (1) : elle sera à la fois une *reprise de contact* et une *mise au point* du mouvement opéré par la pensée de l'auteur; elle indiquera enfin le *plan* de l'ouvrage.

1

Il convenait d'abord de permettre à notre pensée de mûrir. A ceux qui enseignaient que toute richesse vient du travail de l'homme, Adam Smith répliquait que partout la nature coopère au travail humain : oui, notamment sous le mode de la durée. C'est aussi vrai du travail intellectuel que de l'autre. Aux clients trop pressés qui l'accablaient de leurs doléances sur la lenteur de la justice, un vieil officier ministériel avait coutume de répondre : « Les procès sont comme le bon vin, ils gagnent en prenant de la bouteille »; c'était un homme de bon conseil; l'expérience lui avait appris que le temps a une vertu pacificatrice; les

(1) Nous gardons aux chapitres la dénomination et l'allure de leçons parlées, que nous avons adoptées dans la série de nos conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit, depuis *Le Droit, la Justice et la Volonté*.

querelles judiciaires se déchargent peu à peu des scories qui les enveniment : amour-propre, entêtements, esprit de combattivité..., et la lumière se dégage peu à peu des ténèbres qui l'obnubilaient; les procès s'usent tout seuls, et l'on est souvent surpris de les voir s'arranger.

Les doctrines ne s'usent pas et l'on ne transige pas sur les doctrines; mais, comme les procès et le bon vin, les doctrines gagnent à « prendre de la bouteille ». Les doctrines nouvelles — ou qui semblent telles — entrent en scène chargées d'électricité, armées pour la dispute. Les hommes de cabinet ne sont pas toujours des saints, pas même des sages, quand même ils porteraient le beau nom de *jurisprudentes*; facilement l'obstination fausse le débat; la passion intellectuelle — la plus périlleuse de toutes — y va de ses entraînements, au détriment de la vérité; suivant qu'une thèse nous plaît ou qu'elle nous heurte, nous ne voyons en elle que ce qu'il y a de bon ou de défectueux; si elle est nôtre, nous avons pour ses faiblesses un aveuglement maternel. De très bonne foi! Que de gens dont les travers nous dissimulaient la vertu durant leur vie, et que nous idéalisons après leur mort! Brieux fait paraître dans *La Robe rouge* un brave homme de procureur qui préparait ses réquisitoires d'assises en prétéritant les pièces favorables à l'accusé; et l'on voit bien que c'était un brave homme par son attitude au dernier acte : par scrupule de conscience, il abandonne l'accusation et renonce à... la robe rouge au profit d'un intrigant... Il y a aussi une déformation professionnelle de l'homme qui milite pour une idée, et la vérité n'y trouve par son compte.

Le temps est le grand antidote de cette intoxication. Saint Paul prévoyait un temps où les hommes se détourneraient de la vérité pour se donner des maîtres qui l'incurvent à leurs propres désirs et, pour ne pas oser tenir ferme la droite doctrine, les trompent en leur contant des fables : en avons-nous vu passer de ces sophistes, souvent

de bonne foi, sophistes simplement par impuissance à soutenir la droite doctrine, sophistes encore parce que trop tendus vers les nécessités immédiates de l'action, sophistes par précipitation ! Saint Paul leur adressait ce double avertissement : *In omni patienta et doctrina...* (1).

Le temps travaille soit par le hasard, soit par la conduite providentielle des événements qui le traversent : ceux qui se prévoient et les imprévisibles ; ils ont coopéré les uns et les autres à l'élaboration de ce volume.

D'abord les critiques et les suggestions que devait probablement éveiller la « partie juridique » : des suggestions et des critiques l'auteur espère avoir fait effectivement son profit : on en jugera par la suite.

L'institution a vu croître promptement son crédit dans les années qui ont suivi 1925 (2), non seulement chez les juristes, mais aussi, et nous osons dire davantage encore, parmi les hommes d'affaires, ajoutons à présent : parmi les théologiens. Nous l'avions bien prévu, du moins pour les premiers, et déjà nous y trouvions un symptôme encourageant (3). A la différence des juristes (4), dont c'est la

(1) II Tim., IV, 3.

(2) C'est la date du mémoire d'Hauriou aux *Cahiers de la Nouvelle Journée*. Aucun témoignage n'est plus significatif que celui de son adversaire et ami le doyen de Bordeaux : dans l'article qu'il écrivit pour le jubilé de son collègue de Toulouse, il proposa le rattachement de sa propre théorie du service public à la théorie de l'institution (L. Duguit, *De la situation du particulier faisant usage d'un service public*, dans les *Mélanges Hauriou*, 1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1929, pp. 256 et s.).

(3) Cf. *La théorie de l'institution*, 1er volume, p. 110.

(4) Entre lesquels, d'ailleurs, les mieux disposés sont les praticiens de l'art juridique. Nous enregistrons comme un témoignage l'important *Traité théorique et pratique de la fiducie ou trust de droit civil dans la province de Québec*, de M. Marcel Faribault, notaire à Montréal, 1 vol., Montréal, Wilson et Lafleur, 1936. La fiducie, dans la province de Québec, ne se confond pas avec celle du droit anglais. Au lieu d'une « définition en forme », l'auteur en donne la « description » suivante : « La *fiducie* nous apparaît comme cette modalité d'une donation ou d'un testament par laquelle on transfère des biens à quelqu'un qui en est saisi comme dépositaire et administrateur pour le bénéfice de personnes en faveur de qui on peut valablement faire des donations ou des legs », étant entendu « que les pouvoirs du fiduciaire sur ces biens sont très étendus et comprennent même le pouvoir de disposition, alors que ceux des bénéficiaires sont excessivement restreints pendant toute la durée de la *fiducie* et se limitent, en fait, au droit de percevoir les revenus et à un droit de regard et de surveillance sur l'administration du fiduciaire, pour la protection de leurs intérêts ». M. Faribault annonce comme suit le programme de la seconde partie (la première a trait à l'histoire) : « Comment expliquer cette situation de fait que nous révèlent les textes ? C'est l'objet de la présente partie. Dans un premier chapitre, nous examinerons les différentes théories qu'on a successivement proposées en explication. A chacune nous consacrerons une section particulière où nous tâcherons de dégager la part de vérité qu'elle renferme. Dans un second chapitre, nous dirons quelle est à notre sens la véritable nature de la *fiducie*, et nous montrerons comment *elle s'inscrit sous une théorie beaucoup plus vaste et qui nous paraît appelée à jouer un rôle de premier plan dans le domaine juridique, la théorie de l'institution*, dont l'exposé prendra toute une section ; après quoi nous tenterons de démontrer comment *elle domine et explique dans tous ses détails le problème de la fiducie* » (*op. cit.*, p. 71). La fiducie ou trust est un cas très significatif d'incorporation juridique de rapports abandonnés d'abord à la morale de l'honneur ou à la garantie religieuse du serment — la « foi jurée ». Il n'y a pas seulement des « couches » superposées dans le juridisme, comme disait Hauriou ; il y a encore des marches entre l'ordre juridique et l'ordre moral ; on songe à l'intégration progressive de la *bona fides* dans le droit civil romain, sans doute par la médiation de l'exception prétorienne de dol, — au semi-juridisme de l'obligation naturelle, — à la théorie jurisprudentielle du legs verbal en droit civil français, — au succédané de la confiance pour tenir lieu de contrainte en vue d'assurer l'exécution de décisions de justice qui, en fait ou même en droit, ne la comportent pas (V. notre préface à la thèse de Bernard Geny, *La collaboration des particuliers avec l'administration*, Paris, Sirey, 1930, et l'article précité des *Archives*, pp. 143 et s.). Il y a là tout un aspect de la conception, non précisément différentielle, mais plutôt analogique du droit, c'est-à-dire de la conception institutionnelle ; et il s'ensuit, pourrait-on ajouter, une conception parallèle des rapports du droit et de la morale : il y a une continuité réelle par dessous la discontinuité conceptuelle ; il y a une tendance de l'ordre moral à se consolider en

fonction d'envisager les réalités et de gouverner la vie sociale par le dehors, les hommes d'affaires y sont plongés ;

et il en faut dire autant des théologiens, si tant est que la science sacrée se propose simplement de traduire, dans la langue de quelque philosophie humaine, la participation de l'homme, par la lumière de la foi, à la connaissance que Dieu a de lui-même : Dieu est la première des réalités, le foyer de tout être ; les dogmes sont des faits.

La faveur des théologiens et des hommes d'affaires est donc très significative du caractère distinctif du juridisme auquel appartient la théorie de l'institution : un juridisme moins soucieux de logique conceptuelle que d'adaptation au réel, au concret. Dès longtemps, la fréquentation de la jurisprudence très souple du Conseil d'État nous avait incliné à cette sorte de juridisme : on sait que c'est en suivant pas à pas la jurisprudence de notre haut tribunal administratif, et en s'efforçant d'en faire une synthèse architecturale, qu'Hauriou vit peu à peu se profiler la silhouette de l'institution : comme le savant découvre dans ses observations l'hypothèse propre à en rendre raison. Son lieu d'émergence est donc sur le bon terrain de l'expérience, et par conséquent, si l'on a pu y reconnaître « une nouvelle mystique », c'est la preuve — nous n'en avions pas besoin — que la mystique n'est pas ce qu'en pense un « vain peuple », dont nous sommes peiné de voir l'un de nos distingués collègues partager les illusions : la mystique n'a rien d'une mystification ; c'est, tout bonnement, le sens du mystère, et l'ordre naturel est rempli de

ordre juridique par affinement de celui-ci, ce qui ne veut pas dire qu'il ait vocation à l'absorber tout entier. A toutes les époques, le... parajuridisme, si l'on ose ainsi s'exprimer, tient dans la vie des affaires une place considérable, et la vie juridique serait un enfer sans ce dépassement. Ce n'est pas seulement la *fiducie* qui est une réalisation institutionnelle, c'est l'institution — toute institution — qui est un lien de confiance (Cf. notre *Théorie de l'institution*, 1er vol., pp. 298 et s.) ; on y trouve une âme de *fiducie* ; à la vérité elle se trouve moins dans l'institution elle-même que dans le milieu dont l'institution est le revêtement juridique ; mais nous verrons, dans la 4e leçon, que ce vêtement lui tient solidement au corps...

mystères ; ce n'est pas l'une des moindres conquêtes de la science que l'élargissement indéfini, sous la poussée de ses investigations, du cercle de mystère qui enveloppe le monde ; mysticisme et réalisme ne forment pas antithèse, loin de là !

***

...Il convenait de prendre du recul... D'autres événements devaient retarder, au delà de toutes prévisions, la composition de cet ouvrage ; ils l'ont aussi marqué d'une tonalité nouvelle ; pour mieux dire, ils en ont accentué l'orientation.

Quelques mois après la publication du premier volume, l'auteur a vu sa vie bouleversée. Dans une cruelle épreuve, la Providence lui a fait entendre un appel préparé de longue date.

La série des ouvrages qu'il avait écrits sur la philosophie du droit témoigna à ses propres yeux de l'emprise croissante du thomisme sur sa pensée juridique ; le premier volume de *La théorie de l'institution* annonçait, pour le suivant, une conclusion sur ses affinités théologiques ; l'auteur avait formé le projet de l'écrire en collaboration avec un frère en religion de saint Thomas d'Aquin, et cette collaboration avait été acceptée ; elle fut même amorcée... Nous ignorons ce qu'est la vocation religieuse à vingt ans ; au soir de la maturité, elle se manifeste par des signes qui ne trompent pas : *est*, *non est* ; l'institution fut un de ces signes. Notre décision prise et dûment approuvée, nous laissâmes de côté tous travaux en cours, et les temps libres de notre dernière année d'enseignement universitaire furent consacrés à un hommage de la piété conjugale (1). Et puis, ce furent le noviciat, les études théologiques... ; mais l'institution demeurait à

(1) *La vie charitable de Marguerite Renard*, 1 vol. in-8°, Paris, éditions du Cerf, 29, boulevard La Tour-Maubourg, 1933.

l'horizon. Durant ces études mêmes, nous eûmes la faveur d'être chargé d'un cours de philosophie sociale et de droit naturel aux étudiants de deuxième et de troisième année de philosophie, et, par là, l'occasion de surpendre, en passant tour à tour du banc des disciples à la chaire du professeur, quelques traits de coaptation entre les méthodes de la science sacrée et celles de la science du droit; de convaincre même plusieurs théologiens et juristes de la fécondité d'un rapprochement; il nous a été donné enfin de signaler aux uns et aux autres la position privilégiée du droit canonique pour éclairer cette conjonction (1).

Les nouvelles études que nous entreprenions, bien davantage encore l'atmosphère religieuse et spécifiquement dominicaine dans laquelle se renouvelaient, je puis dire se rajeunissaient, avec tout notre être spirituel, notre formation intellectuelle et notre pensée juridique, les réflexions personnelles du vieil étudiant et les réactions professionnelles du vieux juriste passé novice, — tout cela nous révéla des liens bien plus étroits que nous ne le supposions entre l'institution et la théologie : nous avions entrevu quelques prolongements théologiques; c'était bien autre chose!

L'un de nos anciens maîtres ne s'y était pas trompé; et il nous plaît d'autant plus d'évoquer sa chère mémoire — comme au début du premier volume nous évoquions celle d'Hauriou — que, disciple de celui-ci, nous étions nettement, en philosophie du droit, l'adversaire de celui-là. Sollicité d'apporter une contribution aux *Mélanges* offerts à Carré de Malberg à propos de son jubilé, nous envoyâmes un article sur le droit constitutionnel privé (2) : une thèse

(1) Le lecteur trouvera sur ce point, dans la seconde partie de la 7e leçon, la substance de l'article que nous avons écrit sur ce thème dans la *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1936, pp. 477 et s.

(2) *Qu'est-ce que le droit constitutionnel? Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933, pp. 483 et s. Cette idée, déjà indiquée dans *La théorie de l'institution*, 1er vol., pp. 162 et s., a été adoptée par MM. Legal et

touchée à diverses reprises au premier tome de *La théorie de l'institution*, en opposition radicale avec la doctrine de l'ancien professeur de Nancy et de Strasbourg; sa droiture n'aurait pas souffert que nous en usions autrement avec lui. Il nous remercia dans les termes les plus affectueux; en même temps, il voulait bien nous féliciter de nous être fait moine, ce qui ne l'étonnait pas, écrivait-il, car, dans notre conception de la science du droit, il avait toujours reconnu une âme de théologien; lui, poursuivait-il, il avait toujours entendu, comme juriste, s'en tenir au métier de juriste et s'interdire toute confusion des genres. Erreur, nous le maintenons, que cette clôture hermétique : toute cette leçon — et, on s'en apercevra, tout ce volume — est une protestation contre cet abus du compartimentage; mais précieux témoignage et précieuse confirmation, pour l'étudiant en théologie, que ce pressentiment de son ancien maître!

***

Eh! oui, la jurisprudence administrative n'est pas le seul point d'émergence de la théorie de l'institution. Voici bientôt trente ans. Hauriou se reconnaissait tributaire des théologiens du moyen âge (1). Bien au delà, saint Paul enseignait que l'Église est un Corps dont le Christ est la tête et dont les fidèles sont les membres, aux fonctions différenciées suivant la vocation et la grâce départies à chacun; et voici que l'encyclique pontificale du 15 mai 1931 (*Quadragesimo anno*) propose le Corps mystique du Christ pour modèle de l'organisme social et des corps particuliers dont il se compose (2).

Brèthe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Paris, Sirey, 1938, pp. 95 et s.

(1) *Principes de droit public*, 2e éd., Paris, Sirey, 1916.

(2) « Si l'on reconstitue, comme il a été dit, les diverses parties de l'organisme social, si l'on restitue à l'activité économique son principe

Le rapprochement peut sembler hardi. Nous nous souvenons fort bien d'avoir été jadis prudemment et judicieusement dissuadé d'insister sur les retentissements théologiques d'une simple théorie juridique; il aurait fallu parler du retentissement d'un dogme sur la technique juridique et déjà sur la sociologie juridique. L'institution est à l'image de l'Église : une image de moins en moins distante à mesure que l'institution est davantage incorporée : l'Église seule a pleinement « raison » d'institution ; elle en est le « premier analogué » : *unum corpus, multi sumus*; l'union conjugale est le deuxième : *duo in carna una*; le mari est la tête de sa femme, *caput mulieris*, comme le Christ est la tête de l'Église, *caput Ecclesiae*; les autres institutions suivent, *secundum suam cuique dignitatem*. La théologie n'apparaît au terme de la théorie juridique de l'institution que parce que, dès le point de départ, celle-ci s'était trouvée engagée, en fait, dans le comportement d'esprits nourris dans la formation catholique; la théorie de l'institution fut, pour nous, le réflexe d'un juriste que la Providence appelait, de loin, à la science sacrée (1).

Elle est intelligible par tous, indépendante en soi de toute croyance, et donc acceptable pour tous : mais combien connaturelle à celui qui a le sens du mystère de l'Église!... Combien, en revanche, le mystère de l'Église — et non pas seulement sa constitution divine, mais sa structure canonique, qui n'est que le revêtement de la première —

régulateur, alors se vérifiera en quelque manière du corps social ce que l'apôtre disait du Corps mystique du Christ ».

(1) Je n'ai donc et je me défends bien d'avoir rien à répondre aujourd'hui au regretté Duguit — du moins en ce qui me concerne — lorsqu'il avance que les objections de MM. Geny, Lucien Brun et Renard à sa conception de la norme sociale sont inspirées par la persistance de l'emprise métaphysique et religieuse dont ses contradicteurs ne parviennent pas à s'affranchir (*Traité de droit constitutionnel*, 3e éd., Paris, de Boccard, 1927, p. 77). V. toutefois sur ce sujet, Fr. Geny, *La laïcité du droit naturel*, aux *Archives de philosophie du droit*, 1933, fasc. 3 et 4, pp. 7 et s.

est difficile à assimiler pour les esprits nourris d'individualisme et de contractualisme! L'Église n'est pour eux qu'une association de fidèles partageant les mêmes croyances, participant au même culte, soumis à la hiérarchie qu'ils ont établie entre eux pour le bon ordre!... On se souvient de l'affaire des associations cultuelles... Certes, il n'y a pas partie liée entre la théologie de l'Église et la théorie de l'institution, parce que l'Église n'est liée à aucune technique juridique ni à aucune sociologie juridique; mais, tout de même, il existe une affinité assez sérieuse pour avoir été soulignée par un acte officiel du magistère ecclésiastique (1).

Au surplus, si un nouvel état de vie n'avait incliné plus fortement notre attention sur cette affinité, il nous aurait suffi de passer de la « partie juridique » à la « partie philosophique » pour nous en rendre compte. En rouvrant le vieux carton fermé depuis huit ans, nous sommes tombé sur un dossier intitulé « raccordement théologique », dont la première fiche consigne une pensée inspirée par la lecture de Max Scheler : l'institution la plus vaste n'est pas le genre humain considéré dans son unité spécifique, mais sous ses deux manières d'être, dont l'une est universelle, l'Église, et l'autre, différenciée, les nations... (2). Carré de Malberg avait-il tout à fait tort

(1) Cf. ci-dessus, p. 15, n. 2, et ci-dessous l'appendice consacré à l'ordre social chrétien.

(2) C'était l'ébauche de la philosophie qui s'est, depuis lors, consolidée dans notre esprit et que nous précisons aujourd'hui par voie de rectification d'une formule équivoque appuyée à un texte de Suarez, lui-même solidarisé dans le précédent volume avec l'enseignement de saint Thomas, en quoi nous nous trompâmes (*La théorie de l'institution*, 1er vol., pp. 346 et s., cf. p. 390); nous précisons donc : le genre humain n'est point une institution; il n'a d'existence que dans les « modifications » où il s'incarne en chaque homme, et au travers des « modifications » institutionnelles échelonnées, entre lesquelles l'Église et les nations — les deux « sociétés parfaites » — occupent le plus haut degré : simple adaptation juridique de la métaphysique analogique de l'être.

quand il soulignait la facture théologique de nos constructions de juriste? Mais pourquoi y trouvait-il une fin de non-recevoir, l'incompétence interdisant aux juristes l'accès de la science sacrée : *sileant in munere alieno* ?

***

L'inspiration théologique qui, du reste, pour nous, fut inconsciente, ne solidarise, disions-nous, la théorie de l'institution avec aucune foi religieuse; eh! que resterait-il de notre civilisation si un scrupule de neutralité en faisait abolir tout ce qu'elle doit à l'influence du christianisme? Dans son délicieux recueil de « paraboles », Jörgensen conte la mésaventure d'une araignée qui avait suspendu sa toile au fil par lequel elle était descendue d'un arbre: un matin, elle se réveilla de mauvaise humeur et, apercevant ce fil qui partait en l'air sans paraître aboutir nulle part, d'un coup de dent elle le coupa; aussitôt la toile céda, et quand le pauvre animal revint de sa stupeur il ne trouva plus qu'un chiffon : l'araignée avait méconnu le « fil d'en haut »... Notre civilisation est suspendue à la morale chrétienne — on en convient assez généralement — et celle-ci à des dogmes; coupez le « fil d'en haut », cette morale s'écroule, emportant dans sa ruine et notre civilisation et son droit. Les juristes peuvent rendre hommage à la théologie des suggestions dont ils s'enrichissent à la fréquenter, sans encourir plus de suspicion que les plus ardents laïcisateurs, dont aucun n'a jamais contesté que la législation civile du mariage fût imitée du droit canonique, ni que l'Église ait, fort avant eux, ouvert des écoles, organisé des Universités et fondé des hôpitaux; il serait étrange que ceux-ci fussent trouvés plus équitables dans leur ferveur combattive que ceux-là dans leurs spéculations pacifiques.

Nous nous tiendrons donc ici, comme dans *La théorie de l'institution*, sur notre position de juriste, mais en prenant

le mot au sens fort; c'est pourquoi le raccordement théologique se fera sentir tout au long de l'ouvrage; la dernière leçon, consacrée aux « affinités théologiques », ne sera qu'un épilogue.

Jamais nous ne nous risquerions à écrire un traité théologique. Ceci n'est toujours qu'un livre de droit. Certes, un livre écrit par un prêtre; entré tardivement dans les Ordres, dès longtemps chargé d'un bagage intellectuel de quelque importance, il s'est déclaré prêt, le premier jour, et se tient prêt chaque jour à tous les redressements qu'exigerait sa fidélité religieuse; il ne lui en a point été demandé : la spéculation juridique nous avait donc aiguillé avec quelque précision dans le sens de notre destinée. Livre de prêtre, donc, mais strictement livre de droit : ce n'est tout de même pas la qualité de l'auteur ni la franchise avec laquelle il proclame ses inspirations et montre les tenants et aboutissants de sa pensée qui changent le caractère d'un ouvrage; en tout cas, il lui déplairait souverainement d'entrer dans la voie des prudences et des réticences qui ne trompent personne, si même elles ne mettent le lecteur en défiance...

Livre de juriste et non de théologien, et point non plus livre de philosophe : nous avouons à notre honte n'être point philosophe, sans revendiquer même le mérite de cet aveu le lecteur s'en apercevrait bien! Seulement, il y a deux sortes de philosophie du droit, comme il y a deux sortes de philosophie des sciences; et c'est ce qui autorise savants et juristes, et aussi hommes d'action, à philosopher sans être philosophes.

Il y a la philosophie du droit des philosophes, et il y a celle des juristes.

La première est un regard de haut en bas. Le philosophe ne saisit que les hauts sommets et les larges vallées de cette contrée du savoir. C'est le droit des philosophes de se désintéresser des mesquineries de la réglementation juridique et de la chicane. Le philosophe est un solitaire :

l'homme de la vie intérieure et de la contemplation; il n'a pas besoin de beaucoup d'excursions au dehors pour rapporter son suffisant; la philosophie se soucie plus de se purifier que de s'enrichir; il ne faut pas exclure les philosophes de notre domaine sous prétexte d'incompétence: la philosophie est partout chez elle, parce que rien n'échappe en ce monde à la pure lumière de la raison; c'est la fierté du métier de philosophe.

Celui de juriste a aussi sa grandeur. Mais la philosophie des juristes est une ascension; parce qu'elle part de plus bas, on pourrait soutenir sans paradoxe que les praticiens de l'administration et du Palais y sont mieux préparés encore que les juristes de l'école; aussi bien, l'application de ceux-ci à rechercher le contact des réalités dans la fréquentation des affaires publiques ou privées, à compulser des dossiers, à consulter et même parfois à plaider, prouve-t-elle bien que tout le monde est d'accord: l'échelle a son pied planté dans les menus détails de la vie juridique telle qu'elle est vécue, des menues réglementations, des menues procédures et des menues querelles dont se désintéresse à bon droit la philosophie des philosophes. L'institution est sortie du droit administratif: du contentieux administratif; pour une très grande part de misérables discussions de clocher: voilà la philosophie des juristes; peut-être jugera-t-on qu'elle excuse, de la part de ceux-ci, quelque gaucherie philosophique; c'est la rançon de leur participation — intéressante tout de même — à l'œuvre commune: à chacun son charisme, comme disait saint Paul! tous n'ont pas le don de la prophétie, tous le don des langues... et puis, échange de bons procédés!

C'est donc toujours un juriste qu'on va lire. Ceux de ses pairs qui voudront bien s'intéresser à ce couronnement de l'œuvre entreprise au temps de sa carrière active pardonneront les insuffisances qu'ils ne manqueront pas de remarquer dans la mise à jour, sous le triple rapport de la législation, de la jurisprudence et de la littérature juridique. Si fâcheux qu'il puisse être, ce défaut présente moins d'inconvénients pour la « partie philosophique » qu'il n'en eût offert pour la « partie juridique » de *La théorie de l'institution*; celle-ci fut, en effet, surtout, une œuvre critique; celle-là doit être une œuvre constructive; elle sera élevée à l'aide de matériaux fournis et déjà taillés par la première; le second cahier est une superstructure dont le premier forme la base.

Et puis, redisons-le, entre les deux volumes il s'est produit une coupure; il est impossible de combler le vide par lequel se sont enfuies, du moins pour l'auteur, tant de sources, jaillies dans l'intervalle, dont les eaux auraient fécondé la théorie de l'institution; mais, cependant, sur les bords du fossé se sont aussi déposées de précieuses alluvions : non seulement les apports théologiques dont il a déjà été question et cet apport philosophique qui va nous fournir le style de l'édifice — un apport d'une telle importance que nous lui consacrons toute la leçon suivante : l'*analogie* —, mais aussi, dérivant peut-être de ce dernier, une propension à atténuer le contraste de notre pensée tantôt avec le classicisme juridique, eh! donc, avec l'aimable censeur de notre... « romantisme » (1), tantôt, et en retour, avec d'autres hardiesses, entre lesquelles certaines façons récentes et inattendues de sauver le droit naturel. On nous permettra d'accuser cette *mise au point*.

II

La rudesse avec laquelle nous avons posé certains contrastes, sauf à les estomper après coup, — notamment entre institution et contrat, — tient indubitablement à ce qui demeurait dans notre manière d'une inconsciente philosophie exclusivement conceptuelle et générique, héritée de

(1) J. Bonnecase, *Science du droit et romantisme*, Paris, Sirey, 1928.

notre première formation juridique : les concepts s'opposent aux concepts, et les genres aux genres, et les espèces aux espèces, comme des champs délimités par un bornage en due forme : une manière de plan cadastral ; un héritage du droit romain — ou du moins du juridisme qui s'implanta chez nous sous ce pavillon à la Renaissance : une figuration quasi-régimentaire de l'ordre juridique ; le droit romain ne fut-il pas tenu comme la *ratio scripta*? Le droit, c'est la distinction du « mien » et du « tien »...

L'institution est la catégorie du « nôtre », la transposition juridique du « bien commun » : le « nôtre », le « bien commun », auquel nous participons chacun, à notre manière, *analogiquement* ; il y a du « mien » dans le « tien » et du « tien » dans le « mien » ; il y a dans toute propriété ce que le P. Perès-Garcia nomme le « droit des autres » (1) : ainsi toutes les notions juridiques ; ainsi la notion même de droit ; ainsi même les vues dissemblables des penseurs sur la nature du droit : il n'en est point qui n'empruntent plus au domaine public qu'elles n'apportent de neuf.

De ce chassé-croisé, la philosophie générique cherche à donner une représentation par la spécification et, par suite, la multiplication et la restriction des concepts ; il lui semble y voir l'ultime ressource de la technique juridique à la limite de son effort d'assouplissement au réel ; c'est le triomphe de l'ingéniosité juridique : un splendide monument de casuistique...

De ce point de vue — nous le déclarons tout net — il est inutile de chercher à comprendre la théorie de l'institution ; elle relève d'une autre philosophie : le beau livre qu'a donné sur ce thème le P. Desqueyrat (2) en est le

(1) Voir en appendice au premier volume de *La théorie de l'institution* l'analyse de cette interprétation de la doctrine thomiste de la propriété du P. Perès-Garcia, pp. 500 et s.

(2) *L'institution, le droit objectif et la technique positive*, 1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1933, et nos observations dans l'article précité des *Archives*, pp. 105 et s.

Le point de vue présenté au texte a été fort bien remarqué par M. Faribault : « On n'insère pas tout d'un coup, sans explication, toute une institution nouvelle, avec ses principes, ses formes, sa procédure, ses précédents, ses applications et ses arrêts, dans un corps de doctrine organisé rationnellement et harmonieusement, d'origine et de conception différentes, pas plus qu'on ne répare une machine donnée avec des pièces de standard différent » (*op. cit.*, p. 66). Citant une page où Saleilles revendique la spécification du concept de propriété pour tenir compte de certaines variétés, telles que la propriété fiduciaire et la propriété d'affectation, que les anciens auteurs s'obstinaient à « coucher dans le lit de Procuste de la propriété de droit commun » au risque de « défigurer la réalité et travestir les intentions », l'auteur se propose de rechercher « s'il n'est pas possible, en creusant plus profondément dans le réel, de découvrir soit une catégorie-type, soit une raison analogique, qui nous remette en présence d'une notion plus large, mais en même temps plus définie, plus aisément saisissable et qui cadre mieux avec notre tournure d'esprit » ; philosophiquement il croit que « cela s'impose » (*op. cit.*, p. 65, n. 2). Et il opte pour l'analogie de l'institution. Nous avons proposé l'analogie de la propriété (*L'Église et la question sociale*, 1 vol., Paris, éditions du Cerf, 1937, pp. 137 et s.) ; la propriété, croyons-nous, n'est point une notion univoque, mais analogique ; ses modes existentiels sont en nombre illimité. La propriété institutionnelle est l'un de ces modes, précisément caractérisé par son caractère fiduciaire et l'affectation spéciale à laquelle elle est ordonnée. Nous inclinerions donc à conjoindre à l'explication institutionnelle l'explication du « patrimoine affecté » proposée par M. Lepaulle (*Traité théorique et pratique des trusts*, 1 vol., Paris, Rousseau, 1932) que M. Faribault rejette catégoriquement (*op. cit.*, pp. 9 et s.) ; il suffirait, pour trouver un sujet à ce patrimoine, de considérer la distinction faite d'une façon constante par la morale catholique entre les deux éléments de la propriété : la *potestas procurandi et dispensandi* qui appartient au fiduciaire, et l'*usus* qui, au lieu d'être libre entre les mains du propriétaire, sauf à lui à le faire tourner à quelque poste du bien commun, à son choix, serait réputée appartenir au bénéficiaire ou à la collectivité des bénéficiaires ; la propriété institutionnelle dans le cas de la fiducie serait même l'un des modes les plus favorables à l'explication de la doctrine catholique de la propriété (V. aussi nos articles dans la *Revue des Jeunes*, 15 déc. 1936 et 15 févr. 1937).

témoignage ; nous le lui avons déclaré très fraternellement ; c'est la même erreur de point de vue qui nous fit

accuser un jour par le directeur des *Études* d'aller en zigzag au lieu de suivre la ligne droite (1). A nous la faute! Nous aurions dû — comme M. Le Fur nous en faisait simultanément la juste remarque (2) — donner, dès le premier volume, une vue d'ensemble du sujet : situer, par conséquent, l'institution dans la ligne des notions purement *analogiques* : l'institution, dirons-nous plus loin, est la « raison » d'une « analogie de proportionnalité » ; que le lecteur inaccoutumé à cette langue veuille bien nous faire crédit de quelques pages!

Dès à présent il devine une différence de tempérament : l'analogie évoque les similitudes, tandis que le classement des genres et des espèces accuse les contrastes : ce sont deux points de vue complémentaires.

Appliquons-les à l'ordre juridique et à la science du droit.

Les contrastes en font ressortir l'élément de mécanisme; les similitudes permettent d'y entrevoir une structure organique : l'institution! Les deux aspects sont à retenir, mais c'est le second qui est à sauver de l'oubli. Beaucoup ne voient dans le droit objectif qu'une règle à tenir dans le respect mutuel et à équilibrer suivant une certaine proportion — mais précisément quelle doit être cette proportion? — les droits subjectifs ou simplement les intérêts légitimes, en conflit toujours latent, sinon déclaré, des particuliers entre eux ou avec l'État : tout le droit ne serait,

(1) *Études*, du 5 octobre 1930.

(2) Article reproduit dans *Les grands problèmes du droit*, 1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1937, pp. 242 et s. Comp., dans le même volume, pp. 268 et s., la préface de la thèse du P. Desquevrat. Le savant professeur de Paris fait des réserves au sujet de la théorie de l'institution, dans laquelle il croit voir un rival du droit naturel. M. Faribault (*op. cit.*, p. 200, n. 3) lui répond très judicieusement que ses répugnances proviennent de sa difficulté à entrer dans la ligne de l'analogie; c'est toujours là qu'il faut en venir.

pour eux, que compromis ou transaction et par conséquent limitation de droits absolus par nature et de libertés inconditionnées en soi.

Qu'on se figure ainsi l'ordre policier, c'est déjà une erreur : le bâton blanc du sergent de ville « organise » la circulation dans les rues : ce qui est un « bien commun » des automobilistes et des piétons, encore qu'ils n'en usent pas de la même manière. L'ordre juridique est, si l'on veut, un ordre policier supérieur qui « organise » l'obéissance des honnêtes gens aux prescriptions de la justice et la contrainte des autres à ses exigences. C'est pourquoi — nous en demandons pardon à M. Le Fur — il n'y a pas de droit injuste, de mauvais droit, comme il dit volontiers ; le droit qui n'est pas l' « organisation » de la justice n'est pas du droit, pas plus que l'objet dénommé horloge n'est une horloge tant qu'il ne renferme pas de « mouvement » propre à faire tourner les aiguilles, ou que cet arbre n'est un pommier s'il ne donne que des cerises, ou que l'acteur qui paraît sur la scène avec un képi à cinq galons n'est un colonel (1). « Toute constitution, disait le cardinal Nicolas

(1) Cette interprétation, qui dénote un reste insoupçonné d'attachement à la conception volontariste du droit positif — le droit positif est la volonté du prince —, surprend de la part d'un juriste qui fonde le droit sur « le sens du juste » (*Le fondement du droit*, *op. cit.*, pp 9 et s.); car le « mauvais droit » est évidemment du « droit injuste », lequel, à ses yeux, ne devrait pas plus être du droit que le cercle carré n'est ni cercle ni carré aux yeux du géomètre; c'est impensable. Mais notre ami ne vient-il pas de faire retour à la doctrine classique dans son discours inaugural de la troisième session de l'*Institut international de philosophie du droit* (*Annuaire*, t. III, p. 7), où il propose, de l'adage scolastique complété par Leibnitz : *Nihil est in intellectu quod non prius fuerit in sensu, nisi ipse intellectus*, la transposition suivante : « Il n'est rien dans le droit qui ne vienne des faits, sauf le droit lui-même » ? Autrement dit, comme l'intelligence transforme en intelligibles les données sensibles, le droit (naturel) transforme en juridiques, autant qu'il les assimile, les faits matériels (soit les lois positives); les lois positives inassimilables au droit naturel sont donc aussi bien hors du droit que les données sensibles non intelligées sont hors de la connaissance intellectuelle et

de Cuse, est fondée sur le droit naturel, et, si elle y contredit, elle n'a pas de validité » (*De concordia catholica*, III, 1). Sir John Fortescue, en Angleterre, exprime la même vérité lorsqu'il déclare que la loi naturelle est la mère de toutes les lois et que, si celles-ci s'en séparent, elles ne peuvent être appelées lois (*De natura legis naturae*, I, 10) (1); c'est la pure doctrine de saint Thomas d'Aquin : *non sunt leges legales* (2).

Eh ! donc, la justice n'est pas une mesure empirique, une cote mal taillée; la justice ordonne les droits et les intérêts à leurs fins où, en définitive, ils se conjoignent dans l'ordre : le droit objectif a pour mission essentielle d' « organiser » cette conjonction ; or, toute organisation a son point de départ dans des similitudes : dans une « raison » commune par rapport à laquelle les éléments se situent pour former un tout : *sicut ad ducem*; elle procède d'un quelque chose de « nôtre » qui est inclus dans le « mien » et le « tien » ; s'il n'y a pas d'organisation juridique qui ne soit l'aménagement de quelque « bien commun », il n'y en a donc pas non plus qui ne puisse être qualifiée « institutionnelle ». Nous avons risqué la rubrique « la conception institutionnelle du droit » ; nous pouvions dire équivalemment : « la conception analogique... ». L'institution devait ainsi nous mener à l'analogie, qui devait, à son tour, éclairer toute la théorie de l'institution : c'est dans nos études tardives au collège théologique de la province dominicaine de France que nous avons rencontré l'analogie : cette « alluvion » compense bien des pertes subies durant la « coupure » de nos travaux juridiques.

comme l'aliment non digéré par l'estomac hors de l'assimilation organique.

(1) D'après Carlyle, *La conception médiévale du droit*, dans l'*Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit*, t. III, p. 21.

(2) *Summa th.*, I^{a}, II^{ae}, q. 95, a. 2 et 96, a. 4.

***

Donc, l'analogie a une première vertu, pour substituer, comme on a dit (1), la vision de l'*harmonie des droits* dans le droit à celle du *heurt des droits* dans la concurrence et ses alternatives d'équilibre et de déséquilibre, de lutte chronique et de trêves intermittentes.

L'analogie, le goût des traits d'union, révèle une seconde et précieuse vertu pour rendre mutuellement « compréhensifs » les juristes qui se piquent de philosophie et même ceux qui en font sans s'en piquer. Etre « compréhensif », ce n'est point composer, par lassitude ou courtoisie, avec la pensée d'autrui ; c'est se plaire à y trouver tout ce qu'elle peut contenir d'assimilable à la sienne, et par conséquent le chercher; c'est aussi y conformer ouvertement celle-ci, chaque fois qu'on est convaincu de s'être trompé; c'est enfin pouvoir se réclamer de cette loyauté pour combattre la pensée d'autrui avec d'autant plus de force en tout ce qu'on persévère à y juger d'inacceptable.

Il nous tient à cœur de nous montrer particulièrement « compréhensif » à l'endroit de ceux de notre première famille corporative, car enfin nous continuons à avoir la fierté de sa production scientifique. Davantage encore depuis que nous la représentons dans le milieu des philosophes, des historiens, des exégètes et des théologiens. Nous avons ressenti la plus grande joie à constater que notre pensée s'était faite plus « compréhensive » de Carré de Malberg.

Nous avons mieux compris aussi M. Dabin, dont la distinction inattendue de deux droits naturels : le droit naturel juridique — dont il ne veut pas — et le droit

(1) Bichara Tabbah, *op. cit.*

naturel moral — qu'il maintient énergiquement (1), équivaut à rejeter le droit naturel par-dessus la frontière de la science du droit, par où il rejoint Carré de Malberg.

Il y a, dans cette dénégation, franchement inadmissible, à la prendre à la lettre, un certain fond de vérité; peut-être même la distinction — en apparence paradoxale (notre collègue de Louvain en convient) — de deux droits naturels, dont le seul qu'il retient est transcendant à l'ordre juridique, n'est-elle qu'une traduction maladroite de la conception que nous avons commencé par placer sous l'étiquette, imparfaitement adéquate — à notre tour d'en convenir! — de « droit naturel à contenu progressif »: d'où nous sommes passé à la « conception institutionnelle », par laquelle, en définitive, nous avons abouti à l'analogie; qui sait si, devenu moine, notre collègue ne l'aurait pas aussi trouvée en cours de son itinéraire, et même s'il n'y viendra pas... sans, pour cela, changer de robe?... Pour établir ce pronostic, il nous paraît nécessaire de remonter à la racine de nos communes préoccupations de juristes-philosophes.

***

Il en est du droit naturel comme de la métaphysique : on a tout dit sur l'être quand on a purifié cette notion de toutes ses réalisations existentielles dans les êtres; il en est de même du nombre ou des figures de la géométrie : connaissant leurs propriétés, on sait tout ce qui en est à savoir; après cela, la métaphysique passe la main à la physique, l'arithmétique au commerce et à la banque, et les géomètres aux ingénieurs et aux architectes. Le droit

(1) Voir à ce sujet, au premier volume de *La théorie de l'institution*, la longue note consacrée à *La philosophie de l'ordre juridique positif* (1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1930), ouvrage paru au cours de la correction des épreuves (pp. 26 à 32).

naturel a épuisé son programme *ut sic* une fois qu'il s'est défini. Veut-on en tirer davantage; on verse tout à tour, insensiblement, dans l'un ou l'autre de ces écueils :

Ou bien la puérilité d'un Code-modèle, valable pour tous les temps et sous toutes les latitudes, proposé, tel quel, à tous les législateurs : c'est même pourquoi, a-t-on pu imprimer sans rire, on les nomme législateurs, et non légis... facteurs! un enfantillage pareil à celui des économistes que raille agréablement notre regretté collègue Brocard en tête de ses *Principes d'économie nationale et internationale* (1) : ils ne voient — dans leur imagination, bien entendu — qu'un « marché théorique » et universel; ils ignorent l'autonomie et la diversité des « marchés réels ».

Ou bien le risque de sortir du droit naturel pour tomber dans la théologie morale pratique — pardon! pour s'y envoler —, savoir tourner au traité de casuistique; c'est ce qui arrive à l'abbé Jacques Leclercq dans le dernier volume de ses remarquables *Leçons de droit naturel* (2). Le Ciel nous garde de toute critique à l'endroit des casuistes! la critique serait bien plutôt pour ceux qui ne savent pas se servir de leurs directoires; on peut aussi bien mésuser des *Exercices* de saint Ignace, et même de la *Somme* de saint Thomas, par une application sèche et brutale de la méthode et des formules; on ne s'improvise maître ni dans la direction de conscience, ni dans l'oraison, ni même en théologie; il y a des livres à situer et à méditer dans leur contexte et leur ambiance et avec des guides compétents.

Entre les deux écueils, on cherche souvent une *via media* : le droit naturel se composerait seulement d'un petit nombre de principes fondamentaux et immuables auxquels doit se conformer tout système de droit positif, à peine de n'être plus du droit — ainsi pour saint Thomas, ou d'être du « mauvais droit » — ainsi pour M. Le Fur.

(1) Paris, Sirey, 3 vol. in-8°, 1929-1931.
(2) Namur, Wesmaël-Charlier, 4 vol. parus, 1933-1937.

Saint Thomas offre en effet un appui, sinon au « mauvais droit », du moins à la conception d'un droit naturel en position de face à face avec le droit positif. Il distingue, à la suite d'Ulpien, un droit naturel fondamental, qui serait commun aux hommes et aux animaux, puis un droit naturel constitué par les conclusions tirées du premier par la raison humaine, puis un « droit des gens » simplement accrédité par le *consensus* général des hommes : cet accord universel fait présumer une inclination de nature (1); le droit positif vient ensuite (2). Et l'on a vu de graves auteurs tirer, en faveur de cette doctrine, un nouvel argument de l'étymologie : le droit positif est « juxta-posé » au droit naturel !

Cette fantaisie mise à part, telle est encore, nous semble-t-il, la pensée de M. Le Fur sur le droit naturel. Il préfère, toutefois, l'appeler « droit rationnel ». Simplement pour obvier à toute confusion avec l'école du XVIII[e] siècle. Cette nouvelle dénomination ouvre de nouveaux horizons : on va s'en rendre compte.

***

La nature s'oppose, par le haut, au surnaturel, et, par le bas, à l'artifice, et elle occupe tout l'intervalle; cet intervalle tient, en somme, tout ce que M. Geny appelle le « donné » : tout ce que le législateur ou le juriste « trouve » à pied d'œuvre, et qu'il fait métier de reconnaître d'abord, pour l'organiser ensuite. Ce « donné » est au plus haut point hétérogène : M. Geny le distribue en quatre compartiments et beaucoup pensent que c'est trop; c'est au contraire bien trop peu.

(1) *Summ. theol.*, II[a], II[ae], q. 57, a. 2 et 3. Sur la rectification de saint Isidore de Séville, v. F. Senn, *De la justice et du droit*, Paris, Sirey, 1927, pp. 83 et s.

(2) « Hoc quod omnes prosequuntur, id est quaerunt delectationem, est quoddam signum quod aliqualiter delectatio sit optimum. Illud enim in quod omnes vel plures consentiunt, non potest esse ommino falsum. Unde in proverbio dicitur, quod non perditur omnino fama, quae apud multos populos divulgatur. Et hujus ratio est, quia natura non deficit, neque in omnibus, neque in pluribus, sed solum in paucioribus. Unde id quod invenitur in omnibus, aut in pluribus, videtur ex inclinatione naturae » (*Eth.*, l. VII, lect. 13).

Il y a d'abord les *constantes* que livre la nature humaine sous la lumière de la raison, soit directement, soit par la médiation de l'assentiment universel : c'est cela, et rien que cela, le « droit rationnel ».

Il y a ensuite les *variantes* que donnent, sous la lumière de l'observation sociologique, les milieux réellement différenciés entre lesquels se divise et se modifie l'espèce humaine, suivant les temps, les régions, les civilisations et le développement culturel, la religion et le travail, la production et les échanges, la richesse et la misère, les classes, les vicissitudes historiques, les courants d'opinion... La libre activité humaine est pour une part dans la naissance et l'orientation d'un certain nombre de ces variantes; mais qui oserait prétendre que, même dans les orientations politiques, *a fortiori* dans les mouvements de l'histoire, il ne se produit aucun jeu de forces naturelles? « Droit rationnel »? non pas! donné naturel tout de même du droit positif, et donc « droit naturel » aussi, en toute propriété du terme : car pourquoi l'observation ne ferait-elle pas présumer l'inclination de nature d'un milieu sociologique aussi bien que l'inclination de la nature humaine? La nature humaine a sa constante, et c'est la raison, d'où suit le « droit rationnel », — et ses variantes, d'où suivent d'autres branches du droit naturel; la nature s'entend des qualités accidentelles comme de la constitution essentielle. Ce deuxième élément du « droit naturel », il faut aussi que le droit positif l'assimile; voilà la justification de notre « droit naturel à contenu progressif ».

Mais il y a autre chose encore : et c'est pourquoi cette formule n'était qu'une approximation.

Le droit « rationnel » n'est pas seulement immergé dans des milieux historiques différenciés pour composer, avec eux, le « droit naturel », un et divers, comme le courant électrique distribué, à partir de l'usine, dans la variété des appareils d'éclairage. L'image n'est pas suffisante : car le courant se distribue sans se « modifier » ; la nature et le droit naturel se « modifient » : les comparaisons servent, et puis elles embarrassent ! Et non seulement les facteurs sociaux et différentiels du droit naturel, mais son premier facteur le « droit rationnel ».

La raison, source du premier fond de « droit naturel » qu'est le « droit rationnel », la raison incluse dans la définition de l'homme en tant qu'homme, participée nécessairement par tout homme, par cela même qu'il est homme, la raison considérée comme constante de la nature humaine, — pose un problème auquel le juriste ne peut plus se dérober, à peine de manquer à sa tâche organisatrice de l'ordre dans la justice, que l'éducateur ou le politique, à peine d'échouer dans leur tâche pédagogique ou gouvernementale.

Qui se mêle de manier les hommes doit savoir ce qu'est l'homme... Et si l'être raisonnable qu'on désigne de ce nom, l'homme, — qui réalise la définition de l'homme sans plus-value ni moins-value, — l'homme en tant qu'homme, — si cet être n'existait pas, n'avait jamais existé, de mémoire d'homme, ne pouvait même pas exister... ?

Le dogme catholique l'enseigne : il montre l'homme d'abord dans un état d'élévation au-dessus de sa nature raisonnable qu'il nomme la « justice originelle » ; puis déchu de la justice originelle et affaibli par cette chute dans sa nature raisonnable ; enfin, appelé à la dépasser de nouveau par une Rédemption dont il lui appartient de s'appliquer les fruits. L'homme en tant qu'homme baigne nécessairement, *par son individualité raisonnable* ou sa personnalité, dans l'un ou l'autre de ces trois climats surnaturels — si l'on ose parler ainsi —, et il n'existe que sous les « modifications » — au sens philosophique — qu'ils impriment en son être : de même qu'il baigne nécessairement, *par son comportement social*, dans l'un ou l'autre des milieux historiques et n'existe que sous les nouvelles « modifications » qui s'ensuivent.

La nature humaine n'existe, positivement, concrètement, que diversifiée en ces états multiples ; et elle se diversifie ensuite dans la personnalité individuelle de chacun de ses représentants. La blanche lumière de la raison se dégrade — et avec elle le « droit rationnel » — dans la succession de ses modes existentiels : personnalité individuelle, facture sociale, exhaussement surnaturel ou condition morbide du péché.

Cette modification initiale opérée par le péché, des millions d'hommes y ont cru, et des millions y croient encore ; et ils ont même, à défaut de preuve absolue, de puissants mobiles rationnels pour les incliner à cette croyance.

Tout cela, en tout cas, c'est vrai ou c'est faux : mais sentez-vous que, suivant que c'est vrai ou faux, la portée du « droit naturel », entendu avec M. Le Fur du « droit rationnel », est complètement transformée ?

Il s'agit de savoir si le « droit naturel » se suffit à lui-même, sous réserve des déterminations du « droit rationnel » dans les milieux historiques étudiés et présentés à son adaptation par l'observation sociologique positive. Admet-on le donné dogmatique, la contribution du « droit rationnel » à l'ordre juridique se restreint : ce qui ne veut pas dire qu'elle devient négligeable ! elle entre en composition avec les donnés de la chute, du rachat, de la grâce... Si non, il reste à expliquer ce fait étrange qu'il y ait dans l'humanité, et d'abord en chaque homme, quelque chose de dérangé : car c'est un fait patent que le mécontentement quasi-universel !

On peut risquer le paradoxe de le nier — tout est permis au plan de la spéculation abstraite ! On peut se retran-

cher dans l'agnosticisme — *ignoramus!* On peut imaginer d'autres hypothèses : par exemple, la survenance d'un malencontreux contrat qui aurait bouleversé l'économie première où le monde allait naturellement de soi, comme « poussé par une main invisible », suivant le mot des grands ancêtres de l'individualisme...; mais le problème est là. C'est le grand « motif de crédibilité » du péché originel. Même quand on récuserait tous les dogmes, on peut aussi bien admettre, à titre d'hypothèse explicative, la chute de l'humanité, et même sa rédemption, voire considérer que cette hypothèse atteint ce maximum de probabilité qu'on nomme la vérité scientifique, en avouant qu'on n'a pas trouvé mieux pour rendre compte des contradictions inhérentes à la nature humaine; ce faisant, on ne distrait en rien le droit naturel de la laïcité que nombre de juristes — parmi les plus catholiques même — tiennent à revendiquer pour lui (1). Mais quelque explication que l'on se donne, et quand encore on renoncerait à en proposer une, on a désavoué le postulat de la suffisance du « droit rationnel » et de la raison pure au sommet de l'ordre juridique. La raison a besoin d'un allié, et contre la faiblesse de ses propres vues, et contre les résistances éprouvées par son gouvernement dans la conduite de la vie sociale; ainsi le « droit rationnel » a-t-il besoin d'un allié contre ses propres incertitudes... N'est-ce pas cette vérité qu'on aperçoit à l'horizon de la pensée de Carré de Malberg et Dabin et de tous les auteurs qui remplacent tout bonnement le droit naturel par la morale sociale du catholicisme?

Ils exagèrent : la raison appelle un allié, non un substitut; mais ce n'est qu'une exagération. Le « droit rationnel » demeure, comme la raison, mais associé aux trois conditions successives de l'homme et « modifié » par l'exhaussement de la première, à jamais perdue, par l'abaissement de la deuxième et le redressement de la dernière, — d'où il descend pour se « modifier » de nouveau suivant le comportement des milieux sociologiques, dont il devient alors le « droit naturel ». Le « donné » de l'ordre juridique est dorénavant constitué; le droit positif l'enveloppera ensuite d'une forme technique appropriée et d'un aménagement de services adapté à sa mise en œuvre. La morale sociale du catholicisme n'est que la « modification » du « droit rationnel » au troisième état de l'humanité qu'a inauguré la Rédemption; elle le contient comme tout analogué contient la « raison » de l'analogie. Le processus du « droit naturel » est entièrement analogique : en tant que « droit rationnel » dans la direction théologique, en tant que « sociologie juridique » dans la direction du droit positif (1).

Les deux droits naturels, ce n'est pas le droit naturel moral et le droit naturel juridique de M. Dabin; c'est le

(1) Cf. Fr. Geny, *La laïcité du droit naturel, cit.*

(1) « Nous avons trop tendance à concevoir la loi morale... comme une règle faite une fois pour toutes et qui serait imposée du dehors par Dieu. Alors, nous pourrions changer, notre droit demeurerait immuable. Mais c'est ce qui n'est point. C'est une erreur d'optique de concevoir la loi morale comme plaquée sur notre vie; elle jaillit de cette vie même. Le philosophe la voit naître du réel qu'il contemple et qu'elle doit régir; elle est l'ordre rationnel de cette réalité. Sans doute, le droit n'est pas le fait, comme le voudraient les positivistes; mais s'il ne s'y identifie pas, il en dépend. Ce qui doit être sort de ce qui est. Le droit découle de la nature même des êtres, et c'est pourquoi il est dit : *droit naturel* ». Dans son beau livre sur *L'enseignement considéré comme service public* (Paris, Sirey, 1934), M. J.-F. Noubel s'appuie sur cette déclaration de Mgr Bruno de Solages, faite en 1931 à la Semaine sociale de Mulhouse, au cours d'une leçon intitulée *L'Institution, mode actuel d'adaptation de la morale à la vie des affaires*, pour soutenir la même thèse du droit naturel à contenu progressif : « Si le droit naturel était lui-même mobile, en ce sens qu'il serait docile à la réalité diverse de chaque jour, tout en développant une ligne de conduite, en effet, constante? S'il était une finalité plutôt qu'une efficience, se demandent les philosophes, les juristes ne pourraient-ils pas le concevoir et l'admettre? » (*op. cit.*, p. 316).

droit naturel suffisant, *univoque*, auquel se réfère une philosophie purement rationnelle, et le *droit naturel analogique*, inclus dans la morale sociale du christianisme, tributaire des variations de la nature humaine, la justice originelle, le péché, la grâce. Ils s'excluent. Nous n'avions, d'abord, pris en considération que le premier; M. Dabin le conteste : il a raison. Dès la « conception institutionnelle du droit », nous nous acheminions vers le second; il nous semble que notre pensée là-dessus est arrivée à son terme.

***

Une double illusion est pourtant encore à dissiper; ce n'est du reste qu'une insistance : plusieurs jugeront qu'elle n'est pas superflue.

La première serait une doctrine « confessionnelle » du droit naturel. D'inspiration confessionnelle : nous l'avons — non avoué — mais hautement proclamé. De caractère confessionnel, non pas! Un droit naturel confessionnel, c'est une contradiction dans les termes, comme une nature surnaturelle; mais, comme la nature humaine inclut une réceptivité à l'influx surnaturel, et, par là même, se trouve en candidature d'un exhaussement surnaturel qui la couronne, ainsi le droit naturel ne trouve son assiette que dans le rayonnement et sous le reflet d'une lumière qui le transcende... Tout est nuance et souplesse et finesse dans la doctrine du droit naturel; il faut laisser là l'esprit de géométrie pour y toucher.

Il en est des rapports du droit naturel avec la conception chrétienne du droit ou l'ordre juridique chrétien, comme des rapports de la philosophie morale avec la théologie morale : la philosophie morale règle la conduite de l'homme en tant qu'être raisonnable; c'est une philosophie profane; en se livrant à son étude, le théologien ne spécule pas autrement que le premier philosophe venu;

ce qui lui est propre, c'est de savoir que cette règle de conduite ne vaut que pour l'homme en tant qu'homme, qui n'est pas l'homme réel que nous sommes; sa philosophie morale n'est que l'un des « donnés » de la théologie morale; et c'est seulement sous les « modifications » que cette théologie lui imprime, qu'il la propose à l'homme réel pour se gouverner dans la vie. La philosophie morale n'est pas plus « suffisante » que le droit naturel ou « rationnel »; mais, comme lui, elle ne se réclame que de la raison.

Et il faut l'entendre même de cette tranche de l'ordre juridique chrétien qu'est le droit canonique. Somme toute, il y a moins de distance qu'on ne se le figure parfois entre la conception séculière et la conception canonique du droit. Le droit canonique n'est, pas plus que le droit séculier, une « théologie juridique »; il est, lui aussi, autonome dans sa sphère; ce qui le spécifie, c'est le caractère de la société à l'ordre de laquelle il préside; il est, par suite, dans une contiguïté beaucoup plus proche de la science sacrée; il en reçoit un reflet beaucoup plus direct; mais il reste du droit, rien que du droit; sous un « mode » particulier, il garde pleine « raison » de droit (1).

L'autre illusion est en sens contraire; elle est bien plus spécieuse, et elle se rattache encore à la confusion du concept générique ou spécifique et de la raison analogique.

On cite partout cette recommandation de Pasteur : fermer son oratoire pour entrer dans son laboratoire; ou l'inverse, peu importe! C'est la manière de nombre de juristes; c'est, en particulier, leur façon d'entendre les rapports du droit fondé sur la raison avec la morale religieuse fondée sur la croyance : les mêmes, en somme, qu'entre le droit positif et le droit naturel : juxtaposition

(1) Cf. ci-dessous, 7e leçon, 2e partie.

ou superposition, contact sans interpénétration; on se figure l'ordre juridique comme une construction à deux étages sur rez-de-chaussée — la raison avec sa sécurité formant escalier pour monter du rez-de-chaussée au premier, et la foi avec ses risques servant de corde à qui se sent des muscles pour escalader le second: par la cage, un coup d'œil nécessaire du droit naturel sur le droit positif, un regard éventuel de la foi sur les opérations de la raison; mais aucun soulèvement du degré inférieur au palier supérieur; deux solides planchers, à revers de plafonds bien opaques, pour couper la continuité...

Ce n'est ni la conception analogique de la position respective du droit naturel et du droit positif, ni la conception catholique de la position de la foi devant la raison. Pour cette dernière, le terme de « surnature » évoque un exhaussement gratuit de la nature elle-même à une dignité qui dépasse ses exigences, mais non ses capacités et ses aspirations; il est de la nature humaine, et par conséquent de la raison, non de réaliser cet exhaussement, mais d'en être capable, d'y avoir vocation et prédisposition; elle est taillée en vue de le recevoir, comme le piédestal à la mesure et aux formes de la statue qu'il doit porter; la participation de la vie divine n'est pas incluse dans la constitution de l'homme, mais l'homme a été créé à l'image de Dieu; sa nature ne se referme pas sur elle-même, elle est ouverte, comme par un « appel d'air », à l'invasion d'une atmosphère supérieure. Elle s'épanouit largement — mais en demeurant bien elle-même — au souffle de cette atmosphère; elle se dilate : c'est sa pleine euphorie. Elle languit quand cet air d'en haut se raréfie. La nature n'est pas la surnature, mais il est de cette nature d'être « surnaturalisable »...

La plupart de nos lecteurs ne sont pas théologiens, et ce n'est pas aux théologiens que l'auteur s'adresse. ...Les plus profanes ont au moins assisté à la célébration d'un mariage à l'église; s'ils sont arrivés pour le sermon, ils ont sans doute entendu commenter l'enseignement de

saint Paul sur l'exhaussement de l'institution de nature à la dignité d'un sacrement de la nouvelle loi; *généralisez* : voilà la signification des rapports de la nature et de la surnature; *transposez* : voilà la signification des rapports du droit naturel et de la morale chrétienne. Le sacrement de mariage ne succède pas au mariage naturel : il absorbe, pour les chrétiens, le mariage naturel; il n'est pour eux que le mariage naturel « surnaturalisé » : ainsi la théologie morale devant la philosophie morale; ainsi les exigences ou les suggestions juridiques de ce qu'on appelait naguère et très bien « l'ordre catholique » devant le droit naturel; il demeure ce qu'il était tout en devenant plus qu'il n'était : *id quod fuit permansit et quod non erat assumpsit* (1).

III

Il nous a paru expédient de souligner, dès ces premières pages, cette *reprise de contact* par une *mise au point*. De *La théorie de l'institution* à *La philosophie de l'institution*, la perspective s'est élargie bien au delà de nos espoirs les plus ambitieux. Celle-ci est le livre d'un « homme nouveau » qui, lui aussi, est demeuré juriste en devenant moine... et donc plus qu'il n'était. Cette première leçon est une confidence que nous devions à nos lecteurs.

...Les idées se détachent de leur auteur à la façon d'une génération; elles en gardent la frappe personnelle; ainsi la parole, écrite ou parlée, est plus que l'expression d'idées pures; elle exprime un tempérament : le style, c'est toujours l'homme; à plus forte raison les orientations intellectuelles qui se parent du style, et même celles des

(1) Texte liturgique concernant l'Incarnation du Christ et visant son abaissement dans une nature inférieure; nous en risquons une libre transposition à un rehaussement de cette nature par l'accomplissement de sa vocation à la surnature.

écrivains qui n'ont pas de style. L'expression du tempérament doit être sincère; on ne gagne rien à finasser, et souvent on se discrédite; on jugera sans doute que ces pages d'introduction rendent le son d'une pleine sincérité.

Nous avons jugé expédient d'y donner une vue d'ensemble des thèmes qui seront développés dans les suivantes. En d'autres temps, pareil programme aurait fait scandale : il tranche trop nettement sur le conformisme d'antan. Ce mauvais temps et ce malencontreux conformisme ne sont plus. Par ailleurs, il faudrait remonter bien haut pour trouver une époque où l'enseignement social du catholicisme (1) ait eu un retentissement comparable à celui des dernières encycliques de Pie XI et reçu, dans les milieux incroyants, des appréciations aussi élogieuses : entre la science sociale et la science juridique, il y a parenté; elle est particulièrement étroite entre la sociologie catholique et le droit institutionnel (2).

A nos lecteurs, nous avons présenté la carte du pays vers lequel ils consentent à se mettre en route; nous leur soumettons en même temps... leur carnet de coupons.

***

L'analogie, dont nous avons déjà tant parlé, vaut une leçon liminaire (3). C'est celle-là surtout qui n'a été écrite

(1) Nous avons essayé d'en présenter la synthèse et d'en accuser l'enracinement dans les dogmes fondamentaux du christianisme, dans *L'Église et la question sociale* (Ed. du Cerf, 1937), ch. II, *Les bases théologiques de la doctrine sociale de l'Église*.

(2) L'ouvrage, en collaboration, publié par l'*École normale sociale maritime* de Saint-Malo, sous le titre *Anticipations corporatives*, débute par cinq chapitres où, présentant cette fois, non plus la doctrine de l'Église, mais une doctrine personnelle, nous nous sommes proposé de faire ressortir l'affinité de la théorie de l'institution, appliquée à la structure juridique de l'entreprise, avec les directions de la théologie traditionnelle.

(3) Nous ne connaissons qu'un ouvrage sur la fonction de l'analogie dans l'élaboration scientifique du droit, la thèse soutenue à Paris, durant l'année scolaire 1910-1911, par M. J. Spassoïevitch, sous le titre: *L'analogie et l'interprétation. Contribution à l'étude des méthodes en droit privé*.

ni pour les théologiens, ni pour les scolastiques ! C'est l'analogie regardée, sous des lunettes de juriste, par un juriste parlant à d'autres juristes qui l'écoutent avec leurs oreilles de juristes. Il nous intéresserait peu d'avoir le *satisfecit* des philosophes, pour l'exactitude de notre présentation et la correction de notre terminologie, si nous n'étions pas entendu par notre auditoire.

...Et nous voilà arrivé au cœur de notre sujet ! C'est un problème d'ontologie juridique qui se pose : tel est le sous-titre déjà porté sur *La théorie de l'institution*. Mais nous n'avions considéré jusqu'ici l'institution que du dehors, sous la face conceptuelle. L'institution est-elle quelque chose de plus qu'un concept à ajouter à tous ceux qu'utilise la science du droit pour appréhender le réel ? un simple concept, comme le contrat ou l'obligation ? la théorie de l'institution n'est-elle qu'un progrès dans la spécification des concepts ? ou encore une conséquence de la restriction subie par d'autres concepts, celui de société, par exemple, qui, sous l'influence de l'individualisme envahisseur, a perdu son ancienne extension en resserrant très étroitement sa compréhension ? la théorie de l'institution n'est-elle qu'un feuillet de plus dans l'histoire du conceptualisme juridique ?... Ce serait déjà quelque chose ! mais l'institution n'est-elle point une réalité, et alors quelle sorte de réalité ? un « être », mais quelle type d' « être » ?

En définitive, pour parler comme M. Geny, relève-t-elle du « donné » ou du « construit », de la « science » ou de la « technique » ? La question résolue dans ce dernier sens, nous poserions ici le point final.

Supposons-la résolue dans le premier : c'est la révision du procès de la personnalité morale : *crux juris peritorum !*

laquelle évoque un approfondissement de la notion générale de personnalité : toujours, nous ne nous en départirons pas, sous l'angle du juriste.

Il y a un grand luxe d'opinions et d'explications sur la personnalité morale ; on a même proposé de la distinguer de la personnalité juridique : celle-ci n'aurait qu'une valeur conceptuelle, pensait Hauriou ; elle appartient au « construit », reprenait M. Geny ; celle-là serait une réalité, c'est un « donné ». Au précédent volume, nous avons suggéré de l'entendre de l'un des degrés de l'existence institutionnelle : celui où l'institution est assortie de la capacité patrimoniale, le *jus commercii* du droit romain ; c'est, en somme, sa signification habituelle. Nous devons à M. Le Fur une nouvelle et heureuse suggestion — il ne l'a pas publiée, mais nous tenons à rendre à César... : ne ferait-on pas l'économie de l'institution, nous disait-il, en taillant des étages dans la personnalité morale ? — Peut-être ! Ce ne serait plus alors qu'une question de vocabulaire. Parviendra-t-on à faire passer plus facilement dans le classicisme juridique la personnalité morale des ministères au sein de l'Etat, des succursales des banques et autres établissements à comptoirs multiples, des « rayons » des grands magasins, des frêles individualités constituées sous le simple régime du pouvoir de police, — que la théorie de l'institution ? Alors, laissons là l'institution, et marchons pour la personnalité morale !... Et pourtant...

Est-ce bien des degrés, c'est-à-dire des concepts spécifiques, qu'il faut découper dans le concept générique de personnalité morale ? La loi du 1er juillet 1901 a amorcé l'opération en distinguant la grande et la petite, du reste dans le cadre de la capacité patrimoniale : car, pour le praticien du droit, la personnalité morale n'est qu'une façon imagée de se représenter la capacité juridique d'une collectivité. Mais, rien qu'à inventorier notre droit positif, on en découvrirait beaucoup plus de deux : celle des sociétés de secours mutuels n'est pas celle des syndicats professionnels, ni celle des sociétés de commerce, ni celle des établissements publics, et chaque sorte d'établissements publics a la sienne, qui n'est ni celle des communes ni celle des départements, elles-mêmes différentes de celle des syndicats administratifs que ces circonscriptions ont la faculté de former entre elles. Sur le plan conceptuel, ce tableau, nous allions dire ce pêle-mêle, appelle un classement : nous n'en demandions pas plus dans la « partie juridique », précisément parce que nous nous arrêtions à ce niveau. Mais nous voici sur le plan ontologique ; tout de suite une suggestion : l'analyse de la personnalité morale ne se résoudrait-elle pas dans la manifestation d'une nouvelle analogie ? La personnalité morale ne serait-elle pas la « raison » d'une analogie aux « modes » indéfiniment variés, dans lesquels nous la trouvons incorporée aux articles énumérés sur le tableau ? La théorie de l'institution ne serait-elle pas tout bonnement le développement de la même « raison de personnalité » et la reconnaissance de cette « raison de personnalité » dans une foule de nouveaux articles non portés dans la nomenclature et où nul juriste n'a vu jusqu'ici des cas de personnalité morale ? Si oui, l'institution équivaut à l' « analogie de la personnalité morale » : une fois de plus l'analogie nous induit, non à voiler les contrastes doctrinaux, mais à les résorber dans la continuité d'un développement.

Institution ou analogie de la personnalité morale, le problème ontologique qui se pose n'est qu'un cas particulier de la question classique des rapports du tout avec ses parties : y a-t-il dans le tout quelque chose d'autre que la somme des parties ou la résultante de leur équilibre ? Il se pose symétriquement quant aux rapports des biens individuels avec le bien commun, dont l'institution n'est que l'aménagement juridique. Il se pose pour les *universitates rerum*, les « institutions-choses » d'Hauriou, comme pour les *universitates personarum*, les « institutions-personnes ».

Il se tranche, pour les unes et pour les autres, par référence à la doctrine hylémorphyque : le tout « informe » les parties, les parties sont la « matière » informée par le tout.

Mais il y a bien des manières de l'entendre. L' « institution-personne », ou la personne morale, entendue suivant l'interprétation analogique, est un tout composé de personnes humaines, et la personne humaine a contre les institutions des titres qui n'appartiennent qu'à elle : les institutions sont pour l'homme, et non point l'homme pour les institutions, encore qu'il ne puisse s'en passer pour sa propre vie personnelle et qu'il doive parfois la sacrifier pour elles. Nous le maintenons : l'ontologie institutionnelle n'est qu'un cas des rapports entre le tout et les parties; mais ce cas est fortement spécifié, et cette spécification même n'est point « univoque ». L'Église n'est pas instituée comme la Nation; la première est le Corps mystique du Christ, la seconde est instituée par un lien mystérieux que le Docteur angélique compare au lien du sang qui institue la famille : c'est par ce lien de similitude, aussi bien et mieux que par ses contrastes avec l'étranger, que se définit la patrie, et là-dessus, non sur la xénophobie, qu'est fondé le patriotisme; c'est même ce qui distingue le patriotisme chrétien du nationalisme païen (1). La corporation de métier ne sera pas instituée comme l'entreprise privée, ni celle-ci comme le service administratif... Chaque institution a son mode d'être instituée : toujours l'analogie !

De l'analogie institutionnelle, la « raison » plonge au centre d'un autre débat classique : les relations de la personnalité et de la société; pour nous, leur dualité fondamentale et leur accord fondamental sous le primat de la personnalité (2); l'*ontologie institutionnelle* est

(1) *Summ. theol.*, II^a, II$_{ae}$, q. 101, a. 1.
(2) Cf. *La théorie de l'institution*, 1er vol., pp. 29 et s., 42 et s., 327 et s.

fonction de la *sociologie institutionnelle* : deux leçons leur seront consacrées; la première n'aboutira, du reste, que dans une conclusion théologique, laquelle nous tenons pour si intimement incorporée à la théorie de l'institution que nous n'avons pas cru pouvoir la reléguer en appendice, elle formera le dernier chapitre de cet ouvrage.

Ontologie et sociologie : ce sont les deux pièces maîtresses de la philosophie de l'institution. Après quoi, nous aurons à suivre le rayonnement extérieur de la théorie de l'institution.

Sur la science du droit d'abord, où il est impossible qu'elle s'encastre sans en renouveler plus ou moins la physionomie générale : celle surtout que nous avons héritée du droit romain et davantage encore des traditions des légistes. C'est notre « conception institutionnelle » — ou mieux analogique — du droit. N'entendez point par là, comme on a pu le croire — à preuve les appréhensions de notre ami M. Archambault (1) —, que nous prêtions à l'institution une vocation à absorber l'ordre juridique tout entier. Avouons que nous avons incliné parfois en ce sens, un peu poussé par les judicieuses remarques du P. Delos, dans le compte rendu trop élogieux qu'il donna de notre ouvrage au premier fascicule des *Archives de philosophie du droit* — presque entièrement consacré lui-même à l'institution. Cette sorte de monisme institutionnel a été condamné plus haut par notre protestation contre l'illusion de voir une institution dans l'humanité *ut sic*.

A la vérité, « le social » ou « l'institutionnel » s'intercale entre « l'humain » qui s'entend d'une nature et « l'interindividuel » qui s'entend, non d'une commune appartenance, mais d'une relation *ad alterum*.

De là une distinction fondamentale.

(1) V. les notes de MM. M. Prélot et P. Archambault aux 19^e et 20^e fascicules des *Cahiers de la Nouvelle Journée* (1931).

Il est des droits que l'homme possède uniquement en tant qu'homme ; ne serait-ce que le droit à la vie : à la vie physique, mais aussi à une vie humaine, une vie de « personne », et encore, croyons-nous, le droit de propriété qui n'est qu'une expansion de la personnalité (1), le droit du créancier au paiement, le droit de la victime d'un dommage à la réparation... Que ces droits souffrent des restrictions au profit du « bien commun » de telles ou telles institutions ; que même — d'après la doctrine catholique — la propriété soit ordonnée, quant à l'usage, à l'intérêt commun; que le droit à la vie même soit tenu en échec par les exigences du salut de la « société parfaite » (2) : ce n'est pas cela qui empêche que leur source soit en dehors et au-dessus de l'institution nationale et *a fortiori* des autres (3); ils lui sont, au contraire, opposables; ils sont

(1) Nous nous sommes expliqué là-dessus dans l'*Église et la question sociale,* chapitre IV.

(2) On trouvera là-dessus des explications très satisfaisantes au 4e volume, mentionné plus haut, des *Leçons de droit naturel* de l'abbé Jacques Leclercq.

(3) L'Église catholique est à part; c'est la seule société universelle ; comme telle, elle a, de droit, la représentation de la défense, en dernier ressort, des droits de la personnalité humaine, comme telle : c'est l'objet de sa doctrine sociale et l'un des objets du « pouvoir indirect » qu'elle revendique comme un droit de regard sur les agissements de toutes les autorités « sociales » (V. en dernier lieu l'encyclique *Ubi arcano* du 23 décembre 1922 : *Eadem jure suo contendit, ne quid inde causae praetendat civilis potestas, sive altioribus illis bonis, quibus salus hominum sempiterna continetur, quoquo modo obsistendi, sive damnum perniciemve iniquis legibus jussisque intentandi, sive...*). Il ne faut pas avoir peur des mots : l'Église est totalitaire et n'accepte aucun autre totalitarisme que le sien (V. le discours prononcé par Pie XI le 18 sept. 1938 au pèlerinage des syndicats chrétiens : « S'il y a un régime totalitaire, — totalitaire de fait et de droit, — c'est le régime de l'Église : l'homme appartient totalement à l'Église, parce que l homme est une créature de Dieu...; et le représentant des idées, des pensées, des droits de Dieu, ce n'est que l'Église. L'Église a vraiment le droit et le devoir de réclamer la totalité de son pouvoir sur les individus. Tout l'homme, tout entier, appartient à l'Église, parce que, tout entier, il appartient à Dieu. Il n'y a pas de doute sur ce point pour qui ne veut pas tout nier, tout refuser. » (d'après *La Croix* du 22 sept. 1938).

en position d'équilibre avec ceux de l'institution nationale et de toute autre, comme ceux des diverses institutions le sont vis-à-vis des droits des autres.

Au contraire, les situations juridiques de l'individu dans l'institution (ou celles des institutions inférieures dans les institutions supérieures qui les englobent et en tant qu'elles les englobent), les *titres de participation* ne sont pas opposables à l'institution, puisqu'ils sont fondés sur elle, — pas plus, analogiquement, que la créature n'a de droits opposables au Créateur : la créature raisonnable a simplement le titre de la condition où le Créateur l'a placée dans l'Univers; ainsi tout titre d'appartenance à une institution est-il assorti des prérogatives — moyennant les charges — afférentes à l'état qu'il qualifie : citoyen, électeur ou magistrat, ces mots ne désignent pas des « droits », mais des « états », des « statuts ».

La « conception institutionnelle du droit » n'a donc rien de l'exclusivisme de la conception « individualiste »; les deux expressions ne sont pas symétriques : la conception institutionnelle n'est pas impérialiste; elle maintient le « dualisme fondamental » dont il a été question dans *La théorie de l'institution*, en soulignant simplement le deuxième terme que néglige la conception individualiste.

Enfin, l'institution prolonge son rayonnement, comme en pointillé, par delà l'ordre juridique, au-dessus et au-dessous.

Au-dessus, vers la science sacrée : nous avons déjà annoncé qu'une dernière leçon, intitulée « Affinités théologiques », formerait la conclusion de l'ouvrage.

Au-dessous, l'institution s'irradie dans l'art politique. Au sens grec, la politique c'est l'art de bâtir les sociétés ; c'est la « science politique », sous condition de ne pas l'en-

tendre d'une pure science positive et d'observation. Là-dessus, l'Église a des directions; elles sont « corporatives », mais dans un sens bien plus large qu'on ne l'entend d'habitude, et que, pour éviter l'équivoque, il vaudrait peut-être mieux dire « institutionnelles » ; nous les remarquerons dans un appendice intitulé : *L'ordre social chrétien*.

La politique militante, elle-même, aurait à gagner à l'inspiration institutionnelle. Celle-ci réprouve la maxime qu'en pratique plusieurs parmi les honnêtes gens croient pouvoir lui adapter : « Les affaires sont les affaires ». Cette maxime est la plaie des affaires comme de la politique. Comme les affaires, la politique est sous le contrôle de la morale. De cette subalternance, la plus belle formule dans les temps modernes est peut-être dans la réponse du P. Sertillanges à la demande qu'il reçut naguère de patronner un nouveau projet de « rassemblement » : « Je suis, certes, partisan de l'union de tous les Français contre le communisme, et en principe je signerais volontiers cet accord; mais je demandérais au préalable sur quel terrain on entend établir l'action, quels procédés de combat on préconise, et je crains que cette question préjudicielle n'entame déjà fortement l'unité; aussi ne puis-je, quant à présent, que me réserver, étant de ceux qui préfèrent la victoire du communisme à une injuste action contre le communisme » (1).

La politique est une fonction du « bien commun » ; elle souffre bien des façons de le comprendre, même contradictoires; les erreurs n'en sont pas exclues, pas davantage les passions : *humanum est!* Mais la politique qui, volontairement, tourne le dos au « bien commun » et tend à le subordonner à des intérêts particuliers de personnes ou de factions n'est même pas de la « mauvaise politique » : elle est hors la règle du jeu. Il est à souhaiter que la vie

(1) Juin 1937.

politique s' « institue », se discipline corporativement, pour faire respecter la règle et rejeter du jeu ceux qui ne veulent pas s'y soumettre.

L'institution de la vie politique, ce serait l'équilibre des partis, le vrai « parti des honnêtes gens » : parions que cette fois notre grand et illustre aîné ne réserverait pas sa signature... Nous n'en sommes pas près; mais certains problèmes classés à tort ou à raison au nombre des problèmes politiques, et généralement déviés par la mainmise politique, trouveraient peut-être dans la même direction des solutions expédientes (1).

***

Cette leçon forme introduction. Elle donne le ton de ce deuxième volume : le ton s'est haussé depuis le premier, non simplement par la transposition attendue du clavier au diapason philosophique, mais par l'importance du coefficient théologique qui marque cette philosophie.

Tout est dans tout, non seulement par rapport à l'esprit humain dont c'est un invincible besoin de ramener à l'unité toutes les acquisitions de sa connaissance, mais en soi, — non dans la confusion, mais dans la diversité harmonieuse de l'ordre : ainsi les « règnes » de la nature, ainsi les rapports de la nature et de tout le réel que nous appelons la surnature et qui n'est qu'une nature supérieure, inattingible à notre intelligence livrée à ses propres forces, mais susceptible d'être reçu par elle s'il lui est donné d'en haut, précisément parce que nature et surnature s'articulent dans le réel total. Cette vérité — sur laquelle, soit dit en passant, est fondée toute la thèse dite des « motifs de crédibilité », et encore, entre autres, toute la doctrine du miracle — est elle-même un écho très lointain de la

(1) Cf. la préface de M. A. Mestre à l'ouvrage précité de M. Noubel.

théorie de l'institution : l'unité réelle dans la pluralité réelle.

Tout est dans tout : en creusant son trou, chacun sur son petit coin de terre, on parvient au centre de tout être qui est l'objet ultime de tout savoir ; c'est l'expérience que Jésus fit faire un jour à un *quidam*, que l'Évangéliste appelle un *legis peritus* (1) : il lui fit lire une ligne de cette loi dont les docteurs du temps avaient fait la charte d'un nationalisme ombrageux, et, procédant, à leur manière, par voie d'interprétation textuelle, il l'amena à découvrir l'universelle charité ; ce fut la parabole du bon Samaritain.

Le droit, mais aussi bien toute autre science, ne se parfait lui-même qu'en se dépassant; encore un mot du P. Sertillanges : « Pour être pleinement soi-même, il faut être un peu plus que soi-même »...

(1) Luc, X, 25 et s.

DEUXIÈME LEÇON

L'analogie.

I. **Le rôle de l'analogie dans la science juridique.**

II. **L'analogie, les espèces et les genres.**

III. **Analogie d'attribution et analogie de proportionnalité.**

DEUXIÈME LEÇON

L'analogie (1).

En repassant les critiques sympathiques, mais fermes, qu'a reçues la « partie juridique » de *La théorie de l'institution* de la part de la doctrine française, nous nous sommes souvent demandé s'il n'y avait pas là une manifestation du contraste si bien souligné par Hauriou entre la mentalité juridique française et la mentalité juridique anglo-saxonne, et si l'institution ne relèverait pas de cette dernière. L'ancien doyen de Toulouse citait volontiers le mot de Dicey, déclarant l'inintelligibilité de notre droit administratif pour un cerveau britannique : justement le lieu d'émergence de l'institution; il aurait pu accuser aussi bien la répugnance de l'esprit civiliste, en France même, à la jurisprudence très souple et tout analogique du Conseil d'État.

Cette mentalité imperméable à l'institution a trouvé sa définition sous la plume du P. Desqueyrat : « Le jour où le droit positif prétendrait suivre la continuité de la vie, il

(1) Dans cette leçon ainsi que dans la septième, nous ne nous ferons pas scrupule d'incorporer des parties de notre article précité des *Archives*, lequel représentait comme l'amorce du présent volume et avait « pour but de marquer la correspondance de la théorie de l'institution et de la philosophie analogique de l'être, telle qu'on l'enseigne aujourd'hui dans le prolongement de la métaphysique aristotélicienne ».

n'aurait plus qu'à disparaître » (1). Au fond — nous ne donnons au mot aucun sens péjoratif —, une mentalité de légiste : nous voulons dire cette mentalité qui fait de la loi écrite le mode privilégié et quasi-exclusif de constitution de l'ordre juridique positif. La coutume a une autre plasticité; le fond du droit britannique est coutumier; l'enseignement du droit par la méthode des cas est traditionnel dans les pays anglo-saxons; la jurisprudence de notre Conseil d'État est également une formation coutumière.

L'institution est un jaillissement spontané, qui soulève les catégories de notre droit positif, même privé : le manifeste de la prétention d'un nouveau droit positif à « suivre la continuité de la vie ». L'ancien droit la somme de « se soumettre ou se démettre », et le P. Desqueyrat engage cette indisciplinée à prendre le premier parti et lui offre les moyens de rentrer dans le rang; ainsi les divinités des peuples vaincus recevaient-elles une place au Panthéon.

En quoi cet auteur répond au vœu de M. Geny. Pour le savant doyen, la théorie de l'institution est surtout un espoir; elle a le bel élan de la jeunesse; mais, comme la jeunesse, elle est déconcertante : *quis erit puer iste?* N'importe; cette indocile, cette impétueuse se rangera avec l'âge et les remontrances qu'appelle son exubérance : il lui fait une large et généreuse confiance. Il pardonne même à ses promoteurs une erreur de méthode. Pour bien faire, à son avis, « trois étapes étaient à parcourir : 1° dégager les réalités sociales qui sont à la base de cette en-tête un peu mystérieuse (l'institution)...; 2° ramener ces réalités à un concept assez déterminé pour saisir fortement l'esprit en lui permettant d'embrasser d'un seul coup d'œil l'ensemble des situations qu'on prétend soumettre à un régime commun; 3° composer ou choisir le terme susceptible de traduire au mieux le concept

(1) *Op. cit.*, p. 160.

informant les réalités envisagées. On a fait tout le contraire : on a commencé par le mot, et celui qu'on a adopté en l'empruntant au langage courant pour lui donner un sens nettement spécifique, *l'institution*, entraînait, par son vague même, à de grosses difficultés de détermination intrinsèque... Le terme une fois accepté, il a fallu le remplir des réalités qu'il devait exprimer; et celles-ci se sont montrées si copieuses, si riches et si fécondes, qu'on s'est trouvé quelque peu débordé dans l'effort nécessaire pour les contenir. Et maintenant? — Le mot est acquis et ce fait accompli tient lieu de justification; il reste à circonscrire le concept, qui, grâce à ses exigences logiques, est seul capable d'épurer les réalités au contact des idées, de dissocier les contraires, de rapprocher les semblables, d'opérer les éliminations indispensables pour assurer ses limites à l'institution et en faire un instrument approprié à réaliser le progrès du droit. C'est donc un effort de *construction*, procédant, au moyen de sacrifices nécessaires, à la découverte d'un *concept unificateur* qui pourrait assurer à *la théorie de l'institution* l'assentiment des intelligences et le concert des volontés, sans lesquelles elle ne saurait porter tous ses fruits. Pareil effort, conclut M. Geny, n'est pas au-dessus des moyens de ses partisans. *La théorie de l'institution* apporte plus qu'un espoir : elle est un témoignage superbe et imposant en faveur de l'avenir de la philosophie du droit en France » (1).

Cette page à la fois sympathique et réservée du doyen de Nancy est le réflexe du juriste en face d'une philosophie sociale qui déroute une mentalité professionnelle formée par la discipline du droit romain (2). Sympathie

(1) Fr. Geny, *La notion de droit en France*, aux *Archives de philosophie du droit*, 1931, pp. 9 et s.; la citation ci-dessus se trouve aux pp. 40 et s.

(2) Le savant doyen n'a du reste pas méconnu le rôle de l'analogie dans le droit (*Science et technique en droit privé positif*, 1er vol.,

et réserve sont partagées par un très grand nombre de nos collègues; et nous ne nous faisons pas illusion sur l'infléchissement de leur sympathie dans le sens de la réserve, après la lecture de ce deuxième volume. Entre maints témoignages, il nous plaît de citer cette page du beau livre de nos collègues Legal et Brèthe de la Gressaye : « Si notre dessein était de dresser ici un tableau complet de la théorie de l'institution et du mouvement d'idées qu'elle a suscité, peut-être aurions-nous à exprimer quelques réserves quant à l'extention que notre éminent collègue a cru devoir attribuer à cette notion, au risque de lui faire perdre toute netteté de contour et de la rendre malaisément utilisable pour les fins de la technique juridique, qui a besoin de catégories précises, fermement définies » (1).

C'est bien l'esprit juridique et la mission de l'ordre juridique qui sont en cause. La théorie de l'institution pose, en somme, tout le problème du droit. Elle n'émet pas, dans l'esprit de l'auteur de ces pages, la prétention d'éliminer la mentalité traditionnelle, dite, à tort ou à raison, classique; celle-ci, il est inutile de la défendre; elle n'est pas attaquée : ce qui est attaqué, c'est son monopole; il s'agit seulement de l'amener à composition, en lui opposant une autre mentalité... nous allions dire : en lui fournissant le concours salutaire d'une opposition — l'opposition d'une philosophie ordonnée aux *fins définitives* du droit à une philosophie de technicien de sa *mise en œuvre* positive, — en gros, l'opposition de l'*idéal* de l'ordre juridique à ses *possibilités* concrètes de réalisation. La philosophie de l'institution vaut par le nouveau dynamisme

Paris, Sirey, 1914, pp. 157 et s.); il tient que « le passage du même au même ou la conclusion du semblable au semblable » est « à la base des procédés intellectuels qui contribuent à l'élaboration juridique »; mais l'usage de l'analogie ne lui paraît fécond que dans « un habile maniement des concepts » et pour en procurer le meilleur rendement (Cf. pp. 179 et s.).

(1) A. Legal et J. Brèthe de la Gressaye, *op. cit.*, p. 24.

qu'elle déclenche; elle ne détruira pas plus le conceptualisme que le droit social n'abolira le droit interindividuel ou que la justice sociale ne dispensera de la justice commutative. Ses prétentions ne vont pas au delà.

1

En regard des pages de nos collègues de Nancy, de Montpellier et de Bordeaux, et pour caractériser la seconde mentalité juridique, il convient d'en placer une autre, découpée dans l'important ouvrage du P. Lachance — un Canadien — sur *Le concept de droit selon Aristote et saint Thomas* (1).

Elle dégage cette vérité expérimentale que c'est par l'explicitation du contenu implicite des mots (il dit les noms) que s'opère habituellement la marche de la pensée : « Le nom, c'est de l'empirisme sous sa forme la plus simple. Le nom, c'est de l'observation cristallisée. Le nom, c'est de l'expérience accumulée. La parole de l'homme étant l'interprète de sa pensée et l'extériorisation de l'impression qu'il reçoit des choses, il s'ensuit que le nom donné aux objets par toute une lignée de générations est littéralement gorgé de signification. Il atteste une manière continue de les concevoir. Et ainsi on peut comprendre qu'il soit en quelque sorte *le seuil de la science*. En effet, quiconque n'a pas la chose sous la main, et partant ne peut la faire voir, n'a qu'à en prononcer le nom, et à l'instant elle surgit devant la pensée de ses auditeurs. C'est donc que le nom était déjà, à l'état obscur et confus, l'idée qu'on se propose de rendre claire et distincte. En conséquence, il n'est pas superflu de le presser et de lui faire rendre son contenu » (2).

(1) Paris, Sirey, et Montréal, Levesque, 1933. Voir notre compte rendu : *La conception analogique du droit*, dans *La Vie intellectuelle* du 25 juillet 1934, pp. 268 et s.

(2) *Op. cit.*, p. 29. L'observation du P. Lachance vaut à la fois pour la

⁂

Le terme « institution » est riche. Il évoque le mode d'être qui est fondé sur cet acte juridique qu'on nomme, au sens le plus fort, une « constitution ». Constitution, ins-

langue vulgaire, pour la langue juridique, et même pour la langue sacrée, encore que les « modes » diffèrent.

En ce qui concerne les textes sacrés, Newman l'expliquait par la « mission du souvenir » de l'Esprit Saint : *Suggeret vobis omnia quaecumque dixero vobis* (Jean, XIV, 25). Jésus avait déposé dans l'esprit de ses disciples des formules chargées d'une vérité qu'ils ne devaient comprendre que peu à peu, après son départ de ce monde, sous le souffle du Saint-Esprit. On sait, par ailleurs, avec quelle hardiesse féconde les Pères de l'Église se sont livrés à ce « développement » à partir des textes sacrés ; les maîtres de l'exégèse continuent à s'y appliquer, et aussi les auteurs spirituels et les prédicateurs. Ainsi la méthode catéchistique consiste-t-elle à faire apprendre aux enfants des définitions qui se graveront dans leur mémoire, et dont la signification germera au fur et à mesure de leur développement intellectuel. Les livres inspirés, les définitions du magistère, les documents de l'autorité ecclésiastique peuvent recéler de mystérieuses significations qui ne relèvent pas des lois de la sémantique.

Il se produit analogiquement quelque chose de semblable pour les textes législatifs ; mais ici on peut et sans cesse il faut parler d'un changement de sens — non d'une simple explicitation — par voie d'interprétation et d'adaptation. Ceci est un lieu commun en méthodologie juridique. Bonaparte ne reconnaîtrait plus son Code civil dans la jurisprudence de la Cour de cassation... Soulignons cette affinité pour n'avoir pas à y revenir dans la dernière leçon : l'observation du P. Lachance vaut pour la science sacrée comme pour la science juridique : de part et d'autre, l'élaboration s'opère à partir du texte (mot ou formule) — mais sous deux modes différents : *développement* du contenu de la *parole divine* ou *amendement* des interprétations de la *loi humaine*.

Et quant aux termes de la langue vulgaire — à laquelle appartient le mot « institution » — c'est un troisième mode, dont on vient de dire, au texte, le caractère : l'expression d'un contenu latent, qui n'est plus un dépôt divin, mais un donné obscur, et d'ailleurs sujet à évolution, de la conscience humaine : somme toute, un mode sociologique. La théorie du « service public » — autre terme de la langue vulgaire — s'est élaborée de la même manière ; le Conseil d'État en a tiré le meilleur de notre droit administratif ; et le travail d'explicitation n'est pas achevé.

titution, les deux termes se correspondent : l'un exprime l'acte générateur et l'autre l'être engendré.

Toute institution a sa charte, qui lui donne l'être en fixant sa manière d'être et par conséquent de se comporter : c'est sa constitution, écrite sur un parchemin ou immanente, à la façon du droit coutumier, dans sa structure, son développement interne et son activité extérieure ; peu importe ! Il n'y va pas seulement d'obligations mutuelles entre ses membres ; c'est une mutuelle intégration.

De là suit qu'en soi le droit constitutionnel n'est point une branche du droit public, et, *a fortiori*, que, dans le droit public même, son objet ne se limite point à l'organisation, au fonctionnement et aux rapports des pouvoirs dans l'État (1) : et ici encore nous nous défendons bien d'innover ; ce sont les deux maîtres du droit commercial que furent Bourcart et Thaller qui ont revendiqué pour les sociétés anonymes le régime constitutionnel (2) ; c'est également au droit constitutionnel que se ramènent tous les chapitres du droit administratif qui ont trait à la structure juridique des communes, des départements, des établissements publics, des chambres de commerce, d'agriculture, de métiers, etc...

Pressons encore : voici l'analogie, l'*analogie* dite d'*attribution* ; mais à quoi bon démarquer ce parfait développement d'un compatriote du P. Lachance ? « Pourquoi, écrit M. Faribault, appelle-t-on ces organisations des institutions ? Un peu de sémantique nous aidera à le déterminer. Instituer semble venir de deux mots latins : *in statuere*, établir sur. *Statuere* viendrait à son tour de *statos*, dérivé lui-même du verbe *istêmi* qui évoque l'idée fondamentale de définitif,

(1) Cf. notre mémoire intitulé *Qu'est-ce que le droit constitutionnel ?* aux *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933, pp. 483 et s.

(2) Thaller, note sous Cass., 30 mai 1892, D. 93.1.105 ; Bourcart, *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales dans les sociétés par actions*, Paris, 1905, n° 18. Nous nous y sommes référé à diverses reprises au 1er volume de *La théorie de l'institution*.

d'immobile, d'arrêté, de séparé, de dressé, d'établi définitivement. Le français a d'ailleurs gardé cette même idée fondamentale dans les dérivés de statuer, statuts, etc. — Mais les institutions plus haut énumérées n'ont pas toutes ce caractère définitif que la signification du nom même qu'on leur assigne semblerait exiger? C'est qu'ici, par un phénomène fréquent de dérivation du langage, on a uni sous un même nom des choses disparates, en se basant uniquement sur diverses similitudes. C'est ce que les philosophes sont convenus d'appeler *analogie*. Ainsi, dans le cas qui nous occupe, appelle-t-on institution non seulement les organismes qui en *réalisent parfaitement la définition*, mais encore tous les alentours de ces organismes, leurs causes comme leurs moyens d'action, leurs lois, leurs constitutions, et parfois même les signes qui en manifestent l'activité. Toutes ces choses ne méritent donc le nom d'institution que par leur relation à l'institution-mère, à ce dont elles procèdent ou à quoi elles sont ordonnées; tout leur être institutionnel leur vient du rapport extérieur qu'elles disent à une institution. C'est un cas typique d'*analogie d'attribution* » (1).

***

L'ouvrage de M. Faribault a trait à la fiducie : ce qu'en Angleterre on appelle trust; et l'auteur tient énergiquement que, pour la province de Québec, cette institution ne s'est pas développée sous les influences anglaises qui, dans son pays, rivalisent avec les influences françaises. Il reste qu'il ne se peut pas que le contact et la friction même des deux influences ne rende les juristes des deux partis mutuellement plus « compréhensifs ». Chez nous, c'est l'étude du droit comparé qui produit cet élargissement; petit est le nombre des juristes qui ont la faculté de s'y livrer; là-bas, c'est une nécessité vitale. On s'explique alors l'accueil reçu par l'analogie et l'institution, sous le

(1) *Op. cit.*, pp. 107 et s.

mode de la fiducie, par les juristes les plus soucieux de l'autonomie nationale, d'autant plus que la théorie vient de France! Il y a au Canada une interaction des deux mentalités juridiques, qui se produit par la force des choses et dont nous ne pouvons avoir l'équivalent de ce côté de l'Océan.

Et puis, comme le montrait Hauriou à propos des origines de notre droit administratif, la séparation ne s'est faite, entre les deux juridismes français et anglo-saxon, qu'à la Renaissance, et par déviation du premier, à l'encontre de ses traditions, dans la direction où l'orientèrent les légistes et où la consolidèrent la Révolution et l'Empire. L'analogie n'est rien moins qu'un article d'exportation; elle nous vient du Moyen âge chrétien; c'est dans les écoles philosophiques qui en revendiquent l'héritage qu'elle est restée en honneur; et l'institution n'est qu'un mot nouveau pour signifier la reprise en considération, et même la remise en honneur, d'une foule d'entités juridiques alors comprises sous des dénominations équivalentes, que le droit postérieur a spécifiées pour les refouler sur des concepts univoques, et abolir, dans l'ordre juridique, toutes les autres réalités non empaquetées dans ces concepts : la communauté est devenue la copropriété; la société est devenue un « contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun dans la vue de partager les bénéfices qui pourront en résulter », etc. Un historien du droit nous le faisait remarquer : n'était l'aiguillage romaniste du XVI^e^ siècle et les étroitesses qui s'en sont suivies, nous n'aurions pas eu besoin de l'institution; ce n'est qu'un appareil d'équipement pour la guerre de revanche : d'accord! Et l'on peut s'en passer là où sont demeurées les vieilles traditions et où les mots ont gardé leur vieux sens, moins précis, mais, par là même, combien plus riche et plus suggestif (1); peut-être est-ce uniquement dans la famille

(1) C'est la richesse du vocabulaire de saint Thomas : les mots y prennent leur sens dans le contexte, et le contexte venant à changer, la

juridique française qu'il faut y recourir; c'est en tout cas de France qu'il est venu au Canada pour qualifier la fiducie (1).

« Si l'on demandait à quoi peut servir un trust, on peut presque répondre : à tout. Il est plus indispensable que le thé à la vie anglaise et le base-ball à la vie américaine. Veut-on protéger un prodigue contre sa générosité? ...Veut-on constituer une dot inaliénable? ...Veut-on constituer un cartel? ...Veut-on donner l'équivalent d'un usufruit ou faire une subvention? ...remplacer les règles parfois trop rigides des faillites par un système plus souple, plus *businesslike*? ...constituer une société sans se soumettre aux lois qui régissent cette matière? ...Le trust atteindra ce but... Mais ce n'est pas tout : les tribunaux ont voulu, comme les particuliers, tirer parti du trust, et, par un juste retour, ils ont voulu que cette institution, qui sert

signification s'infléchit. Les mots ne sont que des signes évocateurs, et leur valeur est fonction du milieu : comme les chiffres par lesquels les jurys notent les candidats. Un juriste moderne aurait sommé le Docteur angélique de « définir » sa terminologie ; et c'eût été un fâcheux appauvrissement. Que, de soi, le terme « institution » ne soit pas indispensable, on en a un témoignage dans l'encyclique *Quadragesimo anno*, au passage relaté ci-dessus, p. 15, n. 2 : c'est l'institution sans le mot.

(1) La thèse de M. Faribault pourrait donc bien être prise entre deux feux : celui du juridisme français qui s'acharnera et s'est en effet acharné à réduire la fiducie en système conceptuel, et celui du juridisme anglais qui prend la fiducie pour ses avantages pratiques sans éprouver le besoin d'un rattachement ni d'une dénomination particulière pour expliquer ce rattachement.

Il convient de reconnaître la symétrie de ces deux mentalités juridiques avec les deux conceptions de la science dont le P. Duhem a brossé le contraste dans *La théorie physique*. L'adaptation de la seconde à la facture de l'ordre juridique est attestée par la structure politique — si décevante pour nos esprits latins — de la Confédération helvétique et de l'Empire britannique (Cf. notre article *Qu'est-ce que l'État? La manière romaniste... et l'autre*, dans *Orientations religieuses et intellectuelles* [de La Sarte-Huy], du 18 nov. 1936).

souvent à tourner la loi et doit son origine à l'ingéniosité des fraudeurs, fût également utilisée à sanctionner la légalité : c'est ainsi qu'est née, à côté des *express trusts*, la théorie des *constructive trusts* qui, malgré la contradiction dans les termes, constituent des privilèges créés par la jurisprudence » (1). En somme, prétexte « à traiter *de omnire scibili et quibusdam aliis* », dirait le P. Desqueyrat, — mais c'est à l'institution qu'il décoche ce trait, — et il engagerait les juristes anglais « à définir le phénomène dont il s'agit, et à lui tracer des limites rationnelles faciles à reconnaître, en s'engageant à ne jamais les dépasser » (2). Parions qu'il ne réussirait pas à les convaincre! « Etre hybride et multiforme », reprendrait M. Le Fur, et il s'appliquerait, en « juriste froid, positif, qui ne veut pas se laisser prendre aux entraînements de la mode » (3), à démonter le phénomène pour le réduire à des données moins fuyantes : mais ce démontage, lui répondraient les juristes d'outre-Manche et d'outre-Atlantique, en brise le dynamisme...

***

Et pourtant, notre collègue et ami est sur la route qui aboutit à l'analogie de l'institution; il doit nous y rejoindre.

Or donc, il range les buts poursuivis par les promoteurs de l'institution sous les quatre chefs suivants : « La théorie de l'institution a été d'abord une réaction contre les théories

(1) P. Lepaulle, *op. cit.*, p. 12, d'après M. Faribault, *op. cit.*, pp. 58 et s. Ex. de *constructive trust* : Pierre est devenu illégalement propriétaire du cheval de Paul; la Cour d'équité le constitue *constructive trustee* pour le compte de celui-ci, en somme fiduciaire par persuasion. Comp., en droit administratif français, la « démission d'office ».

(2) *Op. cit.*, p. 163.

(3) Préface du livre du P. Desqueyrat, reproduite dans *Les grands problèmes du droit*, p. 270.

volontaristes et subjectivistes qui fondent tout le droit sur le contrat (1); une réaction aussi contre la théorie de la personnalité fictive; une réaction encore contre une conception trop statique du droit; enfin, une tentative de reprendre sur de nouvelles bases certaines conceptions de la philosophie du droit » (2). Réaction, trois fois réaction : cette façon un peu négative de représenter l'institution n'est pas, loin de là! pour nous déplaire. Génétiquement d'abord, il est parfaitement vrai que la théorie de l'institution, comme tant de doctrines scientifiques, voire tant de synthèses théologiques et même de définitions dogmatiques, est issue d'erreurs à redresser — des « hérésies juridiques » qui étaient et demeurent dans l'air; elle s'est constituée à la manière dont on raisonnait au Moyen âge : en *sed contra*; et M. Le Fur aurait pu ajouter qu'elle est encore une réaction contre un cloisonnement exagéré du droit privé et du droit public.

Mais il y a mieux; tout ce qu'elle renferme de positif — cette reprise des conceptions fondamentales du droit — n'est, au jugement de M. Le Fur, et nous y souscrivons d'enthousiasme, que le résidu des négations dont elle procède. Ainsi les métaphysiciens disent de l'être qu'il n'est que le résidu des négations de tous les modes d'être; ainsi nous expliquait-on naguère que la notion de droit n'est que le résidu de la négation de tous les modes du droit. L'être n'existe que dans les êtres, et donc mêlé de non-être, et toutes choses existantes ne s'en distinguent et ne se distinguent entre elles que par la privation de ce qu'elles ne sont pas; de même, le droit n'existe que dans les droits, et donc mêlé au non-droit, et les droits existants ne s'en distinguent et ne se distinguent les uns des autres que par des privations de droit : « Le droit, écrit le P. Lachance, comme l'homme qui en est le titulaire,

(1) Théories issues de l'école épicurienne (F. Senn, *op. cit.*, pp. 4 et s.).
(2) *Loc. cit.*

n'existe pas à l'état pur; il y a des droits français, allemand, italien et autres, mais il n'y a pas de droit tout court » (1), et telle est, affirme-t-il, la doctrine d'Aristote et de saint Thomas. Autrement dit, l'être, le droit est une *raison analogique* : *ratio entis*, *ratio juris*. La raison analogique est saisie dans ses modes par voie de purification de ce qui, en chacun d'eux, la limite — ce qui empêche que *cet* être soit *l'*être, que *ce* droit soit *le* droit, que *cette* institution soit *l'*institution.

A la différence de l'appréhension conceptuelle, la saisie analogique s'empare de son objet par le dedans — c'est son avantage; mais elle est toute négative — c'est la rançon de sa supériorité. La première est la méthode des sciences, elle imprime aux explications scientifiques leur rigueur; la seconde est la méthode de la métaphysique, et la métaphysique est un simple regard sur les réalités, au delà des explications, à mi-chemin vers la mystique...

On devine les perspectives qu'ouvre cette épistémologie sur le problème du droit naturel et sa relation avec les droits positifs; il n'en est ni le type exemplaire, ni le contrepoids, ni la fine pointe où leur diversité spécifique se remembre dans l'unité générique : le droit naturel c'est tout simplement la raison analogique de droit, la *ratio juris*, et les divers droits positifs en sont autant « d'analogués », de cette analogie que les philosophes appellent l'*analogie de proportionnalité*, non du reste sans avouer l'impuissance de toute langue scientifique, y compris celle des mathématiques, à donner une formule adéquate de cette notion métaphysique; le droit naturel, c'est le juridisme, le « droit tout court » dont le P. Lachance déclare fort bien qu'il n'existe pas plus en dehors de ses modes positifs que l'homme en dehors des hommes qui naissent, vivent et meurent sur cette terre (2). Ainsi, à

(1) *Op. cit.*, p. 17.
(2) La conception analogique du droit naturel chez les théologiens et

l'étage de l'ordre juridique, l'institution, comme du reste le contrat, est elle-même une raison analogique, un résidu des matières juridiques les plus variées... M. Le Fur est embarqué pour *l'analogie de proportionnalité*.

M. Cuche s'est avancé encore plus près du port. Il est piquant de placer sa description de l'institution auprès de celle que nous avons trouvée du trust sous la plume de M. Lepaulle; celle-ci est la réplique de celle-là : « Nous appelons ainsi, et tout le monde nous comprend, des choses aussi hétéroclites que l'Académie française, le jury criminel, les Semaines sociales, le pourboire, la propriété, la prescription, le cadastre, le casier judiciaire. Nous disons que l'Académie française est l'une des rares institutions qui ait survécu à la Révolution..., que le pourboire est décidément une bien fâcheuse institution... ». — Et tout le monde comprend !... Notre collègue rejoint — ou plutôt devance — le P. Lachance sur la procédure d'explicitation des idées à partir des mots; il insiste : « Si tout le monde comprend, c'est qu'il y a quelque chose de commun au fond de tous ces phénomènes » (1). Ce quelque chose de commun : la « raison » d'une *analogie de proportionnalité*.

***

La raison d'institution, — nous visons les « institutions-personnes » d'Hauriou, les « institutions-organismes » de

les juristes du Moyen âge n'a pas échappé au maître Esmein; il la présente sous une forme qui éveille la pensée de notre « droit naturel à contenu progressif » : « Le principe du droit naturel, écrit-il, restait ainsi immuable, mais la matière à laquelle il s'appliquait devenait variable et croissait indéfiniment. Cela produisait les résultats les plus étranges : il y avait un *droit naturel féodal* ou *commercial* » (*Éléments de droit constitutionnel*, 8e éd. par H. Nézard, Paris, Sirey, 1927, t. I, p. 297). Étranges... sous l'angle d'une certaine philosophie!

(1) *Manifestations nouvelles de l'autorité dans la vie sociale par le développement de l'institution*, Semaines sociales de France, Lyon, 1925, pp. 349 et s.

M. Cuche, auxquelles nous avons, dès l'origine, restreint l'examen de la théorie de l'institution, — cette raison est l'organisation juridique du « bien commun » (1); là où il n'y a pas bien commun, mais simplement rencontre de biens particuliers (2), il n'y a pas matière à institution; mais partout où il y a « bien commun », il y a « institution sous roche », comme disait Hauriou, institution en acte ou en puissance.

C'est le « bien commun » qui « nomme » une institution; le nom signifie la chose; le nom d'une chose (ou d'une personne) est ce qu'elle peut avoir qui lui tienne de plus près, ce qui s'attache à son « être » avec le plus d'adhérence (3); le nom est un drapeau, et le drapeau l'emblème dans lequel on honore la patrie; et c'est en proférant son saint nom que nous honorons Dieu... et que d'autres le blasphèment. Du nom, on va droit à ce qu'il signifie; et c'est pourquoi il suffit d'exprimer le nom pour trouver la chose.

Le « bien commun » caractérise un « milieu », et l'institution n'est qu'un « milieu organisé » juridiquement, soit que le droit organise un milieu préexistant, soit qu'il suscite la constitution d'un milieu en l'organisant (4) : le

(1) Sur cette notion, voir Mlle S. Michel, *op. cit.*

(2) « Bonum civitatis et bonum singulare unius personae non differunt solum secundum multum et paucum, sed secundum formalem differentiam; alia enim est ratio boni communis et boni singularis, sicut alia est ratio totius et partis. Et ideo Philosophus dicit quod non bene dicunt qui dicunt civitatem et domum et alia hujus modi differre solum multitudine et paucitate, et non specie » (S. Thomae Aq., *Summ. theol.*, IIa, IIae, q. 58, a. 7).

(3) Voir, dans *L'Église et la question sociale*, pp. 154 et s., le parti à tirer de là pour la justification et l'interprétation analogique du droit de propriété.

(4) Qu'on songe, d'une part, aux rapports de la nation (milieu) avec l'État (institution), d'autre part, aux ambiances que provoque l'acte de fondation d'une entreprise (institution) : les agglomérations ouvrières qui s'ensuivent engendrent des solidarités et des mentalités collectives

milieu détermine pour ses participants des « conditions », lesquelles, à mesure que le milieu s'instituera, se différencieront en « états », « offices » et « grades », assortis, chacun, de prérogatives et de charges dûment cataloguées. Tout « bien commun » implique une « communauté », et toute « communauté » a vocation à s'instituer : le « bien commun » est l'âme de la « communauté », et celle-ci l'âme de l'institution.

Seulement, la communauté peut avoir vocation à s'instituer en de multiples institutions : c'est le cas de la communauté universelle; son institution se fragmente en deux « sociétés parfaites » (1), et la seconde dans la multiplicité

(milieux) qui, par un choc en retour, s'organiseront tôt ou tard en syndicats (institutions).

(1) Cf. ci-dessus, p. 17. L'humanité n'est pas du tout, répétons-le, une institution de fondation divine; Dieu a créé le premier couple humain, dont la prolifération a provoqué la constitution du « milieu humain », lequel, à un troisième temps, s'est organisé en « institutions nationales » d'abord rudimentaires et lentement dégagées de la famille. L'homme intervient deux fois, comme « cause seconde », dans ce *processus*, au point de départ duquel le Créateur n'apparaît qu'en tant qu'il a doté l'homme, d'une part, du pouvoir et de l'appétit de se reproduire, d'autre part d'une nature à la fois raisonnable et sociale qui inclinait l'humanité à s'organiser elle-même. Libre à chacun de spéculer sur le point de savoir si la multiplicité de ces organisations (et les frictions internationales qui s'ensuivent) est une inclination secondaire de la nature affaiblie par la chute et dorénavant incapable d'une organisation ou institution unitaire de son bien universel; si on admet cette version, il faut la compléter, suivant les suggestions faites à la leçon précédente, touchant la continuité des deux dogmes du péché et de la Rédemption; sinon on tomberait dans une vision bien pessimiste et antichrétienne de la patrie : cette nature affaiblie et déchue a été ressaisie, et non pas rétablie soit dans la « justice originelle », soit simplement dans son intégrité naturelle, mais dans un statut nouveau où elle garde les stigmates de sa blessure irradiée par la gloire de son rachat; c'est pourquoi saint Thomas exige, pour la patrie, un « culte » semblable à celui que nous devons à nos parents (*Summ. th.*, IIª, IIªe, q. 101, a. 1); le nom même que nous lui donnons évoque cette similitude : encore la valeur expressive du nom!...

des organisations politiques nationales (1). De là, conclut fort bien M. Faribault, il suit que les institutions se hiérarchisent par rapport au « bien commun », c'est-à-dire d'après les fins auxquelles elles sont ordonnées. « Et, puisque, dans l'ordre naturel, la fin parfaite est le bien-vivre humain, — c'est lui qui est le bien parfait de nature ici-bas, — la société, l'institution parfaite est celle qui recherche ce bien-vivre humain, l'État (2). Toutes les autres institutions iront se dégradant, selon que leur but sera plus ou moins naturel, plus ou moins humain, selon que les fins qu'elles rechercheront seront plus ou moins universelles. Nous nous heurtons ici encore à un problème d'analogie : *d'analogie de proportionnalité* » (3).

(1) Rappelons l'analogie des « marchés nationaux » (L. Brocard, *op. cit.*, et ci-dessus, p. 29). Effectivement le marché national n'est qu'un milieu; mais la politique économique, et spécialement la politique douanière, tend à l'instituer; plus se resserrent les liens de la vie économique et de la vie politique, plus la première tend à s'instituer. L'institution de la vie économique est à son maximum dans les systèmes socialistes où l'économique résorbe le politique, — à son minimum suivant la vieille orthodoxie libérale dont les ancêtres niaient que les frontières nationales puissent avoir une signification quelconque pour l'économiste. La moderne autarchie institue fortement la vie économique, mais dans la dépendance de l'institution politique.

(2) D'où sa mission spécifique, telle que nous avons essayé de la tracer dans notre article sur *L'organisation rationnelle de l'État*, reproduit en appendice au 1er volume de *La théorie de l'institution*, pp. 537 et s.

(3) *Op. cit.*, p. 114. En note, cette remarque : « Plus la fin sera universelle, plus elle atteindra d'individus, et par conséquent les parties deviendront alors un matériel renouvelable; il pourra y avoir renouvellement, substitution, remplacement, sans empêcher le tout de subsister comme tel. Si, au contraire, le bien cherché est celui de quelques-uns seulement (il vaudrait mieux dire : n'est susceptible d'être participé que par quelques-uns), leur disparition successive marquera un acheminement vers l'extinction; mais tant que le but dure et qu'on se succède à sa poursuite sous le même ordre, il y a permanence ».

On a beaucoup reproché aux militants de l'institution, tantôt de ne pas la définir, tantôt de ne pas s'accorder entre eux sur cette définition, tantôt de varier dans la définition qu'ils en donnent; on a dressé des nomenclatures de nos approximations; on attend la prochaine... et l'on souligne ces tâtonnements comme un signe d'imparfaite maturation. Ne serait-ce pas plutôt signe de richesse et de vie? On ne bâtit pas une science aussi concrète que la sociologie ou le droit à partir de définitions; la définition ne vient qu'au bout des recherches; c'est un protocole, et il est avantageux de renouveler, d'étage en étage, son inscription sur le registre des procès-verbaux. Le dernier protocole sera bien une définition... définitive; mais c'est qu'alors la mine sera venue à épuisement; l'institution, certes! n'est pas épuisée; il n'est pas vraisemblable qu'on l'épuise bientôt.

L'institution est l'une de ces notions simples qui, en soi, se passent de définition, parce qu'une notion ne se définit qu'en faisant appel à d'autres notions plus élémentaires, et qu'on ne peut remonter à l'infini ni tourner en rond. C'est le cas de toutes les notions métaphysiques : on les comprend en les méditant, en les contemplant; on les fait comprendre en y ramenant sans cesse le regard de son interlocuteur, en l'exerçant à leur familiarité; c'est une accommodation; elle s'opère à force de les repenser. Les dictionnaires, les Académies, la technique juridique les fécondent en les captant, comme les ingénieurs captent l'énergie des chutes d'eau; mais c'est une violence.

Et c'est bien parce que leur extrême simplicité est une suprême richesse qu'elles font éclater formules et concepts, et qu'à moins de les mutiler on ne réussit à les saisir que dans le halo de l'analogie, par la purification des analogués multiples où elles entrent en composition; on les « touche » progressivement à mesure qu'on les isole de leur

escorte d'occasion; et plus on renouvelle l'expérience, moins on éprouve le besoin de les connaître autrement. Ce sont les notions compliquées, les mots savants, les tard venus, qui, par leur pauvreté, se prêtent aisément à la définition. Saint Paul ne tenta jamais de définir la charité, et que d'analogués sous ce terme et son équivalent, l'amour! Il dit seulement: « Dieu est amour », et puis le cantique sublime qui débute ainsi : « Quand je parlerais les langues des hommes et des anges, si je n'ai pas la charité... ». Ainsi la patrie : ma patrie, ce n'est ni le pays où je suis né, ni celui où j'habite, ni celui où vécurent mes parents; c'est le pays dont le nom remue en moi le tressaillement d'un amour filial; mais cette explication n'est qu'une tautologie; n'importe! cela se comprend!

Mystique si l'on veut! au centre de toute science, de tout art et de toutes choses, habite le mystère. On est libre de laisser à autrui l'honneur d'y pénétrer; telle était sans doute la pensée de Duguit, et c'est en ce sens qu'il se disait positiviste — il spécifiait : en tant que juriste. Libre, oui, mais en se résignant à une sorte de *capitis deminutio*. Se figurer qu'avec un appareil de définitions, de classifications et de théories à l'architecture magistrale, on a épuisé sa tâche de juriste, tomber en arrêt devant des signes et se dérober à la recherche du réel qu'ils signifient, c'est vraiment trop de modestie! Qu'on y réfléchisse bien: il y a une mystique à l'arrière de toutes conceptions qu'on peut se faire du droit; il y a une mystique de la personnalité et de la liberté, du contrat, de la loi et de l'État; il y a même un mirage (nous n'osons dire une mystique) de la technique : qui ne sont pas moins mystérieux que la mystique institutionnelle; il y a en toutes choses comme en tout homme un secret, ce que Lacordaire appelait « sa parole »; eh! bien, soit! l'institution a son secret. Ce secret, c'est sa « raison », et c'est la participation de choses dissemblables à une raison commune qui constitue l'analogie.

II

De l'analogie, il convenait de parler... analogiquement. Nous avons mis le nom sous le pressoir, le mot « analogie »... : le moment est venu d'établir le protocole.

Quelques-uns penseront qu'il eût été plus normal d'offrir d'abord une explication générale de l'analogie, puis d'en faire l'adaptation au problème juridique que nous nous proposions de traiter par cette méthode... La méthode analogique nous engageait, au contraire, à partir des applications concrètes et à en laisser se dégager, par voie de purification, la notion d'analogie et ses deux modes l'*analogie d'attribution* et l'*analogie de proportionnalité*. C'est très intentionnellement que nous avons lancé ces mots avant de les définir, nous fiant à leur valeur évocatrice pour stimuler la réflexion et provoquer le lecteur à en exprimer la signification (1). Surtout, parlant, non à des philosophes, mais à des juristes, et leur parlant une langue dont ils n'ont pas coutume, pour traduire une conception du droit intraduisible dans celle qui a cours à l'École de droit, nous devions d'abord leur faire « toucher » l'analogie dans le concret de ses applications sur leur territoire professionnel. A présent, il s'agit d'esquisser le raccordement philosophique et de nous élever au-dessus de ces interprétations *ad usum delphini*; les philosophes excuseront et la témérité avec laquelle nous pénétrons sur leur domaine, et la simplicité presque enfantine, la liberté aussi, avec lesquelles nous comptons nous y comporter.

***

Eh! donc, il y a deux façons de saisir les idées. La première consiste à les envelopper dans un concept sous lequel elles se passent de main en main : un enveloppement,

(1) Cf. au sujet de la terminologie de saint Thomas, ci-dessus, p. 61, n. 1.

donc un revêtement qui empêche de les « toucher »; un enveloppement, soit une manière de découpage qui les isole comme par le prélèvement pratiqué par le biologiste sur un tissu vivant sous le microscope, le découpage des genres et des espèces et le classement méthodique qui s'ensuit.

Nous nous gardons bien de dénigrer cette façon; nous n'avons pas à l'endroit de cette méthode l'aversion qu'éprouvait Huysmans, avant sa conversion, à l'endroit du chapelet : il l'appelait de la « dévotion mise en globules »...; mais il en est revenu! Il s'agit seulement de savoir s'il n'y a pas une autre façon d'appréhender les idées, si toutes les idées s'accommodent de cette manipulation, si l'idée de droit en général, l'idée d'institution en particulier ne relèvent pas d'un autre traitement.

Une image : celui-là tient une sphère, qui la serre entre ses deux mains; oui! mais ne la posséderait-il pas bien mieux si, du centre, il en tenait en main tous les rayons ? Est-ce qu'il n'est pas des idées qu'il faut et qu'on peut saisir de la sorte : par le cœur, si nous osons dire, dans leur dynamisme interne, avec toutes les virtualités qu'il inclut? Ces idées-là, est-ce pour elles une faiblesse de n'être pas harnachées comme des chevaux d'attelage, une diminution de ne pas circuler en cage comme les animaux qu'on exhibe dans les ménageries?... l'institution fait-elle tellement figure d'un fleuve déchaîné dans les parterres de la science juridique?...

La saisie conceptuelle, le classement par genre et espèces va pour les choses sensibles, et, partant, pour les idées élémentaires qui en sont issues ; mais plus on s'élève, plus la pensée se libère de la matière, plus elle approche, en son ascension, de la réalité suprême de l' « être » : la plus pauvre des réalités, puisqu'elle n'inclut aucun mode d'existence; la plus forte, puisque, de toute existence, elle est le support. Et, simultanément, mieux se manifestent la déficience de l'appréhension conceptuelle, la résistance du réel

à l'enrôlement dans les genres et les espèces, la nécessité, enfin, d'un autre procédé de saisie, plus souple et plus pénétrant : la saisie analogique ; et c'est la méthode proprement métaphysique (1). Entre la raison analogique et le concept générique ou spécifique, c'est la différence du souple au rigide, du continu au discontinu, partant, du concret (2) à l'abstrait et, du même coup, du principe des choses et de la racine des idées à leur enveloppement extérieur, et encore de l'intuitif et de l'expérimenté au défini.

En méthodologie juridique, la place des genres et des espèces est du côté du « construit », celle de l'analogie du côté du « donné » : la vie sociale est continue.

Expliquons-nous plus simplement encore.

Autre chose est de confronter deux, trois, cent êtres concrets, autant que M. Lepaulle en a trouvé dans le trust et M. Cuché dans l'institution, d'en chercher les similitudes, de dégager la « raison » qui leur est commune ; — autre chose de vouloir les faire tenir dans le même tiroir. Il n'y a pas d'êtres concrets qui ne se prêtent à la première opération, car ils ont tous en commun la « raison » d'être : la *ratio entis* ; mais l'être n'est pas un genre ; il est au-dessus de tous les genres ; les genres viennent ensuite, et puis les espèces, enfin les unités individuelles. Entre ces dernières, il en est dont le rapprochement révèle, outre l'universelle « raison d'être », une similitude qui autorise une commune dénomination — un... quelque chose de commun et que « tout le monde comprend », comme disait M. Cuche en énumérant les manifestations du phénomène institutionnel, et qu'il est pourtant impossible de faire tenir dans la même espèce ou le même genre, parce que leurs dissemblances le feraient éclater.

(1) La science juridique offre l'équivalent. L'enrôlement générique et spécifique présente la commodité maxima pour le droit privé ; il souffre les plus grandes difficultés pour le droit administratif ; et la jurisprudence du Conseil d'État est, en somme, fort analogique : qu'on se souvienne de la formule qu'elle donne de la responsabilité des administrations publiques : « Cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; elle a des règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés » : un parfait échantillon de littérature analogique ! La poursuite du classement générique et spécifique est le grand écueil du droit international (où « enrôler » l'Empire britannique ? il est pourtant, et tient quelque place dans le monde !). Quant aux relations de la souveraineté spirituelle et de la souveraineté temporelle, le zèle de la classification les fait rapprocher des relations internationales... par une analogie... très élastique !

(2) Le concret, c'est le réel, l'existant, de quelque existence qu'il s'agisse, matérielle ou immatérielle : le langage vulgaire se trompe lorsqu'il étend le terme d'abstrait aux réalités qui ne se perçoivent pas par les sens ; les juristes ne tombent pas dans cette erreur ; jamais ils n'ont pris les biens incorporels (créances, droits d'auteur...) pour des abstractions : ce sont des réalités.

Voyez-vous un genre où classer la lumière du soleil, la lumière de la raison et les héros de la science et de la philosophie qui furent « la lumière de leur siècle » ? il n'y a pourtant pas équivoque : il y a une relation, une analogie. Voyez-vous le « genre commun » où accoler les deux « différences spécifiques » qui qualifient respectivement le fourneau de cuisine et le « cordon bleu », également dénommés cuisinières par suite d'une évidente extension... analogique ? Voyez-vous un tiroir à tenir le cadastre et les Semaines sociales ? et pourtant « tout le monde comprend » lorsqu'on les qualifie d'institutions ! Voyez-vous une étiquette à coller sur celui où les fraudeurs et les juges trouveraient les recettes communes, ceux-là pour échapper à la loi et ceux-ci pour les rattraper ? l'étiquette : parfaitement ! c'est le tiroir qui manque, où la coller : la dénomination de « trust » ou fiducie est analogique.

Entendons-nous. Il existe évidemment une analogie — une raison analogique — entre les individus d'une même espèce et les espèces d'un même genre ; mais elle est solidifiée dans une enveloppe rigide ; et c'est ce qui permet à

l'esprit cette sorte d'appréhension qu'est la connaissance par le genre prochain et la différence spécifique. C'est une appréhension par le dehors, qui saisit l'enveloppe, mais l'enveloppe reste close : la solide appréhension du facteur qui manœuvre des caisses aux messageries sans rien savoir de leur contenu que ce qu'il a plu à l'expéditeur d'inscrire sur l'étiquette. Par ailleurs, cette appréhension n'atteint pas le singulier, le concret, car l'individuel est irréductible au genre et à l'espèce : par définition ; s'il peut être saisi, c'est du dedans, intuitivement.

Mais, en retour, toute raison analogique souffre-t-elle cette solidification ? Nous avons répondu négativement en ce qui concerne cette raison institutionnelle qu'est le bien commun juridiquement organisé (1) ; nous en dirons autant plus tard de la raison de droit, la *ratio juris* : d'où la conception institutionnelle ou analogique du droit (2) ; elles ne peuvent être saisies que dans leurs réalisations modales, par voie de purification : une saisie plus délicate, précisément parce que pénétrante, intérieure et concrète : ...il n'est pas besoin d'une culture bien raffinée pour exercer honorablement le métier de porte-faix (3) !

(1) Nous pourrions dire aussi bien « milieu juridiquement organisé », le milieu se référant au bien commun qui est lui-même sa raison (Cf. ci-dessus, p. 67).

(2) Voir 7e leçon.

(3) Au reste, nous ne faisons pas difficulté pour reconnaître l'avantage du procédé générique sous le rapport de cette fin propre de l'ordre juridique qui est la sécurité (Cf. *La théorie de l'institution*, 1er volume, pp. 48 et s.) ; c'est bien par là que le droit romain a révélé sa supériorité ; encore ne faut-il pas l'exagérer au point d'en faire, avec von Ihering et M. La Pira, une mathématique, et de dénoncer, avec M. Albertario, comme une source de décadence les influences chrétiennes qui se sont exercées sur lui dans le sens de l'assouplissement à l'équité (V. à ce sujet notre note à la *Revue des sc. phil. et théol.*, 1938, pp. 53 et s.). Sans user du mot, le christianisme du Bas-Empire introduisit le point de vue réaliste et analogique dans l'ordonnancement juridique.

Voilà la première différence entre les concepts et l'analogie ; ce n'est pas la plus importante ; elle dérive d'une autre différence — essentielle celle-ci, savoir que le genre ou l'espèce est clos : un tiroir, disions-nous ; la raison analogique est indéfinie (1).

Le genre ou l'espèce est un cadre, la raison analogique est un angle dont les deux bras s'étendent sans limite. Un genre ou une espèce se « définissent », justement parce qu'ils sont limités ; une raison analogique est « indéfinissable », par cela même qu'elle est infinie.

Le genre peut être défini, parce qu'il demeure identique à lui-même, quelles que soient les différences spécifiques qui s'y *adjoignent* ; ainsi l'espèce au regard des différences individuelles : mon chien fait nombre avec l'espèce canine, et celle-ci avec le genre animal. Au contraire, la raison analogique ne fait pas nombre avec la série illimitée de ses analogués ni avec chacun d'eux ; elle s'y *modifie* elle-même : la lumière dans le soleil ou dans tels ou tels autres foyers lumineux, puis par extension analogique, dans la raison humaine ou dans la foi infuse, et, par une extension nouvelle, dans l'homme de science ou le philosophe dont on dit qu'il est la lumière de son siècle, dans l'apôtre que l'Évangile appelle la lumière du monde...

La raison analogique ne peut être définie en dehors de ses réalisations modales (2), parce qu'elle n'existe qu'en elles ;

(1) C'est pourquoi nous évitons depuis le début l'expression fréquemment employée de *concept analogique* : le mot *concept* éveille l'idée d'une limite ; d'ailleurs simple question de vocabulaire (Rappr. ce qui est dit ci-dessous au texte, p. 80, de *concept analogique*).

(2) C'est la prétérition du point de vue de l'analogie qui fait écrire au P. Desqueyrat : « Le droit positif ne connaît guère la puissance, au sens philosophique du mot : son domaine est celui de l'acte » (*op. cit.*, p. 161). *Contra*, ci-dessous, au texte, pp. 78 et 80, du caractère potentiel de la raison analogique.

et pourtant elle est indépendante de chacune d'elles, puisqu'elle existe également dans chacune des autres : ainsi la fiducie ou trust n'existe que dans la série des modes existentiels dont M. Lepaulle donne l'énumération étourdissante ; ainsi l'institution, dans l'État, la corporation, le régiment, l'établissement charitable, la société de commerce ; ainsi le droit, enfin, dans chacun de ses modes nationaux ou international, anglais ou français, civil ou administratif. ...La raison analogique n'est que puissance d'actuations illimitées : telle la fiducie, telle l'institution, tel même le droit (1).

Une raison analogique est d'autant plus rebelle à la solidification générique qu'elle est puissance de réalisations modales plus variées (2).

Remarquons à ce sujet que, si, de soi, toute raison analogique souffre des réalisations illimitées, cela ne veut pas dire que les raisons analogiques ne comportent pas des degrés divers de détermination : celle de la fiducie est plus déterminée que celle de l'institution, celle-ci davantage que la *ratio juris*, qui l'est elle-même bien moins que la *ratio entis* ; et plus ces « raisons » sont déterminées, moins elles offrent de résistance à la réduction générique.

C'est bien pourquoi nous recevons, en ce sens, touchant l'institution, des instances dont on n'aurait jamais l'idée de presser le métaphysicien, touchant la « raison d'être ».

La seule raison analogique parfaite est la raison d'être, y compris les transcendantaux de l'être : unité, vérité,

(1) « Ens alio modo se habet ad ea quae sub ente continentur, et alio modo animal vel quodlibet aliud genus ad species suas. Species enim addit supra genus, ut homo supra animal, differentiam aliquam quae est extra essentiam generis... Sed ea quae continentur sub ente, non addunt aliquid supra ens quod sit extra essentiam ejus. » (*S. Thom., de potentia*, q. 3, a. 16, ad 4^m).

(2) Rappelons la juste observation de M. Faribault rapportée ci-dessus, p. 69, n. 3.

bonté ; mais il est des raisons analogiques secondaires qui, moins rigoureusement, mais invinciblement tout de même, opposent la même résistance à la classification générique. Elles sont restreintes, non du dehors, comme l'espèce ou le genre par l'espèce ou le genre limitrophe, mais par leur détermination interne et la capacité de modification qui s'ensuit ; c'est pourquoi — ceci afin de rassurer M. Archambault et le P. Desqueyrat — l'institution n'a point vocation à engloutir l'ordre juridique tout entier, à plus forte raison toutes *res scibiles* : c'est toujours l'angle aux deux bras tendus vers l'infini, mais il y a des angles de tous degrés ; un seul est ouvert à trois cent soixante degrés ; c'est la « raison d'être » ; sans jeu de mots, elle a seule pleine « raison » de raison analogique.

On pourrait dire qu'en toutes autres raisons analogiques il y a un commencement de solidification générique ou spécifique ; elles sont ouvertes sur un côté et closes sur les autres : la fiducie, du côté de la substitution, de l'exécution testamentaire, etc. ; l'institution, du côté de l'obligation, du contrat, etc. ; le droit, du côté des « autres règles de la vie sociale »... (1).

Allons plus loin. Il y a, dans ces raisons analogiques secondaires, une sorte d'appétit de solidification, de vocation à se délimiter en concepts, que traduisent les critiques adressées, dans la doctrine classique française, à la théorie de l'institution : elles lui prêtent un air d'inachevé, en mal de son achèvement ; on dirait qu'elles attendent le dernier trait de plume qui fermera le triangle ; la raison analogique leur paraît gauche comme un novice qui se forme en vue d'être admis à la profession : oui, la raison analogique semble un novice dans l'ordre des concepts ; ce serait une espèce ou un genre « sous roche ».

Est-ce bien là la destinée de l'institution?... M. Geny

(1) Voir l'étude de M. Le Fur sur ce sujet, *op. cit.*, pp. 109 et s., et le deuxième *Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit* (2^e session, 1935-1936), *Droit, morale, mœurs*. Paris, Sirey, 1936.

penche pour l'affirmative... Nous ne le pensons pas, du moins avant bien longtemps; et nous ne nous sentons pas pressé.

***

En vérité, la solidification de la raison analogique en revêtement générique ou spécifique est un phénonème de refroidissement comparable à la couche de glace qui se forme, l'hiver, à la surface des eaux dormantes; c'est comme une *puissance* qui épuise sa fécondité dans un *acte* suprême; on songe — il faut varier les comparaisons pour n'en être pas dupe — à l'oiseau qui se gonfle, paraît-il, pour lancer son dernier chant, et le plus beau, puis tombe mort, — à l'insecte qui fait passer toute son énergie dans le produit de sa génération, et meurt en engendrant : la *ratio* s'ossifie en se projetant en concept; son élan se recourbe et forme carapace : une dégradation d'énergie (1).

Jusqu'à son aboutissement, il n'y avait pas, au sens propre, concept; mais on s'explique que, par anticipation et pour la commodité du langage, le philosophe use de l'expression — contradictoire en soi — de « concept analogique » pour désigner celles des raisons analogiques qui sont en voie de tourner au concept générique ou spécifique. C'est une conséquence de notre débilité intellectuelle de chercher à « comprendre », au sens d'un enveloppement, ce qui demande à être « vu »; une conséquence de notre paresse intellectuelle de vouloir étreindre pour éviter l'effort de pénétrer : car il faut pénétrer pour voir. Mais, de cet expédient — de ce procédé d'intellection à prix réduit — le philosophe n'est pas dupe; il sait surtout que,

(1) C'est ce qui est arrivé à la notion de société (Cf. ci-dessus, p. 61). C'est aussi la dénomination *analogique* de contrat qui permet d'y inclure le mariage, et l'Église y tient ; *spécifiée* à la manière civiliste, la dénomination de contrat ne convient plus à l'union conjugale (Voir *La théorie de l'institution*, 1er volume, pp. 126 et s.).

même « la raison d'être » mise à part, toutes les raisons analogiques ne se prêtent pas également à cette immatriculation conceptuelle; et ce sont évidemment les plus faibles qui s'en accommodent le mieux : celles qui tiennent le moins d' « être », savoir celles qui souffrent davantage cet amoindrissement d'être tributaires de la matière : les « formes » qui s'individuent dans la substance sensible.

S'il existe des substances purement spirituelles, quelque nom qu'on leur donne, anges ou démons, il ne peut exister pour elles de matrices; elles sont soustraites à toutes les infirmités de la matière et aux « formes » qui en dépendent; elles sont, chacune, tout leur suppôt; elles sont, chacune, toute son espèce, et chacune unique en son genre; indépendantes les unes des autres; libres de tout enchaînement, de tout attelage, de tout encasernement; elles ne se répartissent pas en bataillons et compagnies : les « armées célestes » ne relèvent pas des procédés du bureau de recrutement; les « substances séparées », comme on dit, vivent chacune leur vie, ignorant la société, au sens humain du mot; elles ne sont pas des natures sociales; reste l'analogie des « formes » individuelles.

Viennent ensuite les notions.

Il est clair que celles qui correspondent à des substances participent à l'aptitude ou l'inaptitude de celles-ci à la réduction générique et spécifique.

Quant à celles qui n'ont aucun rapport substantiel, — par exemple, les notions de relation, de qualité et toute la variété des relations et des qualités, en somme toutes les notions étrangères à la matière et à la quantité, — n'est-il pas évident que, sous le rapport envisagé, elles inclinent du côté des substances spirituelles? Pour elles, la solidification générique et spécifique fait violence à la réalité; ce n'est qu'une commodité de classement. Cette opération n'est pas « scientifique », au sens où M. Geny oppose la science à la technique; et c'est effectivement l'un des

meilleurs profits de sa distinction du « donné » et du « construit » d'avoir sauvé l'autonomie de la « science » du droit du côté des sciences physiques, dans le sillage desquelles on a prétendu l'entraîner avec toutes les sciences morales (1), et d'avoir préparé son rapprochement de la métaphysique et son rattachement à la philosophie de l'analogie en reléguant la part des exigences du conceptualisme juridique du côté purement « artistique » et constructif de la « technique »; c'est le plus précieux de l'apport du doyen de Nancy; et il faut d'autant plus le souligner ici qu'on y fait généralement moins attention : en inventoriant, avec une précision qui n'avait jamais été atteinte, le domaine du conceptualisme juridique, M. Geny l'a cantonné, et a libéré celui de l'analogie.

C'est vrai, la science juridique est, de ce point de vue épistémologique, plus apparentée à la métaphysique qu'aux sciences physiques; celles-ci connaissent de la matière; l'ordre et les notions juridiques, encore qu'ils aient un point d'appui et un retentissement dans la matière, — l'*homo juridicus* de M. del Vecchio (2) n'est pas plus ange... ni bête que l'*homo sapiens* ou l'*homo oeconomicus*, — sont essentiellement spirituels, parce qu'ils ont trait à l'homme, et, dans la nature humaine, c'est l'esprit qui est roi. Le même objet que le physicien considère dans sa consistance matérielle ou le marchand dans sa

(1) C'est tout à fait une erreur de prêter aux sciences morales une aptitude aux procédés des sciences physiques; nous avons combattu cette sorte de « monisme » et d'impérialisme scientifique — où il est facile de sentir un relent de « scientisme » — à propos du livre de M. Jacques Rueff, *Des sciences physiques aux sciences morales*, dans un article publié sous le même titre dans la *Nouvelle Journée*, 1923, I, pp. 14 et s. V. aussi la note intitulée *L'économie politique est-elle une science statistique?* (encore en réponse à un article de M. Jacques Rueff) dans *Le Droit, l'Ordre et la Raison*, pp. 419 et s.

(2) *L'*homo juridicus *et l'insuffisance du droit comme règle de vie*, au deuxième *Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit*, *cit.*, pp. 1 et s.

valeur d'échange, le juriste l'envisage sous le rapport de l'appropriation ou l'utilisation humaine, soit comme le suppôt d'un titre immatériel, propriété, usufruit, créance, hypothèque...; plus spirituellement encore, l'artiste, en tant qu'artiste, y voit le support de la beauté; et le croyant, l'œuvre du Créateur, qui chante la gloire de Dieu, le « sacrement de la nature ».

Le cas de l'institution est privilégié pour l'illustration de cette affinité métaphysique de la science du droit. Il n'est, pour s'en rendre compte, que de lui donner son nom de rechange : l'analogie de la personnalité morale (1).

C'est encore une application de l'analogie, que cette dénomination; mais l'analogie est tellement étrangère à la mentalité, toute conceptuelle, de la plupart des juristes, qu'au lieu d'y voir une réalité les anciens la qualifiaient de fiction; on en revient aujourd'hui! Nous chercherons dans une leçon ultérieure (2) la similitude réelle, c'est-à-dire la raison analogique, qui autorise à désigner du même nom la personne humaine (la personne « physique », disent médiocrement certains livres de droit) (3) et la personne morale; arrêtons-nous pour le moment à la différence.

La personnalité de l'homme est engagée dans la matière; et c'est plus qu'une habitation : ce n'est pas l'âme humaine qui est une personne; c'est l'homme lui-même en son unique nature composée de corps et d'esprit. L'institution,

(1) Cf. ci-dessus, pp. 41 et s.

(2) Voir ci-dessous, 4e leçon. Nous soulignons ici, par avance, un retour sur une opinion précédemment formulée sur ce sujet : retour déterminé par l'approfondissement philosophique de la notion de personnalité.

(3) C'est justement parce qu'il est autre chose et plus qu'un être physique que l'homme mérite d'être tenu pour une personne; et c'est bien pourquoi aussi il peut exister des personnes sans support d'une substance matérielle à elles propre; c'est justement cela qui justifie la personnalité morale, s'il plaît d'appeler ainsi soit les institutions, soit seulement les plus robustes d'entre elles.

la personne morale, n'est qu'une idée, un « bien commun », organisé dans un système de voies et moyens aménagés pour sa poursuite; ces voies et moyens s'y intègrent en ce qu'ils l'organisent statutairement, et l'organisation statutaire est encore quelque chose d'immatériel; quant aux voies et moyens matériels, ils ne font pas partie intégrante de l'institution comme le corps humain de la personnalité humaine; de l'institution, les ressources matérielles ne sont que la dotation, la « finance »; les personnels même qui se succèdent dans ses cadres n'en sont que les serviteurs ou les bénéficiaires; le fondateur lui-même passe à l'arrière-plan : il peut être mort, et c'est une pensée détachée de ce personnage d'outre-tombe qui continue à diriger l'institution (1); serait-il encore en vie, l'institution lui

(1) C'est, disions-nous dans *La théorie de l'institution*, 1er volume, p. 361, « la conception et la volonté d'un mort qui dominent la conception et la volonté des vivants et les solidarisent dans une œuvre qui, elle, brave la mort »; et comme les choses de ce genre se laissent plus facilement saisir par des images que par des explications didactiques, nous évoquions celle de la génération et nous citions une expérience biologique de l'Institut Rockefeller. La poésie aussi a, pour faire comprendre les choses du droit, des ressources que les juristes seraient incapables de se créer, mais où il leur est permis de puiser : pourquoi ne recourerions-nous pas à « l'unanimisme » de M. Jules Romains pour traduire dans une langue avenante ces termes si lourds de « bien commun », « milieu », « institution »? Justement, la pièce dont nous reproduisons ci-dessous quelques vers exprime le trait du spiritualisme institutionnel que nous avons relevé au texte : l'idée de survie, non seulement dans l'autre monde, mais en celui-ci, qui est l'âme de la notion de fondation, elle-même étroitement liée à celle d'institution, ainsi qu'il a été longuement expliqué autrefois; il s'agit de l'une des... institutions le plus faiblement... instituées, l'un des analogués extrêmes de la raison d'institution : ces institutions dont toute la structure juridique est établie sur le plan superficiel de la police, sans assise dans les couches profondes de l'ordre juridique; c'est un cortège funèbre :

Le corbillard...
Le rythme sort de lui comme un rayonnement,
Autour de lui, la multitude, incohérente
Naguère, est devenue un ensemble vivant.
. . . . . .

échappe (1); elle vit selon sa propre loi; elle se nourrit, elle se développe par assimilation des choses et des hommes du dehors à son être tout idéal, tout spirituel : en vérité, il n'y a pas de notion juridique plus rebelle à la cristallisation générique ou spécifique que l'institution; cette primauté ne peut guère lui être disputée que par la notion même de droit.

Ne forçons pas la thèse. Gardons-nous de partager les choses et les notions en deux compartiments imperméables : celui-ci pour la saisie conceptuelle, celui-là pour la saisie analogique; c'est cela qui serait un abus de conceptualisme! une fois de plus, traitons analogiquement de l'analogie! Toutes les notions et les choses de ce monde — l'être mis à part — sont susceptibles de deux procédés d'appréhension : l'un plus réel, plus vrai, plus parfait, mais plus fuyant; l'autre plus grossier, plus artificiel, mais plus ferme et, en pratique, souvent plus avantageux : ils sont complémentaires, mais leur mérite est inégal suivant les objets auxquels ils s'appliquent. Pour les choses du droit, la loi de leur combinaison est du côté de la distinction du « donné » — les éléments naturels de l'ordre juridique positif — et du « construit ». Encore — nous le dirons dans la leçon suivante — ne faut-

Le mort a pu créer la forme d'une foule;
Il est le père, il est le chef;
Et lui, chose putride, au prisme de la bière,
Il vient de lui pousser, en guise de crinière,
Cinq cents mètres de vie.
. . . . . .
L'âme a péri dans l'homme et renaît dans le groupe,
Plus robuste qu'avant;
Elle serre, comme une croûte entre ses dents,
Une seule idée.

Ce n'est ni un morceau de théologie, ni un article de droit (le juriste n'aurait pas oublié que la police est là, en la personne du commissaire, pour frayer la route au cortège); mais... c'est cela l'institution.

(1) Cf. *La théorie de l'institution*, 1er volume, pp. 159 et s.

il pas la pousser à l'extrême et transformer en dédoublement de l'objet une simple division de points de vue sur un unique objet; l'institution est encore un cas privilégié de résistance à cette dichotomie. Il est possible, et, eu égard à telle mentalité juridique, laquelle est un fait dont on ne peut pas faire état, il peut être utile d'y découper des concepts : c'est le très appréciable service rendu par le P. Desqueyrat à la « cause » de l'institution; il est plus important de faire ressortir l'unité analogique des phénomènes qui en portent le signe, et plus pressant d'en expérimenter le dynamisme que de le bloquer.

III

De quelle analogie s'agit-il?

La « raison » analogique : cette expression est imitée de la langue des mathématiques; on dit la « raison » d'une proportion. L'*analogie d'attribution*, que les philosophes distinguent de l'*analogie de proportionnalité*, est elle-même une proportion, et on l'appelle indifféremment *analogie de proportion ou d'attribution*. Qu'est-ce à dire?

Aucune langue scientifique n'offre aux notions métaphysiques un vocabulaire entièrement approprié; celle des mathématiques est encore la plus commode : la métaphysique et les mathématiques sont bien les deux disciplines les plus apparentées!

Proportion, proportionnalité, ces termes évoquent la « raison » par quoi les analogués sont analogues, comme la raison d'une proportion arithmétique ou géométrique exprime ce par quoi ses termes sont proportionnels : ce qui fait que la lumière solaire et la lumière électrique s'appellent lumière, — qu'il se trouve deux « cuisinières » dans votre cuisine, — que la société de commerce, le corps de métier, l'établissement charitable, le casier judiciaire, le cadastre et le pourboire sont des institutions, — que le

droit français et le droit anglais, le droit civil et le droit administratif, le droit objectif et le droit subjectif portent à juste titre le nom de droit.

Mais observez la nuance : la proportion analogique ne s'établit pas pareillement entre les deux lumières et les deux cuisinières; le soleil et l'électricité éclairent au même sens, univoque, du verbe éclairer; les deux cuisinières... cuisent, mais en deux sens, simplement analogues, l'une à l'actif, et l'autre en conséquence de l'activité de la première : dans le sens d'une efficience purement instrumentale; le pot-au-feu, lui, cuit au passif; et cela fait trois sens du verbe cuire : en cascade. De même, la proportion ne s'établit pas pareillement entre la société de commerce, le corps de métier et l'établissement charitable qu'entre l'une ou l'autre de ces trois institutions et le fonds de commerce, le cadastre et le pourboire; ce n'est pas la même analogie; cette dernière ressemble à celle des deux cuisinières et des trois « cuire », la première à celle de la lumière électrique et de la lumière solaire. De même, enfin, il existe une autre sorte de similitude entre les droits français, anglais, civil, administratif — ce sont des règles — qu'entre ceux-ci et le droit subjectif — celui-ci est une faculté, un pouvoir... adossé à l'une ou l'autre de ces règles.

Voilà les deux sortes d'analogie.

L'*analogie d'attribution ou de proportion* consiste à attribuer le même terme à une série de choses, à raison du rapport qu'elles soutiennent avec une autre chose, laquelle possède seule, formellement, en parfaite plénitude, la réalité signifiée par ce terme : les analogués secondaires s'accrochent en remorque derrière le *premier analogué*. Exemple, l'analogie signifiée par le terme corps : *premier analogué*, le corps biologique; *analogués secondaires*, le corps social, les corps constitués, un corps de doctrine, un corps d'écriture, un corps de troupe; à cette première analogie appartient le rapport du droit subjectif

au droit objectif (1), celui du casier judiciaire, du cadastre... à la société charitable par la raison d'institution, ou l'analogie... des deux cuisinières et du verbe cuire.

L'*analogie de proportionnalité* consiste à attribuer à différentes choses le même terme à raison de ce qu'elles possèdent, chacune, intrinsèquement et intégralement, quoique à des degrés divers, la réalité signifiée par ce terme. Ici, il n'y a pas de *premier analogué*; tous les analogués forment cercle autour de la raison exprimée par ce terme : ainsi la *ratio entis* au centre de tous les êtres, la *ratio juris* au centre de tous les systèmes particuliers de droit objectif, la raison de « bien commun » au centre de tous les « milieux » sociologiques, la raison de « milieu organisé » au centre de tous les groupements qu'Hauriou appelait les « institutions-personnes » — lesquelles jouent, au contraire, le rôle de premier analogué dans l'analogie de simple attribution des « institutions-choses », des « institutions-règles » et des « institutions-mécanismes » de M. Cuche (2).

Or, ces deux sortes d'analogie s'enchaînent dans le raisonnement analogique.

L'analogie de proportionnalité en occupe le sommet; mais il débute et s'achève par l'analogie d'attribution ou de proportion (3) : la montée et la descente!

Expliquons-nous. Justement la genèse de la théorie de l'institution illustre à merveille le rythme de cette procédure :

(1) Au contraire, l'usage du mot « droit » pour signifier une taxe est purement équivoque.

(2) Cf. *La théorie de l'institution*, 1er volume, p. 286, n. 1.

(3) Mais beaucoup d'analogies d'attribution sont incapables de se poursuivre en analogies de proportionnalité; c'est le cas, à notre avis, des quatre variétés d'institutions de M. Cuche; notre collègue de Grenoble croit pourtant pouvoir les réduire à un terme commun qu'elles possèdent intrinsèquement et intégralement chacune ; ce serait alors une analogie de proportionnalité (Cf. ci-dessous, p. 94).

c'est le bénéfice de sa jeunesse, ou du moins de son état de renaissance, de son inachèvement, en tout cas; c'est une théorie en travail de se chercher elle-même, une théorie qui n'a point encore dépassé le stade du laboratoire, qui n'est point encore industrialisée, cachetée, commercialisée, livrée aux exploits de la publicité : l'âge héroïque qu'on a tant de peine à évoquer en imagination lorsqu'est venu l'âge de la vulgarisation, et puis l'âge de la vulgarité!

Or donc, la théorie de l'institution procède d'un premier analogué, le régime administratif français, tel qu'Hauriou l'a construit sur le fondement de la jurisprudence du Conseil d'État; puis, s'est révélée la similitude d'un certain nombre d'autres cas : au hasard, la famille, la société anonyme, le syndicat, la communauté internationale...; plus loin, le patrimoine, la dot, le fonds de commerce...; plus loin toujours, la coutume, le cadastre, le casier judiciaire... : autant d'analogués secondaires qui viennent s'agglutiner derrière le premier, dans un vague désordre... une analogie tout empirique; une attribution tout impulsive, mais que « tout le monde comprend ».

A ce stade, le premier analogué tient lieu de raison analogique : ainsi, que de fois, dans la vie sociale, on ne marche pas derrière un principe, mais derrière un homme! mais dans l'homme on pressent vaguement le principe. C'est un sentiment obscur, mais fort. A ce stade, donc, la série analogique, pour ce qui nous regarde, l'institution, fait l'impression d'un bazar; l'institution, c'est le régime administratif et tout ce qui lui ressemble... de près ou de loin; et les uns de protester que la notion n'est pas viable, puisqu'elle n'a pas atteint, dès le jour du départ, le terme de sa course ; les autres, de la mettre en serre chaude pour précipiter sa croissance : comme si la sagesse n'était pas de la laisser mûrir en plein air; le temps, disions-nous, travaille avec l'homme et pour lui!

C'est cette lente maturation qui dégage la raison analogique, qui la purifie et l'affranchit du premier analogué.

La notion d'institution se libère du régime administratif; elle s'affranchit de toutes autres réalisations modales; elle sort du mystère qui l'enveloppait dans la série de ses analogués; elle est le résidu de purifications successives qui, poussées à la limite, ne laisseraient subsister que la raison d'être; — arrêtées en cours de route, au plafond de l'ordre juridique, elles donnent le « bien commun organisé »; — interrompues un peu plus haut, au plafond de l'ordre social, elles auraient rendu la raison de « milieu », soit le « bien commun » : ainsi les raisons particulières sont des étapes dans la direction suprême de la « raison d'être ». Tout à l'heure, la matière institutionnelle était centrée sur un premier analogué; elle est centrée dorénavant sur une *ratio* : c'est le passage de l'empirisme à la science, de l'analogie d'attribution ou de proportion à l'analogie de proportionnalité.

La théorie de l'institution en est là : c'est un passage critique; la multitude des monographies consacrées à l'interprétation institutionnelle de points de droit aussi spéciaux que la perpétuité de la propriété (1), la dot (2), la vie juridique intérieure des administrations publiques (3), le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées (4), l'origine institutionnelle des droits réels (5), l'agencement institutionnel du pouvoir d'entreprise, du pouvoir corporatif et du pouvoir politique (6), le caractère institutionnel

(1) Chauffardet, *Le problème de la perpétuité de la propriété*, Paris, Sirey, 1933.

(2) Plassard, *La nature juridique de la dot*, Paris, Sirey, 1934.

(3) J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, Paris, Sirey, 1934.

(4) Legal et Brèthe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées. Etude de sociologie juridique*, Paris, Sirey, 1938.

(5) Rigaud, *Le droit réel, histoire et théorie, son origine institutionnelle*, Paris, Sirey, 1912.

(6) Boucraut, *Etat, corporation et entreprise*, Paris, Librairie technique et économique, 1938; rappr. P. Loyer, *L'entreprise, fondements de la profession*, Paris, Les œuvres françaises, 1938.

du secret professionnel (1), de la société anonyme (2)... les plus strictement techniques même, comme cette dernière, contribuent, au moins aussi efficacement, au succès de cette croissance, que les essais de synthèse. Les idées croissent comme les hommes — insensiblement, et non sans faux pas, mais la vérité finit toujours par l'emporter, et elle trouve encore son compte aux erreurs qu'elle redresse; les idées marchent comme les hommes, au pas, et la marche, dit très bien le P. Sertillanges, est une succession de chutes rattrapées...

La théorie de l'institution ayant franchi cette étape — l'analogie de proportionnalité —, il devient possible de substituer à l'analogie d'attribution initiale une seconde analogie d'attribution, rationnelle, scientifique, celle-ci, qui discrimine entre les analogués primitivement entassés en vrac : éliminant et reléguant dans la région inférieure de l' « équivoque » ceux qui avaient été reçus à tort dans le premier rassemblement empirique (3); ordonnant par rapport à la raison analogique, et, du même coup, les uns par rapport aux autres, ceux dont le rattachement sort indemne de cette révision; ressaisissant ceux qui avaient échappé à la première attribution et que cette révision venge de l'oubli; répartissant enfin les uns et les autres entre les deux cadres : la proportionnalité qui est la plénitude de l'analogie, et la simple attribution qui n'est qu'une analogie imparfaite, la famille analogique et sa « clientèle » : la première, dont tous les membres en possèdent intégralement la raison, comme, dans la famille, grands et petits,

(1) L. Clément, *Notariat et secret professionnel*, Lyon, Imp. des Beaux-Arts, 1938.

(2) Gaillard, *La société anonyme de demain : la théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, Paris, Sirey, 1932.

(3) Ainsi les « droits » d'enregistrement, de douane... vis-à-vis de la raison de droit (Cf. ci-dessus, p. 88, n. 1).

proches et moins proches ont le même droit au nom; la seconde, dont les membres y participent seulement *pro parte qua*, chacun à sa façon (1).

⁂

Telle est l'interférence des deux analogies. Pour finir, notons que l'ouverture d'une phase de cette procédure n'implique pas la fermeture hermétique des phases antérieures. La source continue à couler de la montagne, tandis que le droit civil et la propriété privée passent la rivière au domaine public et au droit administratif au point où le cours d'eau est censé devenir navigable ou flottable; puis que l'administration préfectorale le passe à l'administration maritime au point que sont censés déterminer la rupture du parallélisme des rives, la salure des eaux et le caractère du poisson qu'on y pêche. La source, c'est la première analogie, empirique, d'attribution : celle que « tout le monde comprend », mais que la philosophie n'a pas encore amenée à la clarté de l'analogie de proportionnalité.

C'est pourquoi, en régime législatif, il ne faut pas sous-estimer, non seulement la coutume, mais cette « évaluation directe » des données concrètes (2) qui, sous tous les régimes, est et demeure l'apanage de ce qu'Hauriou appelait « l'administration du droit » et qui n'est autre

(1) Sous le rapport de l'institution, l'administration publique et chacun des services qui la composent sont ainsi retenus dans le cadre de l'analogie de proportionnalité. L'installation de fonctionnaire reste dans le cadre de l'analogie d'attribution : nous disons l'institution d'un agrégé; au temps du Concordat, l'agrément par le Saint-Siège des présentations gouvernementales s'appelait l'institution canonique, etc... Il est facile de rattacher également par l'analogie d'attribution l'institution d'héritier, l'institution contractuelle...

(2) Nous avons adopté cette expression dans *La valeur de la loi*, Paris, Sirey, 1928, pp. 37 et s.

chose que l'empirisme de la première analogie d'attribution (1).

(1) On discute fort, à l'heure actuelle, la question de savoir s'il existe des « règles de droit individuelles »; nous l'avons touchée dans *Le Droit, la Logique et le Bon sens*, 1 vol. in-16, Paris, Sirey, 1925, pp. 341 et s., et au 1er volume de *La théorie de l'institution, passim*. Mais est-ce que la plupart des règles de droit générales ne dérivent pas d'un précédent posé dans un cas concret, par la médiation de la première analogie d'attribution, puis de l'analogie de proportionnalité? « La plupart des règles abstraites, écrit M. Rouast dans une étude sur *L'abstrait et le concret dans le droit* (*9e Cahier de la Nouvelle Journée*, 1927, pp. 157 et s.), ne sont que du concret solidifié; ...l'étude scientifique des cas particuliers sert de base à une généralisation rationnelle ». L'exemple typique est celui du glissement *De la répétition des précédents judiciaires à la règle de droit coutumière* : c'est le titre d'un article d'Hauriou (*15e Cahier de la Nouvelle Journée*, 1929, pp. 109 et s.); et qu'est-ce que les trois beaux volumes où la piété filiale a ramassé les commentaires d'arrêts du doyen de la Faculté de droit de Toulouse (*Notes d'arrêts... publiées au Recueil Sirey de 1892 à 1928*, par Maurice Hauriou, réunies et classées par André Hauriou, 3 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1929), sinon le bilan d'un puissant effort de résolution des données concrètes fournies, au jour le jour et au hasard des procès, par la jurisprudence du Conseil d'État, à l'unité de la notion de *régime administratif*, soit une « purification » de la « raison » incluse dans la structure jurisprudentielle de la responsabilité administrative, du recours pour excès de pouvoir, des notions d'acte de gouvernement et d'acte discrétionnaire, de la condition juridique des fonctionnaires, et vingt autres. Cette première purification devait être suivie d'une seconde : comme le régime administratif s'était élevé au-dessus des décisions de justice individuelles et de leur confrontation, l'institution allait se dresser au-dessus du régime administratif et des analogués secondaires qu'on lui découvrit en droit privé et en droit international. Nous avons déjà laissé entendre des purifications ultérieures, au travers desquelles doivent d'abord se découvrir la raison universelle d'être — le point de ralliement de toutes les analogies de proportionnalité, puis des affinités latérales, relevant de la simple analogie d'attribution, aux confins de l'ordre juridique comme à l'intérieur de celui-ci. Si cette méthode est bien celle de la vieille métaphysique issue d'Aristote, si, par ailleurs, Hauriou s'est acheminé dans cette direction dès le début de sa carrière — et les notes du *Recueil Sirey* sont là pour en témoigner —, est-il permis d'avancer cette gageure que sa pensée a dévié sur la fin de sa vie par suite de « l'influence déroutante du

Par ailleurs, toute raison analogique, à l'exception de la raison d'être, étant grevée de restrictions, — les deux branches de l'angle, pour continuer notre image, — il est toujours possible de la purifier afin d'élargir son extension modale, et cet élargissement n'a pour limite que la *ratio entis* — l'angle de trois cent soixante degrés : au-dessous de la *ratio entis*, toute analogie de proportionnalité est affectée d'un coefficient de relativité.

Ici encore, le cas de l'institution est très démonstratif du mouvement de l'analogie d'attribution à l'analogie de proportionnalité.

La raison de « bien commun organisé » a son extension modale restreinte à ce qu'Hauriou nommait les « institutions-personnes », et M. Cuche les « institutions-organismes ». A ce degré de purification on tient les « institutions-choses » du premier, les « institutions-règles » et les « institutions-mécanismes » du second pour des analogués secondaires de l' « institution-personne », suivant la loi de l'analogie d'attribution. Mais, dans un deuxième temps, les « institutions-choses » (le fonds de commerce, par exemple) peuvent être ressaisies avec les « institutions-personnes » dans une analogie de proportionnalité, sous la raison d'*universitas*, l' « unité à plusieurs ». Sans prononcer le mot, M. Cuche tente même une troisième purification qui permettrait de tenir sous la même raison, pleinement reconnue dans chacun des analogués, les « institutions-règles » et les « institutions-mécanismes »; nous ne croyons pas que, jusqu'à présent, cet effort puisse être tenu pour satisfaisant : la raison analogique proposée (toujours sans le mot) est bien compliquée, la description que l'on en présente composée de parties bien disparates, et la démonstration

thomisme »? (Cf. G. Gürvitch, *L'idée du droit social*, 1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1931, pp. 707 et s., et notre critique de cet ouvrage puissant, mais en certaines de ses thèses paradoxal, sous le titre *Thomisme et droit social*, à la *Revue des sciences philosophiques et théologiques*, 1934, pp. 40 et s.).

de sa présence en chacun des analogués peu convaincante ; mais le schème du raisonnement analogique y est (1).

Supposons franchie cette troisième étape, on chercherait une quatrième raison analogique pour embrasser l'institution d'héritier, l'institution de fonctionnaire; et ainsi de suite, en remontant, jusqu'à l'analogie de l'être et la *ratio entis*.

Dans toute cette leçon, l'institution n'est apparue qu'à titre d'illustration d'une méthode philosophique. Du même coup, nous l'avons située dans son atmosphère. Le lecteur se trouve maintenant dans les dispositions favorables pour examiner les problèmes qu'elle soulève. Nous avons placé le premier sous la rubrique « Concept ou réalité? ». Mais n'est-il pas résolu d'avance?

(1) Le P. Desqueyrat présente comme suit la doctrine de M. Cuche : « L'institution apparaît d'abord comme une *contrainte*, même si à l'origine elle a été un acte de volonté libre de la part de ses fondateurs : la loi est une contrainte, la constitution est une contrainte, les coutumes sont des contraintes, les associations, les syndicats sont des contraintes — au moins pour les minoritaires; bref, l'institution nous apparaît toujours comme une emprise du milieu social sur l'autonomie de notre volonté. L'institution nous apparaît aussi comme un phénomène social *permanent*, ou, plus exactement, comme un phénomène social qui survit aux volontés fondatives, suivant l'expression d'Hauriou; ce phénomène de survie n'a rien d'extraordinaire : le but, la raison de l'institution n'est pas de protéger des intérêts personnels ou individuels en tant qu'individuels ou en tant que personnels; son but, sa raison d'être est, au contraire, de protéger des intérêts collectifs en tant que tels : or, le propre de ces intérêts collectifs est précisément de n'être pas attachés à telle ou telle personne. Le troisième caractère de l'institution est d'être un tout *en vue d'un but social* à poursuivre; la prescription, le cadastre, le casier judiciaire sont des institutions : rien de plus simple que d'indiquer le but social qu'elles poursuivent » (*op. cit.*, pp. 161 et s.; cf. Cuche, *loc. cit.*, p. 330).

TROISIÈME LEÇON

Concept ou réalité ?

I. **« Donné » et « construit ».**

II. **Le réalisme institutionnel.**

III. **L'institutionnalisme avant la théorie de l'institution.**

TROISIÈME LEÇON

Concept ou réalité?

Réalité ou concept ? donné ou construit? science ou technique?... Lorsque le doyen Geny accentua le contraste des deux objets formels proposés au labeur professionnel des juristes, lorsqu'il insista, avec quelle force! sur l'autonomie relative, mais effective, du second, et avança que, de ce côté, devait se porter actuellement l'effort principal des jurisconsultes (1), lorsque, enfin, dans un dernier volume (2) il envisagea l'accordement des deux termes et des deux tâches dans le respect de leur mutuelle spécialité, revenant à la fois sur la valeur spéculative de la distinction et sur son mérite sous le rapport des fins pratiques de l'ordre juridique, — son dessein était simplement de forcer l'attention de ses collègues et de leur faire prendre conscience d'une méthode qu'ils pratiquaient depuis toujours, à la façon dont M. Jourdain faisait de la prose. Ainsi enseigne-t-on aux jeunes soldats à décomposer les mouvements de la marche.

M. Geny n'entendait certes pas introduire à l'Ecole de droit le « formalisme » kantien. Jamais il n'a songé à contester l'unité et la continuité réelle du labeur juri-

(1) *Science et technique en droit privé positif*, 1er vol., Paris, Sirey, 1914.

(2) *Op. cit.*, 4e vol., Paris, Sirey, 1924.

dique, mais seulement à en rectifier la marche. Il nous a invités à faire un retour sur nous-mêmes; il nous a mis devant le miroir, afin que, nous connaissant mieux, nous vivions mieux notre vie de juristes, et que, s'il y a dans le droit comme dans les mathématiques quelque beauté, — le P. Lachance l'affirme (1), — nous éliminions, dans nos manières de le traiter, les maladresses qui l'obscurcissent.

Science et technique suscita un redressement; mais se redresser, c'est devenir davantage soi-même : la morale même n'ordonne rien autre chose à l'homme que d'être parfaitement ce qu'il est, ou, comme on a dit, de réaliser pleinement sa définition d'homme; M. Geny nous a appris à réaliser pleinement notre définition de juristes. Et voilà pourquoi son œuvre ne vieillit pas (2).

I

Sa pensée fut orientée en ce sens par l'exemple de la philosophie scientifique. Il éprouva, pour la science du

(1) *Op. cit.*, p. 12.

(2) Dans son dernier ouvrage, *La technique de l'élaboration du droit positif en droit privé*, Bruxelles, Ét. Bruylant, et Paris, Sirey, 1935, M. Dabin conteste pourtant le « donné » de M. Geny, pour ce motif, dit-il, que ce « donné » est lui-même le produit d'une élaboration intellectuelle : un dosage où se mêlent des considérations de « bien commun » qui ressortissent à la compétence du sociologue et de l'homme d'État et des considérations de « réalisabilité » et de « praticabilité » qui ressortissent à celle des juristes. Le soi-disant « donné » ne serait qu'un premier « construit ». La critique n'est pas pertinente. La science rationnelle ne bâtit jamais que sur un « donné » préalablement élaboré; mais cette élaboration n'est point une construction; c'est une opération de la connaissance : telle l'élaboration dogmatique à partir du « donné révélé »; tel le « fait scientifique » vis-à-vis du « fait brut ». Tout ce qu'on peut dire, c'est que cette médiation intellectuelle préparatoire à la systématisation théorique n'est pas d'égale importance dans toutes les disciplines; et les physiciens, on le sait, sont loin de s'entendre sur la place qu'elle tient dans leur domaine. La doctrine de M. Geny nous paraît donc sortir intacte de la plus admirative, mais la plus serrée des critiques.

droit, une sorte de jalousie professionnelle; il entreprit à son profit une œuvre symétrique à celle que les Poincaré, les Duhem, les Mach avaient accomplie au profit des sciences mathématiques et de la physique (1). C'est dans cet atmosphère que fut pensé son grand ouvrage; il faut bien s'en rendre compte pour expliquer la nuance qu'il a prise.

En ce temps-là, on opposait avec une certaine violence la science expérimentale et la science rationnelle. Cette antinomie répondait à une tendance nominaliste, dont Poincaré lui-même se détacha peu à peu, à mesure qu'il s'appliqua à apaiser le scandale causé par ses premières déclarations sur la pure valeur de commodité des théories scientifiques, — une tendance que Duhem devait fortement accentuer : le réalisme thomiste répugnait irrésistiblement à sa facture d'esprit (on sait s'il fut dur pour le Docteur angélique !), — une tendance qui atteignit enfin son paroxysme chez Mach (2).

Or, comme l'a fort bien montré, entre autres, M. Meyerson, la moderne doctrine de la relativité constitue un retour sur ce contraste, et par conséquent dans le sens du réalisme. La tendance moderne est à la réunion de la science et de l'art — la technique si l'on veut — pour les opposer à la philosophie, mais étant bien entendu que la discontinuité est toute méthodologique : ce sont deux vues sur le réel, qui s'articulent comme le point de vue de la mesure et du nombre avec celui de l'être, comme le discours et l'intuition (3)... Il n'est pas possible que cette philosophie des sciences ne réfléchisse pas sur la philoso-

(1) Geny, *op. cit.*, 1er vol., pp. 5 et s.

(2) A tort ou à raison, c'est la pensée que l'on a imputée à M. Le Roy. Nous avons exposé notre sentiment à ce sujet dans une longue note, pp. 279 et s. des conférences : *Le Droit, l'Ordre et la Raison*. V., au surplus, *La réponse d'Ed. Le Roy* à la question *Qu'est-ce que la science?* au 5e *Cahier de la Nouvelle Journée*, 1926, pp. 129 et s.

(3) Cf. Vialatoux, *Le discours et l'intuition*, Paris, Bloud et Gay, 1930.

phie juridique; l'institution pourrait être le manifeste de cette réaction sur le plan du droit.

Nul auteur, parmi les modernes, n'a plus méconnu ce revirement que M. Gurvitch dans son important volume *L'idée du droit social* (1), et nul n'a mieux relevé son erreur que M. Clemens dans son bel ouvrage intitulé *Personnalité morale et personnalité juridique* (2) :

« Il est artificiel de distinguer, comme le prétend M. Gurvitch, entre communauté inorganisée sous-jacente et communauté organisée superstructure de la première ». L'infrastructure qu'il appelle communauté inorganisée est une contradiction : s'il n'y a pas d'organisation, il n'y a pas de communauté. Et très juridiquement le jeune juriste belge propose ce rétablissement, qui sauve la distinction du « donné » et du « construit » et de l'oubli d'où M. Geny l'avait déjà relevée et de l'abus dans lequel elle était compromise par M. Gurvitch : « Il n'y a pas de groupement inorganisé, mais l'organisation peut être simplement spontanée, elle peut tenir en la disposition qui s'impose peu à peu aux hommes eu égard à l'activité commune. La structure organisée, c'est la même organisation fixée par des règles et, par là, rendue immobile, c'est l'organisation réfléchie qui laisse subsister en dehors d'elle l'organisation spontanée dont le devenir ne s'arrête pas un instant. *Il n'y a pas deux communautés superposées, il y a deux modes d'organisation* »... Arrêtons-nous sur ce mot : entre M. Clemens et M. Gurvitch, il y a la distance de l'analogie aux espèces et aux genres.

(1) 1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1931, et notre critique de ce livre, mais à un autre point de vue, dans *Thomisme et droit social*, à la *Rev. des sc. phil. et théol.*, 1934, pp. 40 et s.

(2) 1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1935. Nous réservons une critique : M. Clemens admet qu'une *organisation* peut se produire sans *différenciation*, sinon au plan de la vie biologique, du moins au plan de la vie sociale; nous avons présenté nos observations sur ce point dans notre compte rendu aux *Ephemerid. theolog. lovan.*, 1935, pp. 333 et s. Cf. ci-dessous, pp. 139 et s.

La distinction du « donné » et du « construit » demeure, au sens même où l'a posée M. Geny. Quant à sa transcription en « science » et « technique », elle ne reste que sous la condition — qu'accepterait sans difficulté M. Geny — de prendre le mot « science » dans le sens général et imprécis où il englobe ce que M. Baudin appelle les « empirismes supérieurs », et le professeur de Strasbourg se défend bien d'attribuer une signification péjorative à ce terme (1). Dans ce que M. Geny appelle « science » il y a à la fois des données philosophiques et spécifiquement métaphysiques et des données scientifiques complexes, qu'on peut grouper sous l'étiquette de données sociologiques : cette distinction recouvre celle des deux compartiments que nous avons discernés dans le droit naturel, savoir, son donné rationnel et son donné sociologique (2). L'art ou la technique vient ensuite. En somme, au binome « science et technique », il faudrait substituer le trinome « art, science et philosophie », ou, si l'on préfère, « philosophie, science et technique » (3).

(1) E. Baudin, *Introduction générale à la philosophie*, fasc. I, *Qu'est-ce que la philosophie?* Paris, de Gigord, 1927, p. 13.

(2) Cf. ci-dessus, 1re leçon, pp. 31 et s.

(3) Ne faudrait-il même pas ajouter « service »? Civiliste, spécifiant même dans le titre de ses principaux ouvrages qu'il circonscrit ses investigations dans le cercle du droit privé, M. Geny ne s'y arrête pas. C'est qu'il y a ici une différence remarquable à signaler entre les lois civiles et les lois administratives, et c'est de cette observation qu'est sortie, sous la plume d'Hauriou, toute la théorie du « régime administratif », mère elle-même de la théorie de l'institution. La mise en œuvre des premières est abandonnée à l'initiative des particuliers, sous le contrôle du juge : mais encore faut-il un service judiciaire pour l'assurer! La mise en œuvre des secondes est l'objet d'une entreprise administrative : il ne suffit pas d'enjoindre aux parents d'envoyer leurs enfants à l'école; l'obéissance même volontaire doit être administrativement organisée (ce qui du reste n'exclut nullement l'appel au concours des initiatives privées); et c'est cela même l'administration, dont la justice administrative n'est qu'un dédoublement : un service entre les autres

Mais l'art n'est pas l'artifice. De l'art juridique aux données philosophiques et scientifiques du droit, comme du reste entre ces deux dernières, il y a continuité réelle sous l'apparente discontinuité (1).

Comme la science rationnelle — disons mieux : les théories scientifiques —, l'art ou la technique juridique retient bien du réel dans ses concepts. Mais, comme les théories scientifiques, ces concepts ne le tiennent que de l'extérieur et, pour cela même, n'en retiennent qu'une partie, laissant par là le champ libre à de nouveaux concepts qui se superposent aux premiers et revêtent de la « robe nuptiale » pour leur donner accès au banquet de la vie juridique, les portions du réel négligées par les concepts antérieurs : ainsi le concept d'institution ressaisit et revêt la raison de « milieu » et, par l'intermédiaire de celle-ci, la raison de « bien commun », qui échappaient au concept de contrat.

Encore une fois, de l'art aux principes métaphysiques par où la *philosophie* du droit s'enracine dans la philosophie générale, en traversant le niveau de la *science* ou, comme on dit à présent et mieux, de la sociologie juridique, c'est une continuité réelle sous une *discontinuité méthodique* en trois paliers.

Allons-nous donc méconnaître la part de l'artifice dans la technique juridique ? Ce serait une gageure : l'image de la « robe nuptiale » proteste contre pareille illusion ;

services : celui qui a charge de veiller au bon fonctionnement des autres par un contrôle de caractère juridictionnel? Ne faudrait-il même pas encore séparer des « services » la coercition qui, entre les services, présente une spécificité très distincte ?

(1) Sur ce sujet, voir déjà notre conférence intitulée ***Indivisibilité de la science et de l'art dans les disciplines morales***, dans ***Le Droit, la Logique et le Bon sens***, pp. 113 et s.

le concept est un habit, et l'habit ne fait pas le moine. L'habit, le concept n'est qu'un signe ; or, il y a bien des degrés dans la relation du signe à ce qu'il signifie : depuis le sacrement qui opère ce qu'il signifie (c'est l'a b c de la théologie sacramentaire) ; depuis le nom qui touche de si près à la personne désignée qu'on peut le regarder comme la première étape de cet écoulement de l' « être » dans l' « avoir » en quoi consiste le droit de propriété (1) ; depuis les mots du dictionnaire, dont le P. Lachance nous faisait apprécier tout à l'heure la puissance expressive (2), — jusqu'aux signes des alphabets constitués pour le service télégraphique ou pour l'éducation des aveugles, et aux signaux à l'usage des chemins de fer et de la circulation automobile. Le signe est encore une notion tout analogique.

Ainsi les concepts juridiques. Il y a une foule de nuances dans le « construit » : il y a beaucoup moins d'artifice dans la structure de la possession utile *ad usu capionem* que dans le chiffre des délais de la prescription ; il y en a plus dans celui-ci que dans les délais sur lesquels est basée la présomption de paternité ; et la distinction des droits réels et des droits de créance est plus proche du « donné » que la liste des mentions à porter sur l'exploit d'ajournement ; entre les pièces du « construit » il y a toute une gamme qui va s'emboîter dans le « donné » à un niveau où l'artifice pourrait bien être d'essayer une ventilation trop exacte.

Hauriou a eu le pressentiment de cet état de solidarité en face du problème de la personnalité collective, c'est-à-dire, en somme, de l'institution (3) ; et en s'associant à ses vues (4) M. Geny a bien justifié, à cette occasion, l'in-

(1) Voir notre étude de la propriété, dans ***L'Église et la question sociale***, pp. 137 et s.

(2) Cf. ci-dessus, p. 57.

(3) Cf. ci-dessus, 1re leçon, p. 42, ainsi que la leçon suivante.

(4) Geny, ***Science et technique***, 4e vol., p. 18.

terprétation que nous donnions de sa pensée au début de la présente leçon. On sait qu'ils distinguent la personnalité morale qui serait une réalité et la personnalité juridique qui ne serait qu'une construction juridique (1) : en vérité, une traduction de la langue sociologique dans le lexique de l'art juridique. C'est dire que la personnalité collective a tout simplement deux faces : la face conceptuelle et la face réelle; l'une sous le point de vue extrinsèque et constructif de l'art juridique, l'autre sous le point de vue intrinsèque de la science juridique. Concept ou réalité? Le dilemme n'est pas recevable. Et c'est bien à cause de l'unité de l'objet considéré que, de même qu'en l'envisageant dans notre premier ouvrage sous l'angle conceptuel, il nous fut impossible de ne pas un peu philosopher, ainsi nous est-il impossible, à présent que nous philosophons, de ne pas ressaisir à tout moment la théorie juridique de l'institution (2).

(1) Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1923, pp. 715 et s.

(2) C'est cette contiguïté immédiate de certains concepts avec le réel qui explique la pérennité des formules qui les traduisent; elles sont soutenues par leur valeur de vérité, combien plus solide que leur valeur de commodité! c'est bien ce qui a valu au droit romain d'être appelé la *ratio scripta*. Et ce ne sont pas seulement ses définitions de la justice, de la prudence... qui participent de cette fixité (Cf. F. Senn, *Les origines de la notion de jurisprudence*, Paris, Sirey, 1926; *De la justice et du droit*, Paris, Sirey, 1927); il en est de même de certaines définitions particulières rédigées par les jurisconsultes romains ou imitées du droit romain. C'est le cas, à notre avis, de la définition civiliste de la propriété, sous condition d'accuser fortement son caractère purement « artistique » : ainsi entendue et renouvelée dans son esprit, elle formule une vue *prise du dehors* sur une notion que l'art juridique abandonne à la philosophie du droit le soin de *prendre par le dedans*; les deux vues s'adossent comme pile et face; la vue du juriste est complémentaire de celle du philosophe : pressez le droit d'user et de disposer, sous réserve des exigences de l'utilité publique, vous recueillez la distinction thomiste du *droit de propriété* qui est ordonné à la personne et de l'*usage de la propriété* qui est ordonné au bien commun; la première introduit sous la forme d'une *restriction* la finalité que la seconde pose sous la forme d'une *destination* : entre la définition philosophique et la définition juridique, c'est la relation du positif au négatif; c'est l'envers et l'endroit, mais c'est la même médaille (Cf. *L'Eglise et la question sociale*, pp. 159 et s.).

L'institution est apparue d'abord comme un simple concept propre à ramasser les « laissés pour compte » de l'ancien conceptualisme juridique; une opération qui serait évidemment toujours à recommencer, car il restera toujours des « laissés pour compte » : c'est l'histoire des polygones inscrits dans un cercle; on aura beau multiplier les côtés, il restera toujours des secteurs à découvert. Comme telle, l'institution ne sortait pas de la « règle du jeu »; elle fut accueillie, disions-nous, avec une sympathie, mêlée pourtant de réserves, voire d'inquiétude, par la plupart des juristes; et cette réserve même traduisait leur impression qu'elle enfermait quelque chose de beaucoup moins rassurant; on la trouvait mystérieuse : l'impression était juste; sans bien s'expliquer ses appréhensions, le conceptualisme se sentait en danger de perdre son monopole; il comprenait obscurément la vertu explosive du nouveau « concept »; toujours cette charge mystérieuse des mots que « tout le monde comprend »!...

Le mystère de l'institution, c'est justement... l'ambition qu'interdit le P. Desqueyrat à la science du droit : l'ambition de recouvrir, non quelques secteurs de plus, mais la totalité des secteurs « laissés pour compte », l'ambition d'atteindre la limite de la circonférence, de supprimer les « laissés pour compte » des concepts de personnalité morale ou juridique... A cette limite le concept se confond avec la réalité; il s'y ajuste ligne par ligne et point par point.

Concept ou réalité? Nous n'acceptons pas le dilemme; nous le tenons pour irrecevable. L'institution est à la fois un concept (1) et une réalité : l'un de ces signes concep-

(1) L'institution se révèle, si l'on veut, comme un type de « concept analogique » au sens où le « concept analogique » s'oppose au concept générique ou spécifique. Cf. ci-dessus, 2e leçon, p. 80.

tuels qui enserrent de si près la chose signifiée que leur séparation confine à l'artifice, et qu'il suffit de les mettre au pressoir pour leur faire exprimer toute la réalité qu'ils signifient; un signe qui « nomme » avec assez de précision ce qu'il désigne pour s'identifier pratiquement avec lui dans le commerce de la vie juridique, comme le nom inscrit sur les registres de la mairie s'identifie avec la personne dans le commerce de la vie sociale ; c'est cela : l'institution est un nom (1).

L'institution est une réalité : tenons-nous en d'abord à cette thèse ; nous nous demanderons ensuite quelle sorte de réalité : réalité personnelle ? réalité sociale ? Réalité complexe en tout cas, dont la structure pose le problème ontologique vers lequel nous nous acheminons *per gradus* et dont la solution sera tenue en suspens jusqu'au rattachement théologique où doivent aboutir nos investigations.

II

Nous ne pensons pas qu'il en soit beaucoup, parmi les juristes et les philosophes qui s'intéressent aux choses du droit, pour croire vraiment que la personne humaine soit l'unique sujet de droit (2). Que la personne humaine soit un sujet de droit, c'est déjà un point discuté; admettons-le; qu'elle soit le seul, nous sommes persuadé que cette opinion compte plus de défenseurs — bien que leur nombre diminue fort — que de partisans : ce n'est pas la même chose !

Aucun soupçon désobligeant ! nous nous représentons

(1) Cf. ci-dessus, 2e leçon, p. 57.

(2) Cette conception du droit ou du pouvoir propre d'une masse en tant que masse est bien dégagée par saint Thomas à propos de l'autorité législative : *Licet singulae personae non possint condere legem, tamen populus condere legem potest* (*Summ. theol.*, Ia, IIae, q. 97, a. 3, ad 3).

les impénitents de l'individualisme dans la position inconfortable, mais parfaitement honorable, du penseur qui cherche une vérité à laquelle appuyer l'ordre social qu'il a mission de défendre, et qui, ne l'ayant point trouvée, se cramponne à la vieille formule derrière l'écroulement de laquelle il n'aperçoit que le néant. L'homme est plus conservateur qu'il ne le croit; et l'homme de science lui-même — à preuve l'application des savants à « sauver » leurs systèmes par des « corrections » ; et le juriste, par-dessus tous les autres — nous maintenons contre tous les critiques la « fonction conservatrice du droit » (1). La possession d'état est une vérité sociale que les juristes ont eu le mérite de proclamer, mais qui dépasse, de loin, leur domaine ; la possession d'état est la force des vieilles doctrines, des vieilles associations d'idées, des vieux partis.

Tout de même, en acceptant de prouver la réalité institutionnelle, ne tombons-nous point dans le scrupule ? Il s'agit de prouver la dualité du sujet de droit; mais en quel sens convient-il de tourner la démonstration ? n'est-ce point, tout au contraire, la réalité de la personne individuelle qu'il faudrait justifier ? On le pourrait soutenir et on l'a soutenu.

Lorsque nous partons de l'individu pour aller à la collectivité, n'allons-nous point au rebours du mouvement spontané de l'esprit humain, et cette façon d'engager le débat ne trahit-elle point une certaine déformation... ou conformation professionnelle ? Toute démonstration a pour but de conduire à l'évidence, où, nécessairement, elle s'arrête ; au sens fort du mot, de quel côté est l'évidence ?

Newman considérait justement, de son point de vue de philosophe, que l'esprit humain saisit d'abord la collectivité, *ut universitas*, et qu'il lui faut faire effort pour réa-

(1) Cf. notre ouvrage *Le Droit, la Justice et la Volonté*, Paris, Sirey, 1924, pp. 211 et s., et la critique de M. Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, Paris, Sirey, 1929, pp. 94 et s.

liser l'individualité de ses membres — les soldats de ce régiment, les musiciens de cet orchestre, les notes dont l'accord ou la succession compose cette mélodie; le mouvement naturel de l'esprit humain, expliquait-il, va du tout aux parties, de l'ensemble au détail, de l'abstrait au concret : « Nous ne pouvons réaliser qu'une multitude est une collection d'âmes immortelles » (1).

La pente de l'esprit juridique est en sens contraire; et c'est l'une des raisons pour lesquelles le droit fait une figure si étrange aux yeux de l'homme de la rue... nous sommes entre juristes; acceptons la position de demandeur en revendication de l'autonomie institutionnelle : *actori incumbit probatio!*

***

Eh ! donc, que veut-on dire quand on avance que l'ordre juridique repose sur le respect de la personnalité humaine? Vise-t-on la volonté humaine ou la raison humaine?

Si c'est la volonté humaine qui est la racine du droit, si c'est cette volonté qui est respectable *ut sic*, sans discussion des mobiles qui la poussent et de la fin où elle tend, nous n'apercevons là aucun principe où adosser un ordre

(1) *La vie chrétienne*, trad. Brémond, p. 52. Newman est revenu à diverses reprises sur ce thème; tenons-nous en à ce passage : « Quand un tel vient à mourir, nous oublions que c'est le passage d'un être distinct et immortel à un état invisible, que l'ensemble qui nous frappe n'est qu'une apparence et que les parties qui le composent sont des réalités. Non, nous ne pensons rien de cela; et, bien que sans cesse de nouveaux hommes naissent, en sorte que l'ensemble change indéfiniment, pourtant nous oublions tout ce qui se perd, nous sommes insensibles à tout de ce qui s'ajoute; et nous continuons à penser que cet ensemble que nous appelons la nation demeure un et identique, et que les individus qui naissent et s'en vont n'existent qu'en lui et pour lui, ne sont que les grains d'un tas et les feuilles d'un arbre » (*op. cit.*, p. 50). C'est exactement l'illusion symétrique à celle que nous critiquons chez les juristes.

social quelconque; c'est la formule de l'anarchie; on n'en sort que par la fiction du contrat social; elle a la valeur d'une hypothèse explicative; ainsi la présentait Rousseau; une explication n'est pas une démonstration; une fiction n'a jamais rien prouvé.

C'est donc la raison humaine qu'il faut considérer, et la volonté humaine, seulement en tant qu'elle est dirigée par la raison. Mais la raison est la faculté de *discerner* entre les mobiles et les fins; la raison *reconnaît* qu'entre ces deux mobiles celui-ci est recommandable, celui-là répréhensible; qu'entre ces deux fins, celle-ci est à approuver, celle-là à réprouver; la raison *discerne*, elle *reconnaît*, elle *juge* : mais ce n'est pas le juge qui fait de cet homme un coupable et de cet autre un innocent; la raison *juge* : où est son Code?

On connaît la réponse empruntée par saint Thomas à Aristote : *Proprium rationis, cognoscere ordinem* (1); la raison est l'aptitude à déchiffrer cet agencement des choses qui s'appelle l'ordre. Poser le primat de la raison, c'est donc poser le primat de quelque chose qui est au-dessus de la raison : c'est poser le primat d'une disposition du monde où notre raison s'intègre, et avec laquelle elle nous met dans un genre de relation qui s'appelle la connaissance. Poser le primat de la liberté personnelle, c'est donc poser le primat d'un ordre métaphysique qui se reflète en ordre moral et en ordre juridique, et dont l'essentielle vérité, l'essentielle bonté et l'essentielle justice se réfléchissent à leur tour en titres juridiques sur la personne de ceux qui le servent et se retournent en sanctions contre ceux qui tentent de s'y soustraire. La liberté morale est engagée dans la loi morale comme chacun des êtres de la nature dans les lois de son espèce; de soi, la loi morale n'est pas plus une contrainte que les lois physiologiques : celles-ci ne sont pas douloureuses aux malades; la loi juridique, elle aussi, n'est con-

(1) *Eth.*, lib. 1, lect. 1.

trainte qu'à l'endroit des « méchants » (1). « Le fondement du droit, disait Michoud, interprétant Boistel, n'est plus, comme dans l'école libérale pure, la liberté d'indifférence, mais uniquement la liberté tendant au bien. Au fond, dans ce système, c'est bien plus le contenu de la volonté que la volonté elle-même qui est élevé par la loi à la dignité de droit positif » (2). Telle est, en effet, la vraie valeur de la loi (3); elle est transportable à tout acte juridique, à tout acte de volonté.

(1) « Lex de sui ratione duo habet : primo quidem quod est regula humanorum actuum; secundo quod habet vim coactivam. Dupliciter ergo aliquis homo potest esse legi subjectus : uno modo sicut regulatum regulæ, et hoc modo omnes illi qui subduntur potestati, subduntur legi quam profert potestas; alio modo secundum coactum cogenti, et hoc modo, homines virtuosi et justi non subduntur legi, sed soli mali. Quod enim est coactum et violentum est contrarium voluntati; voluntas autem bonorum consonat legi, a qua malorum voluntas discordat; et ideo, secundum hoc, boni non sunt sub lege, sed solum mali » (S. Thom., *Summa theol.*, I^{a}, II^{ae}, q. 96, a. 5).

(2) *Théorie de la personnalité morale*, 2^{e} éd. par L. Trotabas, t. I, n° 47, en note.

(3) « Il ne faut pas, écrivait le cardinal Mercier, se représenter la volonté libre sur le type d'un mobile en équilibre instable; elle est un mobile orienté vers le bien absolu, comme l'aiguille d'une boussole est orientée vers le nord. Si elle rencontrait le bien absolu elle serait irrésistiblement attirée vers lui. Mais puisqu'il ne s'offre nulle part à elle, puisque des biens limités sont seuls à sa portée, elle garde toujours à leur égard un pouvoir de résistance dont aucun moteur ne triomphe. Elle dispose finalement elle-même de ses déterminations; l'acte libre est, suivant le mot si expressif des Anglais, une *self determination*, et la liberté est essentiellement la propriété en vertu de laquelle l'homme est αὐθαίρετος, capable de se déterminer lui-même à choisir » (*Psychologie*, 9^{e} éd., t. II, n° 210). La liberté morale n'implique pas plus la faculté pour l'homme de se détourner du bien reconnu par la raison que le droit à la vie n'implique le droit au suicide; la faculté de mal faire n'a rien à voir avec la liberté; la liberté, au contraire, est d'autant plus parfaite qu'elle se dirige plus sûrement, sans contrainte, vers sa fin; à la limite, elle ne peut plus la manquer : les théologiens expliquent aisément que telle est la liberté de Dieu, la liberté des élus; telle fut la liberté du Christ; et il n'est pas besoin d'être théologien pour savoir qu'un homme

Elle est également appropriée aux fins de l'ordre moral et aux fins de l'ordre juridique. Pas plus que la liberté morale, la liberté juridique ne comporte la faculté du mal.

Il est vrai que, de ce côté, interviennent des considérations particulières. Le principe de sécurité, où nous avons reconnu une orientation, sinon propre, du moins plus impérieuse, de l'ordre juridique (1), peut et doit suggérer des tolérances : c'est surtout en droit que « le mieux est l'ennemi du bien ». En outre, la liberté juri-

est d'autant plus libre qu'il est plus maître de lui; or, plus il est maître de lui, plus il est facile de prévoir comment il se comportera en face du devoir.

« Il n'existe de liberté véritable, disait de son côté le regretté Paul Bureau, qu'avec la collaboration d'une forte discipline personnelle intérieure et d'une organisation extérieure »; et il montrait comment la liberté du travail postule la réglementation, comment la liberté sexuelle tue l'amour, comment la liberté des États tue le droit international; et il concluait par cette noble déclaration : « C'est pour cela, Messieurs, que, connaissant en outre les tendances spécifiquement anarchiques et centrifuges du sentiment religieux, l'extrême facilité avec laquelle il dérive vers l'individualisme échevelé et le mysticisme de mauvais aloi, nous voulons, nous autres catholiques, que l'expérience religieuse de l'humanité soit organisée et socialisée. Nous voulons, en un mot, faire partie d'une Église organiquement constituée et dotée d'un pouvoir régulateur et d'un contrôle indispensable; c'est pour cela que nous ne voulons pas, que nous ne pouvons pas être des libres-croyants » (Déclaration du 14 janvier 1923 à l'*Union des libres-penseurs et des libres-croyants*, reproduite au 6^{e} *Cahier de la Nouvelle Journée*, 1926, p. 122).

La doctrine de Rousseau, héritée de Luther, a renversé cette position et fait de la liberté le pouvoir de se déterminer, non seulement sans contrainte, mais sans assignation de finalité : la liberté serait souveraine déterminatrice des buts qu'elle se propose. Non seulement c'est une philosophie de l'anarchie; mais cette conception mène droit à la négation de la liberté humaine, qu'elle abolit à force de l'exalter : c'est bien à cela qu'aboutit le contrat social dans la philosophie du premier; la théologie du second mène au même résultat : l'indétermination de la liberté ne peut convenir qu'à un être souverain et infini, qui soit lui-même la règle de toutes choses.

(1) Cf. *La théorie de l'institution*, 1er volume, pp. 48 et s.

dique est tributaire d'une finalité beaucoup plus spécifiée que la liberté morale; c'est le cas de nous rappeler que l'humanité n'est pas un milieu juridique, une institution (1); toute société humaine, toute institution a son conformisme qui n'est pas celui des autres, et ne peut se défendre qu'en le protégeant; elle ne peut, sans se détruire, tolérer dans son sein l'exercice des libertés individuelles dans un sens destructeur de son conformisme: il suffit que les idées constitutives de ce conformisme ne soient pas réprouvées par la raison. L'Etat, par exemple, a le droit de punir des agissements qui ne vont pas contre la loi morale en tant que loi commune de l'espèce humaine, mais seulement en tant qu'elle appuie de son autorité les prescriptions portées par toute autorité légitime en vue du bien commun de la société ou institution particulière à laquelle elle préside.

Eh! donc, toute efficience juridique est enracinée, en définitive, non dans la personnalité humaine, sa raison et sa liberté, mais dans un ordre qui lui est transcendant; la personnalité humaine n'est que le tronc par lequel la sève monte jusqu'aux branches. Effectivement, la personnalité humaine est la condition *sine qua non* de cette efficience : elle n'en est pas la source. La sève est plus forte que les branches : les branches se brisent, et jusqu'à épuisement la sève pousse de nouvelles branches; elle anime même la greffe entée par le jardinier. La source ne s'épuise pas dans le lit du ruisseau : elle nourrit les canaux d'irrigation creusés par l'homme pour féconder la terre...

La personnalité ne s'épuise pas non plus dans un homme ou une génération. Chaque génération transmet à la suivante ce qu'elle a reçu de la précédente — la vie, le nom patronymique, les traits de la physionomie et souvent du caractère, les marques différentielles d'une nationalité,

(1) Cf. ci-dessus, p. 17.

d'un comportement régional, enfin le patrimoine hérité des ancêtres (1); cette transmission, le droit civil permet même à l'homme d'y pourvoir au moyen d'actes purement juridiques : l'adoption, le testament (2).

Et cela prouve bien qu'il y a, dans cette doctrine de la personnalité humaine, un pouvoir de se dépasser qui solidarise les générations. Chacun de nous est plus que soi-même : il y a quelque chose de lui en arrière et en avant de lui; certes, il est beaucoup plus qu'un numéro dans une série, justement parce qu'il est une « personne »; mais il est ce numéro en tant que simple « individu », et sa personnalité n'est qu'un exhaussement de son individualité. Comme il réalise sa nature en transmettant et sa vie et son nom et ses biens par la génération biologique et ses suites juridiques, ou par cette sorte de génération purement juridique et aux effets restreints que sont l'adoption et l'institution d'héritier par testament, — ainsi la réalise-t-il en toute autre activité tendant à repousser les limites de son être mortel, à pérenniser son idée dans l'aménagement d'une « œuvre » (3) : en tout cela, pas l'ombre d'artifice! l'artifice est, au contraire, du côté des restrictions légales à la liberté de cette projection de la personnalité; ces restrictions peuvent se justifier — de même que les restrictions de la propriété, cette autre projection extérieure de la personnalité — par l'interférence de considérations étrangères, par exemple les intérêts politiques ou économiques qui frappent de suspicion les substitutions et la mainmorte; mais c'est à elles de se justifier, non à la libre expansion de la personnalité... Si

(1) Cf. *La théorie de l'institution*, 1er vol., pp. 140 et s., d'après saint Thomas, *Contra Gentes*, l. III, c. 122 et s.; rapprocher la thèse citée plus haut de M. Chauffardet.

(2) La reconnaissance d'enfant naturel est utilisée aux mêmes fins, mais abusivement.

(3) L'institution d'héritier par contrat ou testament est sûrement un analogué (d'attribution) de la fondation institutionnelle.

l'institution est un concept, et comme telle appartient au plan du « construit », ce concept est à la limite, au sens mathématique du mot, à l' « asymptote » du conceptualisme juridique, au point d'adhérence du « construit » au « donné ».

⁂

On insiste. Vous en convenez! à l'arrière des institutions on trouve des personnes humaines: un fondateur ou des fondateurs, et puis des participants; des personnes humaines, soit associées de front dans un acte collectif de fondation, soit enchaînées en filière dans la succession des participants; l'institution n'est donc qu'une accolade!

Certes, oui! il faut toujours passer par la personnalité humaine; nous l'avions bien prévu! notre image le laissait entendre: la sève ne monte pas dans les branches sans passer par le tronc et s'y fortifier; les eaux de la source ne descendent dans les canaux d'irrigation qu'après avoir roulé dans le ruisseau et parfois s'y être modifiées : c'est pourtant toujours la sève des racines et les eaux de la source! Les institutions sont fondées par des hommes; et elles s'infléchissent, en cours de développement, par adaptation aux couches humaines qu'elles traversent. L'institution n'est qu'une accolade; mais cette sorte d'accolade est bien autre chose qu'un signe typographique; cette accolade, c'est elle qui fait que ces hommes soient non dispersés mais organisés, qu'ils forment une « unité à plusieurs », une *universitas*, une institution, et que cette institution soit autre chose que la somme de ses participants, comme le bien commun auquel elle est ordonnée est autre chose que la somme de leurs biens individuels, et la maison bâtie autre chose qu'un tas de pierres, un tas de tuiles et un tas de poutres; voilà la réalité institutionnelle.

Sève, source, accolade, avons-nous tort de nous exprimer

en images? mais les mots ne sont eux-mêmes que des images! Allons! vous préférez une langue plus austère? l'institution a la réalité d'une « forme »; l'institution, c'est une « matière » hétérogène — des hommes, des capitaux, des règlements, etc... — unifiée, organisée, « informée » par « une idée » : la poursuite d'un « bien commun ».

On sait que M. van den Heuvel en voulait fort à la personnalité morale (1); son aversion était si communicative que nous l'avons d'abord épousée : « Grattez, disait-il, n'importe quelle personne morale et vous trouverez une association » (2), ce qu'il entendait d'un contrat, et il s'engageait à ramener tout phénomène d'appropriation collective à un concert de droits individuels. Voilà une analyse! mais si au lieu d'un simple grattage vous creusez votre association, vous y trouverez la participation des associés à quelque bien commun, la « communion » d'une « idée »; tous les chemins du raisonnement juridique mènent au réalisme institutionnel, même la dissection individualiste et contractualiste.

L'aventure est arrivée à Rousseau : qu'est-ce que son « souverain », sinon l'idée de la souveraineté en tant qu'elle « informe » politiquement une collectivité et l'ordonne, juridiquement, à un bien commun, auquel tous les membres de la communauté participent comme tels, sans qu'il leur en revienne à chacun aucune part « divise »? voilà la « communion » institutionnelle. Et l'auteur du *Contrat social* ne parlait-il pas aussi d'une certaine « liaison des parties qui constitue le tout », marquant par là que la société n'est point un simple bout-à-bout d'individus enchaînés l'un à l'autre, mais encore cette chaîne elle-même, — distinguant avec une rigueur toute scolastique, quoique sous une autre terminologie, la *matière humaine* de la

(1) V. *La théorie de l'institution*, 1er volume, pp. 35 et s.

(2) *De la situation légale des associations sans but lucratif*, 2e éd., Paris, 1884, p. 53.

société et sa *forme idéale*, — et mettant ainsi dans un vigoureux relief la valeur de... ce par quoi les individus deviennent parties et forment un tout? Alors, ne serions-nous point en droit de le compter, sinon parmi les partisans... qui s'ignorent, du moins parmi les précurseurs de la doctrine institutionnelle (1)?

L'aventure est arrivée à Fouillée : « Historiquement,

(1) Il faut rappeler le passage célèbre du *Contrat social* : « Nos politiques ne pouvant diviser la souveraineté dans son principe, la divisent dans son objet; ils la divisent... en puissance législative et en puissance exécutive; tantôt ils confondent ces parties et tantôt ils les séparent. Ils font du souverain un être fantastique et formé de pièces rapportées : c'est comme s'ils composaient l'homme de plusieurs corps dont l'un aurait des yeux, l'autre des bras, l'autre les pieds, et rien de plus. Les charlatans du Japon dépècent, dit-on, un enfant aux yeux des spectateurs; puis, jetant en l'air tous ses membres l'un après l'autre, ils font retomber l'enfant vivant et tout rassemblé. Tels sont à peu près les tours de gobelets de nos politiques; après avoir démembré le corps social par un prodige digne de la foire, ils rassemblent les pièces, on ne sait comment. Cette erreur vient de ne s'être pas fait des notions exactes de l'autorité souveraine, et d'avoir pris pour des *parties* de cette autorité ce qui n'en était que des *émanations* » (liv. II, ch. II).

Dürkheim n'a pas manqué d'observer la distance qui sépare le *Contrat social* de Rousseau d'un simple lien d'interdépendance noué d'homme à homme et dont la société serait simplement la résultante. Pour Jean-Jacques, écrit le chef de l'École française de sociologie, cette interdépendance « ne suffit pas à elle seule à faire des sociétés. Il faut qu'à cette première base, qui est déjà un produit de l'art humain, quelque chose d'autre se surajoute qui vient de la même origine. En effet, ce commerce, tant qu'il n'est pas réglé et organisé d'une manière définie, ne constitue pas une société. Il lui manque cette *liaison des parties qui constitue le tout* (Manuscrit de Genève, ch. II, p. 248 de l'édition Dreyfus) » (*Le Contrat social de Rousseau*, dans la *Revue de métaphysique et de morale*, 1918, p. 16). La « liaison des parties au tout » est autre chose qu'un « commerce »; le tout n'est fait que des parties qui le composent; mais les parties ne forment un tout qu'à la faveur d'un... quelque chose qui est leur, en tant qu'elles sont assemblées, et qui cesserait d'être leur, même *pro parte*, si elles venaient à être divisées. V. aussi G. del Vecchio, *Des caractères fondamentaux de la philosophie politique de Rousseau*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1914.

déclarait-il dans *La science sociale contemporaine*, il est incontestable que le régime contractuel tend à dominer de plus en plus dans les sociétés modernes; le droit attache une importance croissante à l'idée de contrat, qui finit par remplir les neuf dixièmes de nos codes et qui, un jour, y figurera depuis le premier article jusqu'au dernier ». Et M. Bonnecase, à qui nous empruntons cette citation de poursuivre : « Pour Fouillée, rien ne prévaut contre l'acte juridique en fait de progrès social et d'harmonie sociale. L'institution juridique est, à ses yeux, une notion inexistante; la loi a une origine contractuelle : elle tire sa force de l'adhésion expresse ou implicite de l'individu à la société. Comment, dans ces conditions, le mariage lui-même pourrait-il être autre chose qu'un contrat et la famille autre chose qu'une association volontaire? ». Tout le droit se réduirait au contrat : « Qui dit contractuel, dit juste » : Fouillée a dépassé la *Déclaration des droits de l'homme*... (1)....Mais l'auteur de *La science sociale contemporaine* est aussi le philosophe des « idées-forces ». Les idées-forces! comme cela ressemble à l'« idée organisatrice » dont nous avons fait le cœur de l'institution! « L'institution, avons-nous écrit, est l'intégration d'une idée ». Les idées-forces! quelle galerie pour le musée des ancêtres de l'institution, après le *Contrat social*! C'est Fouillée lui-même qui le déclare ailleurs : « Nous considérons trop la société comme un ensemble d'individus indépendants, d'unités mathématiques, égales entre elles, qui se combinent par un acte de libre arbitre selon des règles de logique et de géométrie. Il nous manque encore le sens de la vie et celui de l'histoire... Nous oublions le grand facteur de la biologie et de l'histoire, le *Temps*. Il y a aussi un sens métaphysique qui n'est pas encore assez développé chez nous... : notre peur légitime des entités

(1) J. Bonnecase, *Où en est le droit civil?*, au 4e *Cahier de la Nouvelle Journée*, 1925, p. 75.

métaphysiques nous fait méconnaître les réalités mêmes. *Le résultat, c'est que toute question de droit se ramène trop exclusivement pour nous à un rapport entre deux individus, et nous sommes tentés de négliger le rapport des individus au tout, à l'organisme social*, rapport qui est aussi, ce semble, un élément essentiel du problème » (1); et notre héros de partir en guerre contre « la conception atomiste de l'ordre social ». ...Le *Temps* : l'institution, dira Hauriou, représente dans le droit la catégorie de la durée (2).

III

Concept ou réalité ? Concept analogique, avons-nous répondu, ou mieux raison analogique; or, la raison analogique est le résidu de la purification du réel, de l'existant; l'institution est le résidu de la purification des innombrables institutions réelles, existantes, dans lesquelles on la trouve modifiée; elle est réelle comme les institutions, mais elle n'existe que dans ses modes.

Tellement réelle qu'on la retrouve sous d'autres rubriques où elle s'est fait un domicile provisoire et sous le couvert desquelles elle a grandi dans l'opinion générale des juristes : car beaucoup font de l' « institutionnalisme » sans le savoir ou sans le dire (3). Ce « réel », il fallait bien le loger quelque part!... on ne se donne pas tant de peine pour héberger des fantômes!... Ceci est la preuve par l'aveu.

(1) *L'idée moderne du droit*, éd. Hachette, 1913, pp. 112 et s.

(2) *Théorie de l'institution et de la fondation*, au *4e Cahier de la Nouvelle Journée*, 1925.

(3) Cf. nos comptes rendus de l'ouvrage du P. Faidherbe sur *La justice distributive* (1 vol. in-12, Paris, Sirey, 1934) et de celui de M. P.-H. Teitgen, *La police municipale* (1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1934), dans notre article précité des *Archives de philosophie du droit* : *De la théorie de l'institution à la conception analogique du droit.*

L'institution a trouvé cet abri dans une théorie qui a été entièrement renouvelée par M. le Conseiller Josserand au temps où il dirigeait la Faculté de droit de Lyon : l'abus du droit (1).

La pierre de touche de l'abus du droit, suivant cet auteur, ce n'est pas l'intention malicieuse, la faute aquilienne... : c'est « le détournement du droit de sa fonction sociale » (2); l'abus du droit « se déduit à la fois de la destination sociale du droit et de la mentalité du titulaire, celle-ci ne cadrant plus avec celle-là » (3); l'abus du droit, c'est l'exercice antifonctionnel du droit; bref, en tout droit (subjectif) il y a un élément de pouvoir et un élément de fonction : le droit, aurait dit Hauriou, c'est du pouvoir enkysté dans une « idée » (4).

(1) *Essai de téléologie juridique.* I. *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Paris, 1927.

(2) *Op. cit.*, p. 368.

(3) *Op. cit.*, p. 33.

(4) *Précis de droit administratif*, 11e éd., Préface, p. XIII. — L'expression jurisprudentielle la plus forte de cette doctrine est peut-être dans une modeste sentence de conseil de prud'hommes rapportée dans *Le Temps* du 30 novembre 1927 : « Quiconque use d'un droit sans nécessité porte préjudice à autrui et commet un acte illicite qui constitue un abus de droit, non pas en raison de l'intention qui l'inspire, mais par lui-même, parce qu'il constitue objectivement un fait anormal, excessif, contraire à la destination économique et sociale du droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant par conséquent le contenu du droit, puisque ce droit, du point de vue social, est relatif, et qu'il n'y a pas de droit absolu ». Il s'agissait d'une grève de protestation contre l'exécution de Sacco et Vanzetti : ce n'est pas pour cela que le droit de grève a été donné aux ouvriers, mais pour soutenir leurs revendications professionnelles; de même que « ce n'est pas pour faire la guerre à notre prochain » que nous est ouvert l'accès des tribunaux, « mais bien pour nous procurer la protection effective de nos intérêts légitimes et de notre personnalité » (Josserand, *op. cit.*, p. 85).

Mais fonction... de quoi? Les destinations, les finalités, les « idées » n'ont pas de fonctions; ce sont les organismes qui ont des fonctions. Pour mieux dire, les « idées » n'ont de fonctions qu'autant qu'elles sont « organisées » : l'organisme est précisément le fait d'une « idée » qui s'est assujettie une matière et s'en est fait des organes auxquels sont assignées des fonctions coordonnées: l'organisme juridique — l'institution — comme l'organisme biologique. Claude Bernard disait que « la vie est une idée »; l'institution aussi est une « idée »... La nouvelle théorie de l'abus du droit recèle dans ses profondeurs secrètes toute la théorie de l'institution...

Seulement, c'est la théorie de l'institution prise par une traverse, et cette manière ne va pas sans inconvénients. L'organisme dont les droits individuels sont « fonction », le doyen honoraire de Lyon le désigne sous le terme général de « société » : « Toute prérogative, tout pouvoir juridique, écrit-il, sont sociaux dans leur origine, dans leur essence, jusque dans la mission qu'ils sont appelés à remplir; si la société reconnaît de telles prérogatives au propriétaire et au créancier, ce n'est pas en fin de compte, pour leur être agréable, mais bien pour assurer sa propre conservation » (1).

Agréable, non, sans doute! mais pour lui rendre justice, ce qui est évidemment sa première raison d'être : la société est pour la personne humaine; elle ne *se* défend que pour *la* défendre. La société ne protège pas les droits des particuliers (M. Josserand dit : les *prétendus* droits subjectifs) pour se défendre elle-même; il serait encore moins inexact d'avancer que les particuliers ne contribuent de leurs deniers, de leurs personnes, et aussi de leur obéissance, à la défense de la société que pour protéger leurs propres droits : la société est une mutualité de services voulue

(1) *Op. cit.*, p. 369.

par la nature et organisée, instituée par l'homme. A la vérité, tout droit individuel a son reflet social, c'est cela que fait remarquablement ressortir M. Josserand, comme, par ailleurs, toute structure sociale a ses reflets individuels : nous avons appelé ceux-ci statuts; nous maintenons énergiquement pour ceux-là le nom de droits subjectifs. La mutualité de services n'est pas seulement entre les particuliers, dans le cadre de la société, — mais aussi entre les particuliers et la société et chacune des institutions dont la masse forme le milieu qu'est la société (1).

(1) M. Josserand distingue, vingt pages plus bas, les « droits à esprit égoïste » et les « droits à esprit altruiste » (*op. cit.*, pp. 387 et s.).

Ces derniers sont, dit-il, ceux qui « répondent à des intérêts qui sont extérieurs au titulaire »; il y range la puissance paternelle, la puissance maritale, l'autorité tutélaire; il les rapproche heureusement des « pouvoirs d'ordre public dont sont investis les administrateurs tels que les maires et les préfets » et des pouvoirs reconnus par le droit international aux gouvernements à l'encontre des étrangers (le droit d'expulsion, par exemple). L'expression « droits à esprit altruiste » est, du reste, discutable : ces droits, pouvoirs, offices, états, statuts... ne sont pas ordonnés directement à « autrui » individuellement considéré : l'enfant, la femme mariée, le mineur; comme les charges des maires et des préfets, ce sont les attributs d'une fonction, et il n'y a de fonction que par rapport à une institution : pour les maires et les préfets, fonction pour partie communale ou départementale et pour partie nationale puisque la loi française leur fait jouer ce double personnage; pour les parents, les maris, les tuteurs, fonction de ces institutions que sont le foyer conjugal et la famille, à moins qu'on n'en fasse — ce qu'au Ciel ne plaise! — une fonction de cette autre institution qu'est l'État.

La propriété, le titre de créance sont au contraire, pour M. Josserand, des « droits à esprit égoïste ». L'expression est encore plus fâcheuse. D'abord, nous n'admettons la consécration juridique d'aucun égoïsme, pas plus que d'aucun autre vice; le droit ne tourne le dos à la morale sur aucun point; il abandonne seulement à celle-ci d'importants territoires qu'il n'a pas mission ou qu'il est hors d'état de recouvrir (Cf. saint Thomas, *Summa theol.*, I^{a}, II^{ae}, q. 96, a. 3). On ne voit pas bien, d'autre part, quel grief peut avoir M. Josserand contre la définition absolutiste de la propriété qu'il prête avec une générosité mal renseignée à la « froide scolastique », s'il y voit lui-même un « droit à esprit égoïste ». Enfin, que penser de la protection accordée égoïstement

Cette réserve faite, la notion d'abus du droit, surtout dans l'interprétation qu'en donne M. Josserand, est une significative réaction contre l'individualisme dont la science juridique s'est fait une seconde nature depuis la Renaissance. Aussi bien rencontre-t-elle encore des résistances, en doctrine du moins : *neminem laedit qui jure suo utitur*, dit-on. La théorie de l'abus du droit, c'est l' « institution sous roche » : l'abus du droit, l'institution, le finalisme, la relativité, l'analogie, un quelque chose qui vous glisse entre les doigts... : péché contre « l'esprit juridique » !

Mais bien avant la trouvaille de l'abus du droit, l'institution avait reçu accueil dans un autre concept, bien enclos, avec arêtes vives, et bien maniable : la fiction de personnalité.

⁂

La personnalité fictive fut une formule commode, non pour la réalité institutionnelle qu'elle étouffait, mais pour le conceptualisme juridique qu'elle apaisait et pour la politique jacobine — fort antérieure aux Jacobins! — qu'elle semblait justifier : pour le premier, un artifice propre à ressaisir une portion de « réel » qui risquait de lui échapper; pour la seconde, une machine de guerre.

De celle-ci, la position était simple; elle tenait que la personnalité humaine est le seul pivot de l'ordre juridique,

par la société — « pour assurer sa propre conservation » — à des droits qui répondent à l'intérêt également égoïste de leurs titulaires?

M. Josserand a, du reste, bien senti l'artifice de ce classement bipartite; et voici une conclusion qui fait entrevoir la vocation de sa doctrine pour la souple analogie de la théorie institutionnelle : « Il y a là toute une catégorie intermédiaire de droits à psychologie et à finalité complexes, dont la destination ne revêt pas toujours un caractère aussi net, aussi tranché, que celle des prérogatives à fondement purement égoïste ou à caractère exclusivement altruiste : l'esprit de l'institution est composite, mais il existe incontestablement, et c'est au juge qu'il appartient de le dégager et de rechercher si, dans l'espèce, il a été respecté ou bien transgressé par l'agent » (*op. cit.*, pp. 393 et s.).

et elle en étendait, par faveur, la dénomination et les attributs à un certain nombre d'établissements; mais parce que cette extension est arbitraire, poursuivait-on, elle ne saurait dépendre que du « souverain »; quant au « souverain »..., c'est une autre formule qui réussit; voilà pour les politiques.

Mais les juristes ?

Nos maîtres et les maîtres de nos maîtres n'étaient ni des esprits médiocres à qui l'on fait prendre des vessies pour des lanternes, ni des enfants qui tenaient le « souverain » pour un saint Nicolas qui distribue la personnalité aux institutions méritantes comme l'autre distribue des bonbons aux enfants sages par le tuyau de la cheminée ; pas davantage des politiciens qui entretiennent une superstition populaire pour la tourner en moyen de gouvernement. Ils savaient qu'une fiction est une fiction...; ils n'ignoraient pas que la personnalité fictive prête aux abus, et parfois ils y tombaient, — et aux plaisanteries, mais ils étaient les premiers à s'en amuser (1).

Pourtant ils y furent longtemps attachés : de cet attachement mystérieux et impérieux qu'on ressent pour la vérité dès qu'elle a jeté ses racines dans notre intime conviction, sans attendre qu'elle ait trouvé son expression adéquate, et qui se transporte sur les formules provisoires auxquelles on recourt pour la désigner, ne seraient-elles que des balbutiements puérils. N'y avait-il point, sous-jacente à la personnalité fictive, une « foi » en expectative — non de la « vision » —, mais d'une meilleure explication (2)? ...Nos aînés eurent la sagesse d'y tenir.

(1) Cf., par exemple, la page de M. van den Heuvel que nous avons reproduite dans *La théorie de l'institution*, 1er volume, pp. 35 et s.; la plaisanterie a été bien au delà, et les abus des docteurs de la personnalité morale y ont largement prêté le flanc : Bluntschli a discuté le sexe des personnes morales.

(2) Rappr. nos observations sur *La science de l'individuel*, en

Croyez-vous que nos aînés considéraient que l'extension de la personnalité aux groupements fût en tous points arbitraire et que la fiction n'eût aucune correspondance dans le réel? Leur prêtez-vous cette illusion qu'à moins d'une intervention gratuite de l'État il n'y ait rien de plus dans un syndicat que des ouvriers syndiqués, et qu'à l'instant de cette intervention il se produise un brusque passage du néant à l'être; — qu'une collectivité ne soit rien jusqu'à l'investiture de la personnalité et qu'il n'en reste rien le jour où la personnalité lui est retirée : rien que des individus juxtaposés; — que le « souverain », qui distribue la personnalité et commence par se l'attribuer à lui-même, n'était rien avant qu'il se l'attribuât et au moment même où il se l'attribuait? Des poètes, des amateurs de mythologie, passe encore! mais des juristes, et des juristes dressés à la *ratio scripta*, allons donc (1)!

appendice à *La théorie des « leges mere pœnales »*, aux *Mélanges Hauriou*, pp. 703 et s.

(1) C'est l'un des mérites du droit fiscal de faire ressortir le « réel » de la gangue des concepts et des allégories. Si la personnalité collective n'est qu'une fiction, il n'est pas possible qu'elle tienne en droit fiscal : car, de tous les départements de la science juridique, c'est sans doute le moins propice à la poésie.

C'est, précisément, cette question de principe qui est en jeu dans le débat concernant la double imposition des bénéfices des sociétés par actions et des dividendes distribués aux actionnaires. Si la société n'est — fiction mise à part — rien autre chose que les associés, il est clair qu'en frappant à la fois le revenu des associés et le revenu de la société la loi impose deux fois le même contribuable pour le même revenu, ce qui est inique. Cette considération a frappé les Américains, qui ont imaginé un double système d'*income-tax* de façon à éviter la double imposition : l'*income-tax* applicable aux sociétés est calculé en gros comme l'équivalent de l'*income-tax* qui frappe les particuliers, et les actionnaires sont autorisés à déduire leurs dividendes de leur propre revenu imposable. Or, cette distinction est critiquée par M. Séligman, dans son article *Les finances publiques américaines* (*Revue de science et de législation financières*, 1922, pp. 240 et s.). Il est assez intéressant de voir un économiste qui ne se pique de rien moins que de philosophie critiquer, au point de vue des réalisations positives, la doctrine classique de la personnalité fictive. M. Séligman considère que « la situation exige absolument... l'abandon de la distinction ». L'objection tirée de ce que les associés « subiront une double imposition », puisqu'ils paieront « à la fois l'impôt sur les sociétés et l'*income-tax* sur les individus, n'est pas fondée ». Mais si la société doit d'abord être taxée sur ses bénéfices, et si ces bénéfices doivent encore être taxés en tant que revenus des actionnaires, si la société est un contribuable distinct des associés, c'est donc que sa personnalité n'est pas une pure fiction : un fantôme, une image, un concept... n'est point un contribuable! et comment la société pourrait-elle être un contribuable, c'est-à-dire un débiteur, si elle n'avait un patrimoine, c'est-à-dire si elle n'était un sujet de droit? Du reste, c'est M. Séligman qui le déclare : « Nous nous sommes engagés dans une mauvaise route en considérant les sociétés comme des personnes purement fictives » (*op. cit.*, pp. 263 et s.).

On pourrait multiplier les illustrations fiscales. Qui donc a jamais songé à tenir pour un compte-joint le compte ouvert en banque à une société en nom collectif, et par conséquent à assujettir le banquier à en faire la déclaration à l'enregistrement, conformément à l'article 7 de la loi du 31 mars 1903? Au contraire, l'enregistrement exige la déclaration dans le cas de dépôt au nom d'une simple société de fait, dépourvue de personnalité juridique (F. Barrucan, *Les obligations du banquier en matière de droits de mutation par décès*, thèse Nancy, 1929, pp. 47 et s.).

S'il y avait quelque chose avant, s'il reste quelque chose après, s'il existe quelque chose en dessous de la personnalité fictive, il faut savoir quoi : quel est ce quelque chose qu'on avantage en lui accordant la personnalité, et qu'on frustre ou au moins qu'on contrarie en la lui refusant?

C'est nécessairement une *réalité collective*, puisque ce n'est pas une personne individuelle; mais une réalité collective est nécessairement informée, plus ou moins fortement, par une « idée » dont la participation est le principe de sa cohérence et par conséquent de sa réalité; c'est donc aussi une *réalité idéale*. La réalité *collective*, c'est le « milieu » ou, ce qui a sensiblement la même signification, — Hauriou aimait ce mot — le « public ». La réalité *idéale*, c'est le « bien commun »; l'institution est l'avène-

ment de cette double et unique réalité au plan de l'ordre juridique ; la personnalité fictive fut le truchement sous lequel elle commença par s'y faire admettre (1). Entre la

(1) Le « milieu » ou le « public » n'est généralement pas l'attributaire direct de la personnalité ; celle-ci est attribuée à une association, un comité, une commission qui le représente. Mais le milieu, le public, demeure sous-jacent à cette représentation, et, celle-ci venant à s'effondrer, le public reparaît comme titulaire des droits qu'exerçait en son nom l'association, la commission, le comité personnifié ; et il appelle une nouvelle représentation apte à relever la personnalité de la première. Ce phénomène est très révélateur de la réalité institutionnelle.

Il a été reconnu, dans des circonstances pourtant les plus défavorables, dans l'affaire de la séparation des Églises et de l'État. Les paroissiens sont apparus comme le public jadis représenté par la fabrique, elle-même personnifiée. Les associations cultuelles étaient appelées par la loi à recueillir cette représentation et cette personnalité ; c'est ce qu'expliqua le rapporteur de la commission de la Chambre des députés ; les lignes suivantes soulignent l'irréalisme des principes du Code civil à ce sujet et méritent d'être retenues à l'appui de la thèse de la réalité institutionnelle : « On aurait pu, à la suppression de leurs propriétaires actuels, considérer les biens ecclésiastiques comme des biens vacants. D'après le droit commun, l'État les aurait recueillis et en aurait hérité suivant des règles à déterminer. Votre commission n'a pas cru que ce principe et cette méthode fussent équitables. Une partie des biens qui sont en possession des établissements publics du culte ont été constitués par des fidèles pour le culte ; la commission a estimé qu'*en droit naturel leur propriétaire réel était la communauté des fidèles*. Cette collectivité est personnalisée aujourd'hui par les Églises ; elle le sera demain par les associations cultuelles » (d'après M. Hauriou, *Principes de droit public*, 2e éd., p. 487, n. 1).

Après l'échec des associations cultuelles, la communauté des fidèles demeura en posture d'attente d'une nouvelle représentation propre à la personnalité ; celle-ci s'organisa plus tard avec les associations diocésaines ; dans l'intervalle, le Conseil d'État découvrit dans le texte de la loi et dans les ressources du contentieux objectif le moyen de sauver les droits des fidèles ; c'est à cette époque que M. Rigaud faisait cette observation très exacte : « Au lieu de s'exprimer sur la scène juridique en empruntant un masque juridique commode — la personnalité de la fabrique —, le droit des fidèles s'exprime aujourd'hui d'une façon collective et indivise : dans la revendication de ce droit devant les tribunaux, on entend plusieurs voix au lieu d'une seule, mais l'unité de croyance assure à ces voix une telle concordance qu'elles forment un parfait unisson pour clamer contre les intrus » (L. Rigaud, *La théorie des droits réels administratifs*, thèse Toulouse, 1914, p. 336).

personnalité fictive et l'institution, il y a la distance de l'artifice au réel : de l'enfant adoptif à l'enfant légitime, de l'héritier testamentaire à l'héritier du sang, de l'attribution d'une faveur à la déclaration d'un droit.

***

Ou plutôt, à ce point, deux voies s'ouvraient à option : ou bien remplacer la vieille *personnalité fictive*, qui disparaissait devant l'institution, sans laisser de trace ; ou bien l'approfondir, scruter le « quelque chose » dont elle ne fut jamais que le signe ; on pouvait alors garder le nom à la chose signifiée ; il suffisait de remplacer... le prénom ; des générations de jurisconsultes s'y employèrent ; ce fut la *personnalité morale*.

En fait, celle-ci garda pourtant, de ses origines, une restriction qui appelait soit un complément, c'est l'institution, soit un élargissement, c'est l'analogie de la person-

Parce que la personnalité fictive n'est qu'un masque, mais le masque porté par une réalité, il arrive, dans tous les départements de l'ordre juridique, que tel ou tel événement survienne qui brise le masque et qu'alors le réel ressortisse tel qu'il est. En droit international public, c'est ce qui explique la répartition des dettes de l'État à la suite du démembrement de son territoire : la logique de la personnalité voudrait que l'État démembré conservât toute la charge de sa dette ; au contraire, il est admis qu'une partie doit en être supportée par les États qui profitent du démembrement ; revanche du « réel » ! (Cf. Jèze, *L'emprunt dans les rapports internationaux. Répartition des dettes entre États à la suite d'un démembrement*, dans la *Revue de science et de législation financières*, 1921, pp. 59 et s.). En droit civil, enfin, c'est ce qui explique qu'une officine puisse être tenue par une société, bien qu'elle constitue une personne juridiquement distincte des associés et que le diplôme exigé par la loi lui fasse défaut ; on a pourtant plaidé là-dessus ! (Cf. notre ouvrage, *Le droit de la profession pharmaceutique*, 1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1924, pp. 65 et s.).

nalité morale (1). Philosophiquement, la première désignation ne souffre pas de difficulté ; *quid* de la seconde ? L'institution a-t-elle, oui ou non, « raison » de personne ? C'est l'objet de la prochaine leçon.

(1) Cf. ci-dessus, pp. 41 et s.

QUATRIÈME LEÇON

Institution et personnalité.

I. **La personnalité.**

II. **La personnalité morale : son extension naturelle.**

III. **La personnalité morale : sa restriction par l'usage.**

QUATRIÈME LEÇON

Institution et personnalité.

Du point de vue de la technique juridique, il est avantageux de cantonner la dénomination de « personne morale », d'une part, au plan des groupements organisés, d'autre part et sur ce plan, à un stade déterminé de leur croissance dans l'être : en ce sens, la personne individuelle n'est pas une personne morale; et, parmi les groupements organisés, ceux-là seuls portent le titre de personne morale qui s'élèvent à la capacité d'être propriétaires, créanciers, débiteurs, — la capacité patrimoniale des jurisfes, le *jus commercii* des Romains : en ce sens, un corps dont toute l'individualité consiste dans une certaine autonomie administrative ou comptable, ou réside dans une simple situation de police, n'est pas une personne morale.

Nous nous en sommes tenu là jusqu'ici; et, en cela, nous nous sommes rangé au vocabulaire courant de la science juridique; les mots ont droit au sens qu'a consacré l'usage, qui est, en définitive, le grand maître de la langue; chaque science a sa langue avec ses usages; il faut des raisons très exceptionnelles pour y déroger; moins que tout autre, le juriste, qui est, par définition, un professionnel de l'ordre, doit-il facilement s'y croire autorisé. Du point de vue de la technique juridique, la personnalité morale est une *espèce* dans le *genre* de l'institution.

Du point de vue de la philosophie juridique, et *a fortiori* de la philosophie générale, il faut se montrer plus exigeant, et il ne suffit même pas, comme nous l'avons suggéré plus haut d'après notre ami Le Fur (1), d'envisager un simple assouplissement de la vieille et classique personnalité morale, dont l'élasticité permettrait alors de recouvrir tout le champ de l'institution. C'est la notion de personne, sans épithète, qui est en cause. Il n'y va pas de la délimitation d'un concept plus ou moins accueillant; il y va d'une métaphysique, dont la source, pour nous, ne saurait être cherchée ailleurs que dans les données immédiates du sens commun, et le témoignage que lui rendent les enseignements de la langue commune : ils valent, pour la philosophie, ce que valent, pour la science du droit, les traditions de la langue juridique. Qu'on y joigne celles de l'histoire; qu'on recherche comment la philosophie de la personnalité a glissé de la métaphysique dans le droit, non sans se trouver assortie d'une épithète assez étrange, et du droit dans la politique, pour servir les visées de l'absolutisme individualiste et jacobin : voilà plus qu'il n'en faut pour documenter cette quatrième leçon. Nous dirions même : pour en renouveler le sujet, si nous n'avions été devancé dans cette voie par la belle thèse déjà citée d'un jeune docteur belge qui reconnaîtra lui-même dans les pages qui suivent les inspirations dont nous lui sommes redevable (2).

I

La personnalité, comme l'être, est une notion tout analogique. Or, toute autre notion analogique que celle d'être est, de quelque façon, limitée; elle a son champ d'horizon, mais, dans ce champ, elle est ouverte à l'infini.

(1) Cf. ci-dessus, pp. 41 et s.

(2) René Clemens, *Personnalité morale et personnalité juridique*, *op. cit.*

La notion de *personne* est endiguée entre la notion de *nature* et la notion de *chose*.

Avec les *choses* la personne tranche par sa nature raisonnable et libre. Ce qui la caractérise, aux yeux du sens commun, c'est la liberté, la maîtrise de soi. « Mais la liberté, pour ce même sens commun, suppose l'intelligence qui délibère et la conscience de soi; et la conscience du *moi* suppose à son tour précisément le *moi*, qui est, à proprement parler, la personne. Cela est clair. La personne ou le moi est donc conçu par tout le monde, au même titre que les choses, comme une substance, car, antérieurement aux phénomènes et au devenir, il y a l'*être* qui apparaît et change d'apparence. Mais c'est une substance d'un ordre plus élevé que les autres, une substance douée de raison et conséquemment de liberté. La définition de la personne donnée par Boèce ne fait que traduire cette notion de sens commun : *persona est rationalis naturae individua substantia* : nul, remarque Boèce, n'a jamais dit : la personne d'une pierre ou d'un bœuf » (1).

Avec les *natures* la personne tranche comme un sujet d'attribution avec ce qui lui est attribué : mon caractère, mon intelligence, mes facultés, mes actes et mes abstentions et les responsabilités qui s'ensuivent me sont attribués, et non moi à eux. Ainsi dit-on que la nature raisonnable (âme et corps) convient au *moi*, « mais on ne dit pas qu'il convient à cette nature : il la possède à titre de partie essentielle, comme il possède ses opérations à titre de parties accidentelles, transitoires. La personne est donc un *tout* composé d'éléments essentiels et permanents et d'éléments passagers, et c'est à ce tout, et non pas à ses parties, qu'on attribue l'existence et l'action. Ce qui existe, c'est Pierre et non pas sa nature humaine, de même que c'est Pierre qui agit, qui veut par sa volonté, ce n'est pas sa

(1) R. Garrigou-Lagrange, *Le sens commun, la philosophie de l'être et les formules dogmatiques*, 1 vol. in-12, Paris, Beauchesne, 1909, p. 157.

volonté qui veut... La personne est un tout existant ou subsistant séparément, *ce qui* existe, *ce qui* agit, tandis que la nature est *ce par quoi* ce tout est essentiellement constitué, l'intelligence *ce par quoi* il émet des actes de connaissance » (1), comme ses yeux *ce par quoi* il voit et ses oreilles *ce par quoi* il entend.

Ainsi s'exprime la philosophie.

La distinction de la personne et de la chose ne souffre pas de difficulté. La difficulté est plus sérieuse, du moins pour un esprit de juriste, de délimiter la personnalité du côté de la nature; peut-être y mettrait-on quelque lumière en faisant appel aux relations de la personnalité avec la propriété : les philosophes prendront ceci pour une explication *ad usum delphini*... justement nous écrivons pour... le dauphin.

Eh! donc, la propriété, comme aurait dit cet incomparable interprète du sens commun que fut M. de La Palice, la propriété, c'est ce qui est propre. Nous avons beaucoup entendu parler de *propriétés* quand nous allions en classe : on nous parlait de cette propriété de la ligne droite, qu'elle est le plus court chemin d'un point à un autre; de cette propriété du triangle, que la somme de ses trois angles vaut deux angles droits; des propriétés biologiques, et aussi de la remarquable propriété qu'est la vertu dormitive de l'opium. En ce sens, qui est le sens premier du mot, la propriété s'entend, non de ce qu'*on a*, mais de ce qu'on *est* : car, enfin, ce que *je suis* m'est évidemment beaucoup plus propre que ce que *j'ai*. De *ce que nous avons*, nous n'emportons rien dans la tombe, mais *ce que nous sommes*, nous l'emportons tel quel dans l'autre monde. Ce qui nous est propre, c'est, au premier chef, ce que nous sommes, et, au second chef, ce que nous avons; mais *ceci par dérivation de cela*. La propriété de notre *avoir* est l'épanouissement extérieur de notre *être*. L'appropriation des biens extérieurs est une manière d'assimilation des choses par notre personnalité.

(1) R. Garrigou-Lagrange, *op. cit.*, p. 158, d'après saint Thomas, *Summ. theol.*, I^a, q. 29, a. 1.

Toute appropriation *ad extra* est précédée d'une série d'appropriations *internes* dont la première est celle de notre nature humaine et des facultés qui la caractérisent; et c'est par la médiation de celle-ci que notre *moi* réalise ensuite toutes les autres : l'appropriation spirituelle de la connaissance *par quoi* il entre en communication avec le non-moi, comme l'appropriation biologique des aliments *par quoi* nous entretenons et renouvelons notre corps, comme la variété des attributions et imputations juridiques *par quoi* notre personnalité se différencie dans le commerce de la vie sociale : propriété de notre nom, des œuvres de notre esprit, de notre champ, de notre maison et de notre portefeuille, responsabilité de nos engagements et de nos délits, situation dans la famille et dans la cité (1), etc.

La « raison » de personne ainsi caractérisée, il est clair que c'est uniquement entre les hommes, individuellement considérés, qu'elle établit une analogie de proportionnalité. Reste l'analogie d'attribution ou de proportion, et par conséquent la possibilité d'analogués secondaires qu'on pourrait reconnaître, notamment, dans les groupements organisés, et qui, philosophiquement parlant, justifierait la dénomination de « personne morale »; nous avons laissé entendre que nous croyions à cette extension analogique; encore faut-il savoir en quoi et en quelle mesure ces groupements participent à la raison de personne.

Ce ne sont pas des *choses* : nous le dirons tout à l'heure; constatons, pour le moment, que ce ne sont pas des *natures*. L'État, *la* commune, *l'*association sont des natures, mais

(1) Cf. notre ouvrage *L'Eglise et la question sociale*, 1 vol. in-16, Paris, Ed. du Cerf, 1937, ch. IV, pp. 136-164 : *L'Eglise et la propriété*.

cet État, *cette* commune, *cette* association sont des êtres; s'ils ne sont pas des personnes, ils jouent, comme des personnes, un rôle sur la scène de la vie juridique; ils sont au moins des « personnages », et derrière le masque sous lequel ils paraissent il y a bien un acteur qui, pour ne pas être de chair et d'os, n'en est pas moins véritable. D'aucuns se passent même, traditionnellement, du masque de la personnalité — la famille, qui est bien le plus réel des groupements humains (1), ou usent d'un autre masque — le trust anglo-américain. Costumé ou non et quelque costume qu'il porte, l'acteur est là : les acteurs collectifs mêlés aux acteurs individuels. Les Romains, suivant Savigny, n'éprouvaient même pas le besoin de ramener à un concept uniforme cette sorte de subjectivité juridique; ils la prenaient comme un « donné » à accueillir tel quel en sa variété.

Un *groupement*, c'est une *unité dans une diversité*; ce que traduit remarquablement le terme *universitas*; cette unité est quelque chose de réel; et elle imprime à chacun de ses membres un cachet qui le désigne comme tel. Un *groupement humain*, c'est *une unité d'action dans une diversité d'agents*; et cette unité d'action réagit sur les agents en déterminant entre eux une certaine manière d'être qui leur est commune.

Tandis que, dans la personne humaine, l'agir procède de l'être — *agere sequitur esse* —, dans les groupes, l'être est suspendu à l'agir. Par ailleurs, l'agir en commun appelle une organisation du type de la division du travail : agir en commun, ce n'est pas agir parallèlement, comme des voyageurs qui suivent la même route sans se connaître; c'est se partager la tâche, et le partage des tâches implique une direction qui les répartisse et les ajuste; cette organisation, encore que tributaire des agents qu'elle solidarise dans un but commun d'activité, est un être aussi distinct

(1) Cf. les communautés de fidèles, ci-dessus, p. 128, n. 1.

de ceux-ci que le concert ou la représentation théâtrale des musiciens ou des acteurs. L'être collectif est une *communauté de manières d'être individuelles*, elle-même *déterminée par une communauté d'action*; précisons : une communauté *permanente* ou au moins *durable* d'action.

Jamais les juristes n'ont douté qu'il y ait dans le tout quelque chose de plus que la somme des parties : il y a la « forme »; pour les « touts » composés de personnes humaines, la « forme », c'est l'autorité; nous ne nous expliquons pas que ce point ait pu être contesté par M. Clemens (1).

D'autant moins que nous l'avons entendu s'élever contre la distinction établie par M. Gurvitch entre les communautés organisées et les communautés inorganisées : « L'organisation, dit-il, est une propriété de tout groupement, puisqu'il n'y a pas de groupement sans un quelque chose qui y soit *principe d'unité* »; on se rappelle cette formule lapidaire : « Il n'y a pas deux communautés superposées, il y a deux modes d'organisation... » (2). Mais que peut être, entre des activités raisonnables, ce *principe d'unité*, si ce n'est un *principe d'autorité*? Qu'il soit immanent dans le groupe ou qu'il soit défini et aménagé par une constitution, ce n'est pas cela qui en change

(1) *Op. cit.*, pp. 176 et s.

(2) Cf. ci-dessus, p. 102. M. Clemens est à compter parmi les auteurs que M. Faribault s'étonne à bon droit de voir négliger le facteur d'ordre dans la notion même d'institution; l'institution, écrit fort bien cet auteur, « est un agencement d'énergies qui permet d'obtenir une fin dépassant les possibilités individuelles; tous les sujets ne tendent donc pas au bien commun dans la même proportion, mais selon une certaine hiérarchie, selon un certain classement, selon un certain ordre » (*op. cit.*, p. 112); c'est ce qui explique que la personnalité morale puisse être attribuée par le droit positif au porteur d'une fonction, comme tel : l'évêque, en droit canadien (*op. cit.*, p. 109, n. 3). Personnifier un groupement ou personnifier la tête du groupement en tant que telle, cela revient au même; là où il n'y a pas de tête, il y a peut-être une foule; il n'y a pas de groupement.

la nature; c'est une simple différence de mode; il suffit qu'il s' « impose aux hommes eu égard à l'activité commune... ». Le droit social est une revanche du principe d'autorité; l'institution représente dans l'ordre juridique la catégorie de l'autorité (1).

II

Ce groupement organisé, convient-il de l'appeler une personne morale? C'est ici que les investigations historiques de M. Clemens sont à mettre à profit.

La personnalité morale, nous apprend-il, ne date que de Pufendorf (2), chez qui l'expression affecte une signification fort inattendue et tout à fait éclairante : il entend par *personnes morales* « les hommes mêmes considérés par rapport à leur état moral ou à l'emploi qu'ils ont dans la société : soit que l'on envisage chaque homme en particulier, soit que plusieurs, réunis par quelque liaison morale, ne composent ensemble qu'une seule et même idée; d'où il paraît qu'il y a deux sortes de personnes, des simples et des composées » (3).

En soi, la pensée de Pufendorf n'a pour nous qu'un intérêt secondaire; nous ne nous attarderons pas à la scruter davantage; nous y prenons simplement le départ pour nos propres recherches.

Cet auteur suggère donc deux acceptions, d'ailleurs liées, de la personnalité morale. Dans la première, la personnalité morale se rapproche de ce qu'on appelle en philosophie un *habitus*, en droit et en théologie, un « état », soit les modes existentiels de la personnalité. L'homme est un être déterminé quant à son essence, et indéterminé,

(1) Cf. le jugement du tribunal de la Seine, ci-dessus, p. 5, n. 2.

(2) Quant à l'*institution*, elle a été introduite par Barbeyrac dans sa traduction de Pufendorf. Le rapprochement est à retenir.

(3) *Le droit de la nature et des gens*, liv. I, ch. I, § XII, d'après R. Clemens, *op. cit.*, p. 10.

mais déterminable et susceptible de déterminations multiples et variables, quant aux qualités qu'il peut revêtir; que plusieurs hommes s'unissent pour une action commune, la réaction de celle-ci déposera en chacun d'eux « l'empreinte d'une conformité » (1). Il se produit là, observe fort à propos M. Clemens, sur le plan de l'activité morale, un phénomène analogue à celui de la connaissance : « Le sujet connaissant communie avec l'objet; la *forme* de la chose le détermine sans s'individualiser en lui, parce qu'elle n'y trouve pas un support matériel. Malgré leur fusion, connaissant et connu ne se confondent pas. Le connaissant s'est fait *autre* par l'opération où il a saisi l'essence des choses. Ainsi le sujet s'est identifié à l'objet, et, par là même, ils sont restés distincts. Dans le groupement humain aussi, les hommes sont faits quelque chose d'autre : *Fiunt aliud.* Pourtant, ils restent eux-mêmes, parce qu'ils sont des réalités substantielles, et la qualité qui les touche détermine accidentellement leur être. Par elle, ils deviennent tous participant du même être, ils deviennent *organes* du tout dans lequel ils s'unissent. C'est cela l'organisation : cette opération par laquelle chacun devient organe, c'est-à-dire n'est plus lui-même, dans la mesure de la qualité commune; tous sont devenus un même être et participent à cet autre qu'est le *tout*. Il n'y a pas de division possible dans l'idée conformatrice; le tout est une *res incorporalis*, une réalité d'ordre immatériel » (2).

A la vérité, il n'y a donc pas deux sortes de personnes morales, mais deux faces de la personnalité morale. La personne morale, c'est l'homme dans son comportement concret, qui n'est ni le comportement de Robinson dans son île, ni le comportement du rouage dans une machine ou d'un organe dans l'organisme biologique. L'homme n'est point isolé au point de n'avoir avec ses semblables que des rela-

(1) R. Clemens, *op. cit.*, p. 178.

(2) *Op. cit.*, p. 182.

tions extérieures, des relations d' « altérité » que gouverne la justice commutative; il n'est pas davantage intégré dans les groupes quant à sa substance : celle-ci demeure strictement individuelle; il est accordé à ses semblables en des communautés simplement « accidentelles ». C'est parce qu'elles sont purement accidentelles, que leur constitution demeure sous le gouvernement de la justice : leurs membres demeurent « substantiellement » autrui les uns pour les autres, encore qu' « accidentellement » intégrés les uns avec les autres dans le même tout. Ce sont à la fois, indivisiblement, ces communautés et leur projection sur la personnalité de chacun de leurs membres qu'on nomme — au sens rationnel de l'expression — personnes morales.

Il n'y a pas deux personnalités morales; il y a seulement deux perspectives sur l'unique personnalité morale; on peut la regarder dans le réfléchissement de la communauté sur ses membres en qualités individuelles; on peut la regarder dans la communauté d'être constituée entre ceux-ci consécutivement à une communauté d'action : c'est sensiblement la symétrie des domaines de la justice distributive et de la justice sociale, au sens où nous les avons entendues dans *La théorie de l'institution* (1).

(1) Cf. *La théorie de l'institution*, 1er volume, pp. 25 et s. Rappr. la dissertation sur la justice sociale que nous incorporons ci-dessous au chapitre « Affinités théologiques ». Par ailleurs, la doctrine de la personnalité morale de Pufendorf s'articule à une représentation de l'Univers physique dans une synthèse qui fait pressentir celle qu'Hauriou devait établir entre les *institutions-personnes* et les *institutions-choses* (Cf. *La théorie de l'institution*, 1er volume, pp. 90, n. 1, 229, n. 2). Il visait, dit M. Clemens, « une construction du monde moral analogique du monde physique », en ce sens que « l'État joue dans le monde moral un rôle analogue à l'espace dans le monde physique ». Pufendorf définissait l'État « l'être suppositif moral dans lequel sont les objets moraux positifs et surtout les personnes ». L'espace et l'État sont respectivement l'atmosphère commune où baignent les choses individuelles et les personnes individuelles ainsi que les êtres collectifs constitués par de communs « modes » d'existence ou « accidents ». En définitive, les êtres moraux sont « certains modes que les êtres intelligents attachent aux choses naturelles et aux mouvements physiques en vue de diriger et de restreindre la liberté des actions volontaires de l'homme et pour mettre quelque ordre, quelque convenance et quelque beauté dans la vie humaine » (R. Clemens, *op. cit.*, pp. 12, 13).

Dans la première perspective, il apparaît que la personne humaine n'existe que dans l'un des modes alternatifs du péché ou de la grâce — voilà pour la théologie, — du mariage ou du célibat, de la majorité ou de la minorité, de la nationalité ou de l' « extranéité », etc. — voilà pour le droit. De même, on n'est pas ouvrier ou patron tout court : on est menuisier ou serrurier; et ainsi de proche en proche : l'épithète « morale » désigne l'ensemble des qualifications dont le total individualise *cette* personne. En somme, la personne dite morale, c'est la personne individuelle, justement en tant qu'elle est individualisée par une multitude de notes particulières, dont chacune lui est commune avec beaucoup d'autres, et qui entrent dans des combinaisons tellement variées qu'il est impossible qu'elles se renouvellent jamais : je suis français avec tous les Français, j'ai tel âge avec tous les hommes de cet âge, je suis bachelier avec l'infinie multitude des bacheliers, etc... ; ajoutez mille ou dix mille autres traits : vous avez mon portrait : nul homme n'a son sosie.

Qu'on l'entende bien : nous n'avançons point que la personnalité individuelle ne soit que la résultante d'une combinaison de notes sociales; ce serait une lourde erreur : la personne humaine est irréductible à la société et à la multitude des sociétés qui composent la société. Il n'y va pas ici de son être, mais de ces notations — ces manières d'être — qui suffisent pratiquement à l'individualiser aux yeux du juriste : le *philosophe* la considère dans son *entité métaphysique*, le *juriste* dans sa... *personnalité morale*. La personne morale est la personne considérée dans son état par rapport à la vie commune : conçoit-on alors qu'on embrasse sous le même vocable — puisque

c'est, en définitive, la même réalité — la vue prise sur le même objet dans la perspective complémentaire, savoir les communautés morales constituées par les mêmes appartenances individuelles?

Encore faut-il pourtant que tout se passe entre des êtres raisonnables, faisant usage de leur raison, et, de cette raison, formant entre eux un concert organisé : il le faut, mais cela suffit pour justifier la reconnaissance d'une personnalité. Expliquons-nous.

« Être en commun », si cet être ne s'accompagne d'un agir : il n'y a rien là qui éveille l'analogie de la personnalité. Il y a un « être en commun » des choses aussi bien que des personnes : la personnalité est ici hors de question ; et c'est bien pourquoi l' « institution-chose » nous est apparue, dès le début de nos travaux, tellement différente de l' « institution-personne » que nous avons renoncé à la comprendre dans le cadre de cette étude. Il n'y a pas davantage de personnalité dans l' « agir en commun » d'êtres dépourvus de raison, ou encore d'êtres raisonnables qui n'y appliquent pas leur raison, ou qui, même agissant raisonnablement, se trouvent associés, non intentionnellement, mais fortuitement, comme, dans un même paquebot, pour la même traversée, la foule des passagers qui vont chacun à leurs affaires : cette juxtaposition d'activités raisonnables n'est point elle-même une activité raisonnable; ce n'est, en somme, qu'une « chose », au sens vague que la langue commune attribue à ce terme.

Mais une mise en commun d'activités raisonnables tendues vers un but voulu et poursuivi en commun est plus qu'une « chose » ; ce concert est lui-même une activité raisonnable, encore que le sujet de cette activité raisonnable soit multiple; ce sujet multiple participe vraiment à la « raison » de personne — non complètement, car ce n'est pas une substance, mais suffisamment pour mériter, à titre d'analogué secondaire (analogie d'attribution), le titre de personne morale : telle est la « personne morale composée » de Pufendorf. Voici, au surplus, sa définition : « Les personnes morales composées se forment lorsque plusieurs individus humains s'unissent ensemble de telle manière que ce qu'ils veulent ou ce qu'ils font en vertu de cette union n'est censé qu'une seule volonté et une seule action... De là vient qu'une personne morale composée peut avoir, et a en effet pour l'ordinaire, certains droits, certains biens ou certains avantages qu'aucun des membres de ce corps ne saurait s'attribuer en particulier » (1).

Les deux acceptions de la personnalité morale sont, en somme, aussi étroitement associées que la personnalité et la sociabilité dans la structure de la nature humaine. C'est une pure fiction de projeter l'individu hors du milieu social. Le métaphysicien fait son métier en édifiant la doctrine de l'homme en tant qu'homme et de l'être en tant qu'être; mais on ne bâtit les maisons qu'avec des pierres existantes, et l'ordre juridique qu'avec des hommes en chair et en os — des êtres indivisément personnels et sociaux : métier de juriste.

La communauté de dénomination des deux sortes de personnes morales, pour parler comme Pufendorf, — des deux faces juridiques de la personnalité humaine, pour parler mieux que lui, — n'est point une amphibologie; c'est le rappel de cette vérité que, non seulement la « société » *lato sensu* est plus qu'une relation entre des personnes individuellement envisagées, mais qu'elle est même davantage qu'une atmosphère où il leur faut baigner pour vivre, comme l'eau pour le poisson; qu'elle entre dans la facture de la personnalité humaine. De même qu'en notre structure corporelle entre une participation sans cesse renouvelée aux ressources communes de l'univers phy-

(1) *Loc. cit.*

sique, de même qu'en notre propriété, laquelle n'est qu'une expansion de notre personnalité, entre, à titre de partie intégrante, un certain « droit des autres » (1), — ainsi, dans notre personnalité même, entrent des apports sociaux; la personnalité individuelle est « puissance » d'intégrations sociales qui la parfont en amenant cette « puissance » à l' « acte ». Notre personnalité n'est pas plus « logée » dans la « société » que l'âme dans le corps : il y a une certaine symétrie — du reste fort imparfaite — entre la facture du composé humain et celle du composé social. Dans ce que nous appelons notre *moi*, il y a du *nous*; et dans ce *nous*, des éléments différenciés à l'infini, dont les uns n'affectent ce *moi* que d'une légère coloration et dont les autres s'y impriment jusqu'à une très intime profondeur : la « substance » du *moi* est strictement individuelle; ses « accidents » — ceux du moins qui tombent sous la prise de l'ordre juridique — sont sociaux; or, les accidents d'un être sont autre chose que son ambiance; ils sont *pro parte qua* cet être lui-même.

Il faut donc, à notre avis, souscrire au double grief adressé par M. Clemens à la doctrine soutenue par le P. Delos, suivant laquelle le groupement, la société, l'institution, la personne morale — comme on voudra — se ramène à la catégorie de la relation : « l'ensemble des relations établies entre les sujets substantiels et les objets qui les unissent ». *Primo*, « la relation est incapable d'expliquer l'unité du groupement »; elle pose la distinction des termes entre lesquels elle s'établit; « or, dans le groupement, les membres agissent en un ». *Secundo*, entre quels termes se poserait cette relation ? Entre chacun des membres du groupe et chacun des autres ? C'est la pure doctrine individualiste. Entre chacun d'eux et le groupe ?

(1) V. au 1er volume, dans *La théorie de l'institution*, en appendice, pp. 500 et s., notre compte rendu de la thèse du P. Perès Garcia.

Mais cela suppose le groupe préalablement constitué, et c'est toute la question. Entre les membres du groupe et la fin dans la poursuite de laquelle ils se rencontrent ? Mais si c'est seulement une *même* fin, cela ne fait pas un groupement : « Cinq commerçants en denrées coloniales établis dans une même rue ont chacun le même but... Il n'y a entre eux aucun groupement; bien au contraire, ils se font une concurrence acharnée. Pourtant chacun d'eux est le sujet d'une relation qui a pour terme une même idée de spéculation : cette relation — cet ensemble de relations — ne garantit pas l'unité : celle-ci doit être interne à la pluralité pour qu'il y ait groupement ». S'agit-il de la poursuite concertée d'une fin *commune* ? C'est une autre façon de nommer le groupe constitué, et de nouveau la question par la question.

A la vérité, il n'y va pas d'une *relation*, mais d'une « *qualité* nouvelle qui comble l'indétermination d'une collection d'individus; elle en fait une collectivité : la *relation* suppose l'altérité de ceux qu'elle relie; la *qualité* empreint des similitudes dans les sujets qui la reçoivent; elle les rend *mêmes*, elle les fait *quels* ils doivent être » pour agir... comme un seul homme (1).

La relation est le *vinculum* par lequel les Romains définissaient l'obligation : unité d'ordre, sans doute, mais qui n'affecte la personnalité de ses membres que par l'extérieur. La qualité pénètre cette personnalité; elle la fait *autre*, non dans son être, mais dans sa manière d'être. La relation n'a trait qu'aux conséquences de l'agir; la qualité entame l'être, et la communion d'une qualité engendre, selon le caractère de cette qualité, l'être nouveau que nous appelons : l'institution (2).

(1) *Op. cit.*, pp. 179 et s.

(2) Il est entendu qu'il s'agit ici de la relation considérée comme prédicament. Si le P. Delos a eu en vue la relation transcendantale, les objections de M. Clemens et les nôtres ne portent plus.

⁂

Le préjugé individualiste dans lequel a été nourrie, depuis des siècles, la science du droit a obscurci ces vérités : la personnalité collective nous apparaît à côté de la personnalité individuelle... comme une rallonge; le droit social à côté du droit individuel... comme une annexe; il n'est pas jusqu'au « catholicisme social » qui ne fasse figure, aux yeux d'un grand nombre, d'une extension, d'ailleurs tardive, du catholicisme (1). Tous ces jugements sont à reviser, et la théorie de l'institution n'a fait scandale que parce qu'elle a arboré ce programme révisionniste : les uns l'ont combattue; les autres se sont déclarés dans l'impossibilité de la comprendre; quelques-uns ont entrepris de la rendre... compréhensible en essayant de la réduire dans les cadres de l'« orthodoxie » : pareilles tentatives, éminemment sympathiques, nous causent de l'inquiétude.

Il faut le redire : la théorie de l'institution — et c'est là, bien au fond, sa « mystique » — traduit la souffrance du juriste — le juriste philosophe, mais surtout le praticien — devant le fossé creusé entre le droit et le réel avec sa complexité, la vie avec sa mobilité : le réel et le vivant qui sont, en définitive, le vrai, — une souffrance qui ne se résigne pas, une souffrance qui s'accompagne d'un vouloir d'affranchissement. L'« orthodoxie », elle, s'en accommode; tout le réel, tout le vivant qui tombe dans le « fossé », elle le tient pour la rançon de l'ordre; elle n'en ressent plus d'émotion : c'est son « pli professionnel »; du moins, elle a posé sur la face de l'homme qui fait métier de juriste un masque à dissimuler son réflexe humain. Et pourtant, c'est la société et l'ordre juridique qui sont pour l'homme, et non l'homme pour l'ordre juridique et la société : non

(1) Cf. notre ouvrage *L'Église et la question sociale*, p. 13.

pour quelques hommes ou pour le grand nombre des hommes, mais pour tout homme qui, parce qu'il est une personne, a droit à sa destinée et au secours de la société et de l'ordre juridique pour l'atteindre.

L'homme n'est que pour Dieu, mais l'ordre divin s'accomplit sans mutiler personne. Par ailleurs, l'homme épanouit sa personnalité dans le cadre du droit; il la porte à son maximum de puissance en l'associant à un ordre social où est saisie la trame de sa destinée personnelle. L'idéal, l'inattingible « asymptote » de l'ordre social et de l'ordre juridique est d'imiter l'ordre divin; et c'est pourquoi le spectacle du « fossé » lui inspire une douloureuse nostalgie : une nostalgie active, avec des élans qui se briseront, — il le sait bien ! — mais il s'élance tout de même; qui sait s'ils ne conquierront pas quelques pouces ? N'auraient-ils servi qu'à troubler de trop faciles quiétudes, ils auraient valu la peine d'être poussés. La théorie de l'institution est l'une de ces poussées qui, de quelque manière que ce soit, ne peut pas être victorieuse : ce qu'on ne détruira pas, et ce que, du reste, nul n'a méconnu, c'est son dynamisme; nous osons dire : son âme — une âme d'apostolat... La théorie de l'institution ne devrait-elle servir que de marchepied à la restauration de la saine et primitive théorie de la personnalité morale, et puis tomber dans l'oubli, ce serait son triomphe d'y avoir converti l'« orthodoxie ».

Que si, au contraire, l'orthodoxie s'obstine dans ses errements, si l'orthodoxie s'entête à considérer le droit comme un corset à enserrer le réel et comprimer les battements de la vie, si elle tient décidément l'artifice, non comme la verrue de l'ordre juridique, mais comme son genre propre de beauté, tel un professeur de grammaire qui chercherait dans les fautes d'orthographe les règles de la syntaxe, si elle renonce à l'ambition d'intérioriser la vie juridique dans le réel de la vie sociale, bref, si l'orthodoxie n'est et ne veut être qu'un conceptualisme étriqué de légiste, — mieux vaut la garder pour adversaire! La théorie de l'institution

vise à incorporer dans le droit, le réel, le vivant tel qu'il se comporte. Le réel, le vivant serait-il déconcertant pour la dialectique et culbuterait-il toutes les classifications conceptuelles : c'est lui qui a raison contre les mauvaises raisons d'un juridisme en « plaqué ». Le réel, le vivant est un « donné » dont il faut que l'ordre juridique et la science du droit s'arrangent; il leur faut s'y soumettre ou se démettre de leur fonction.

Le réel, c'est la sociabilité de l'individualité personnelle. La personne vivante est *moi* et *nous* à la fois, indivisiblement; elle agit simultanément comme *moi* et comme *nous* : comme personne morale simple et comme membre d'une personne morale composée; et c'est cela, la personnalité morale. L'esprit de géométrie joue son rôle en pratiquant des divisions logiques dans cette unité d'être et d'action, et c'est ce qu'a fait Pufendorf en distinguant les deux sortes de personnes morales; mais l'esprit de finesse proteste de leur unité réelle : l'homme ne sort pas plus réellement de sa personnalité pour agir en commun que Pasteur ne sortait réellement de son oratoire pour entrer dans son laboratoire ; l'homme est un, et son être est tout entier dans chacune de ses activités; de ce point de vue réaliste, la personnalité morale ne souffre pas la moindre difficulté. La difficulté ne commence qu'à partir du moment où l'on tranche entre les deux acceptions, en rejetant la première, pour réserver la dénomination aux collectivités et opposer la personne morale à la personne physique ou individuelle comme deux espèces dans un genre; ici encore, c'est la philosophie générique qui a tout perdu; la personnalité morale relève de l'analogie.

Nous pressentons bien que ces vues en décourageront plusieurs parmi ceux que nous aurions le plus à cœur de convaincre ; c'est, en effet, pour beaucoup, tout un changement d'attitude intellectuelle qui est sollicité devant le problème du droit : nous avons osé prononcer le mot de conversion.

Et nous avons laissé également entendre que si nos affirmations se font de plus en plus tranchantes à ce point où la théorie juridique et même la philosophie de l'institution s'effacent devant ce que nous appelerions volontiers sa mission dans l'histoire de la science du droit (cela en dépit des dispositions conciliantes que nous avons manifestées pour le surplus), — c'est qu'ici notre position a été puissamment renforcée par l'influence des événements survenus dans notre vie entre les deux volumes de cet ouvrage; c'est bien du reste pourquoi le second prend un peu le tour d'un examen public de conscience. La vie intellectuelle de chacun est enracinée au cœur de sa vie spirituelle ; et la suprême adresse pour se faire comprendre est encore la sincérité de l'écrivain qui se livre, toutes portes grandes ouvertes, au lecteur sur les ressorts intimes qui meuvent sa pensée (1). Peut-être donc, tel ou tel lecteur saisira-t-il mieux notre point de vue actuel sur la personnalité morale si nous la précisons par un rapprochement, même tiré de

(1) Nous nous défendons bien de confondre deux domaines aussi distincts que l'organisation sociale et la vie intérieure, et d'aller puiser dans le dernier des recettes à aménager le premier. Entre ceci et cela, la distance s'accroît encore pour celui dont la vie intérieure s'entend, comme pour le croyant, d'une vie surnaturelle. Il reste pourtant que l'esprit humain est un et que la grâce respecte sa nature et son unité; c'est pourquoi l'analogie franchit la distance des deux ordres, *salva rerum... differentia.* Nous ne nous lassons pas de revenir là-dessus, parce que l'âme de la théorie de l'institution consiste précisément dans le souci de sauver l'unité foncière de la nature humaine, de la vie humaine, de l'activité humaine... sous les compartimentages réels, véridiques, mais superficiels, de l' « individuel » et du « social », du « spirituel » et du « temporel », etc. ; c'est l'abus de ce compartimentage qui nous a valu, en matière de mariage, la séparation du contrat et du sacrement, en matière de propriété, la séparation du droit et de la fonction, en matière de politique religieuse, la séparation des Églises et de l'État, etc., etc. L'institution ne serait pas dans son climat — et c'est l'objet de ce deuxième volume de l'y placer — si un scrupule de discrétion nous retenait de mettre en valeur ses affinités spirituelles et jusqu'à son lointain apparentement aux régions de la vie intérieure qui planent de bien haut par-dessus toutes les organisations juridiques de la vie sociale.

bien loin : justement de l'expérience de la vie monastique.

Or donc, la personnalité morale sainement entendue signifie, non tour à tour, mais du même coup, parce que c'est, au fond, « la même chose » : 1° la personnalité individuelle en tant qu'elle est affectée d'appartenances sociales et adonnée à des activités sociales, et 2° les corps sociaux qui la tiennent en leur appartenance et pour le compte desquels elle exerce ces activités. Cela ne fait pas deux plans d'être et d'action; c'est l'unique plan humain, la nature humaine étant ce qu'en révèle l'observation intégrale. La nature humaine n'est pas mixte; il n'y a point en elle de pourcentage d'individuel et de social, pas plus que de corporel et de spirituel ; elle est tout bonnement... ce qu'elle est.

Nous ne nous risquerons pas à une philosophie de la mathématique, de laquelle ne relève pas la philosophie sociale et juridique. Ce que nous constatons, c'est que toute multiplicité ne s'oppose pas à l'unité, mais que souvent elle y aboutit sans s'y noyer, et c'est toute la métaphysique de la personnalité morale et de l'institution : une unité d'action à plusieurs qui engendre une certaine unité d'être entre les agents. Mais cette unité à plusieurs — *unum corpus, multi sumus* — offre d'autres modalités; ainsi l'unité d'action dans la diversité des actions; ainsi l'unité de la vie active, de l'apostolat et de la vie contemplative, qui n'est que la plénitude de la vie chrétienne, autant qu'elle est attingible en ce monde.

Un mot de cette dernière, pour soulever un coin du vaste horizon où est engagée la théorie de l'institution.

La vie contemplative n'est pas l'extase chronique, ni même la vie entrecoupée d'extases. C'est l'entraînement des besognes de chaque jour, y compris les plus vulgaires, dans la trame d'une élévation continuelle de l'âme vers Dieu : l'unité d'action dans la diversité des actions. La

vraie formule de la vie contemplative est la réponse d'un jeune ouvrier jociste à la question : « Dans ta journée, combien de temps restes-tu sans penser au Christ? », et lui, simplement, avec un rien d'étonnement : « Des fois, cinq minutes ». Le proverbe dit qu'on ne peut pas « courir deux lièvres à la fois »; c'est vrai des chiens de chasse; mais la raison humaine, davantage encore la raison renforcée par la foi, est capable d'un recul qui lui permet de saisir d'un seul coup d'œil l'enchaînement du labeur quotidien à sa destinée d'homme et à l'ordre du monde; de traverser les apparences pour atteindre les êtres, et les êtres pour atteindre l'Être suprême de qui ils tiennent ce qu'ils sont; de déchiffrer en toutes réalités, choses, événements, la flèche qui leur imprime leur pleine signification; de comprendre, d'une intelligence pratique, que tout vient de Dieu et que tout retourne à Dieu, et que tout ce qui dévie de cette route unique n'est que néant : un petit ouvrier sans culture est à même de vivre la vie contemplative; et heureux le maître en philosophie et en science sacrée qui est capable, non seulement de la vivre comme lui, mais de trouver, pour en rendre compte, une formule savante qui équivaille en clarté à l'émouvante réponse de l'enfant : « Des fois, cinq minutes » !

Saura-t-il jamais, ce petit — qui ne nous lira pas : du reste, pour son esprit simple, l'institution ne ferait pas question, — saura-t-il qu'il traduisait, sans le savoir, le grand mystique que fut l'auteur des Psaumes, et donnait la plus forte signification à sa pensée : *Benedicam Domino in omni tempore; semper laus ejus in ore meo*? Saura-t-il que certaines constitutions monastiques — celle des Frères Prêcheurs, par exemple — ne sont que la glose de son admirable maxime? Ordre mixte, sous prétexte qu'à la contemplation il joint l'étude, la prédication, voire même les « œuvres sociales » et jusqu'au journalisme? Jamais de la vie ! Lisez ses constitutions ! Point de philosophie ou de théologie ou d'exégèse pour le service de la science ou

l'ornement de l'esprit, — la science et l'esprit ne sont qu'un escabeau, — mais seulement pour acheminer à la vision dans le clair-obscur de la foi, en attendant le face à face; mieux encore, pour tenir l'âme en haleine, en disposition d'entendre la parole intérieure lorsqu'il lui plaira de parler. Point de prédication littéraire à enrichir le chapitre de l'éloquence sacrée dans les recueils de « morceaux choisis », — l'adresse oratoire n'est, comme la science, qu'une bonne servante à plier au service du maître, — mais la surabondance d'une contemplation nourrie du commerce familier de la Vérité (1). Fréquentez ses couvents : vous rencontrerez des hommes en dessous de cet idéal, mais vous sentirez en eux cet idéal et leur contrition de lui dérober « des fois cinq minutes ». Le frère prêcheur n'est ou ne se propose d'être qu'un contemplatif, mais un contemplatif intégral. Et pourquoi celui qui vous parle en ce moment ne vous dirait-il pas que, pour lui, le vrai prix du présent travail est fort au delà de l'institution, encore qu'il y croie avec toute sa ferveur de juriste, — et de la science du droit, encore qu'il lui demeure plus que jamais fidèle; et quelle liberté d'esprit lui donne la transcendance du but auquel il l'ordonne, et quel détachement à l'endroit du sort qui attend son livre!...

Une saine théorie de la personnalité morale, une saine conception de la science du droit retentit jusque-là dans une âme contemplative... La coaptation de l'un et du multiple dans l'*agir* et, par l'*agir*, dans l'*être* : c'est tout le problème ontologique soulevé par la philosophie de l'institution; nous y viendrons bientôt.

III

La théorie de la personnalité morale — c'est son malheur —, ou n'a pas su s'élever à cette hauteur,

(1) « Prædicantes et docentes ex abundantia et plenitudine contemplationis » (*Const. sacri Ordinis prædicatorum*, 3).

même sous la plume de Pufendorf, ou n'a pas su s'y tenir.

Un juridisme malencontreux qui se réclame à tort ou à raison, et plus probablement à tort, du droit romain, et dont von Ihering fut le prophète, mais qui compte aujourd'hui des fervents jusque dans les milieux où l'on s'attendrait le moins à les rencontrer (1), s'est avisé de ramener le droit à la méthode mathématique, et par conséquent à l'abstraction conceptuelle; le courant qui était dans l'atmosphère philosophique depuis Descartes avait traversé depuis longtemps celle du temple de Thémis : mais il était réservé à l'auteur de l'*Esprit du droit romain* de le couler en formules d'acier comme celles-ci : « On peut soutenir avec une certitude apodictique que les principes de la méthode mathématique seront invariablement les mêmes pour tous les temps. Il en va de même de la méthode juridique. La voie parcourue par le droit romain ancien est la voie de la jurisprudence; elle n'est pas plus romaine que grecque celle qu'ont suivie en mathématiques Euclide et Archimède ».

Une pareille mentalité était hermétiquement close à l'intelligence de la personnalité morale; elle lui substitua la personnalité fictive en lui gardant le titre de personnalité morale, et lorsque la science juridique se reprit à croire à quelque réalité présente sous la vieille dénomination, celle-ci avait perdu la moitié de son extension.

D'innombrables théories se proposèrent en vue d'élaborer, au profit des groupements et sous le nom de personnalité morale, une subjectivité, non seulement distincte de la personne de leurs membres, mais imperméable à celle-ci : ni substantielle, ni raisonnable, et pourtant personne! L'ingéniosité juridique fit des prodiges; elle se dépensa très particulièrement dans l'art subtil des distinctions; la

(1) Voir dans la *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, 1938, pp. 53 et s., nos observations sur de récentes études données par les professeurs Albertario et La Pira aux *Studia historica et judirica* de l'Institut pontifical *utriusque juris* (Cf. ci-dessus, p. 76, n. 3).

dernière, disions-nous, consistait à opposer la personnalité morale qui serait un donné sociologique à la personnalité juridique qui ne serait qu'un concept technique. Celle-ci avait été devancée par une autre qui, elle, n'était pas inoffensive et dans laquelle se manifesta la philosophie politique, pour ne pas dire la politique tout court, dont le nouveau juridisme s'était fait le paravent, savoir la distinction du groupement et de sa personnalité, celle-ci s'entendant uniquement d'une faveur gratuite accordée arbitrairement par les pouvoirs publics à celles des associations auxquelles ils jugeaient bon de l'attribuer; la doctrine de la personnalité morale s'était faite jacobine.

C'est dans cette dernière acception que le terme de personnalité morale s'est accrédité (1) : la personne morale est l'établissement capable de posséder; la personnalité morale est la capacité patrimoniale; elle est concédée, et d'ailleurs mesurée, tantôt par voie de disposition générale, tantôt par voie de privilège individuel, tantôt par la loi, tantôt par décision gouvernementale : ce ne sont que des points de réglementation positive.

...L'usage est maître du vocabulaire; les académies ne peuvent que codifier les usages dans leurs dictionnaires,

(1) Il y a pourtant « encore, dit M. Clemens, des esprits qui ne séparent pas l'association de sa personnalité; pour eux, l'État peut autoriser ou limiter l'existence; dès qu'il proclame la liberté d'association, la capacité juridique est une conséquence irréparable de l'existence, elle ne requiert en aucune façon une seconde intervention ». L'auteur cite un projet d'amendement déposé lors de la discussion de l'article 20 de la Constitution belge de 1830, proclamant la liberté d'association; il était ainsi rédigé : « Pour que les associations soient considérées comme personnes civiles et pour qu'elles en exercent collectivement les droits, il suffit qu'elles fassent constater leur existence par le pouvoir exécutif ». Mais l'amendement ne fut pas voté. Le droit belge refuse encore la personnalité aux sociétés civiles, tandis que la loi du 27 juin 1921 l'accorde aux associations sans but lucratif, ce qui prouve bien qu'il la tient pour une faveur gratuite et distincte du droit à l'existence (*op. cit.*, pp. 17-18).

et les usages ont tôt fait de dépasser les codes académiques du langage. La nouvelle définition de la personnalité morale s'est resserrée au point d'avoir perdu tout contact — si ce n'est par dérivation et dégénérescence — avec la signification du substantif comme de l'adjectif; mais elle est acquise; nous avons cru et nous croyons toujours devoir nous incliner. D'autant plus qu'elle répond à une condition juridique nettement spécifiée. Mais puisque, en se contractant, elle a laissé tomber, non seulement la pleine signification qui rendait compte de la dénomination — la personnalité morale de Pufendorf —, mais d'importants territoires du département de sa « personnalité morale composée », il convient à la fois de ressaisir cette dernière sous une dénomination nouvelle et d'en tenter une nouvelle construction juridique hors de l'appui que trouvait sa devancière dans l'extension analogique de la personnalité humaine; c'est l'objet des deux leçons qui suivent.

L'institution est d'abord un fait sociologique; elle est ensuite un être dont la constitution relève de l'ontologie. Mais il convenait, au préalable, de passer l'aveu que la théorie de l'institution est un succédané. Nous le renouvelons en toute franchise; ce n'est pas à nous de juger s'il y a lieu de regretter la fausse manœuvre qui vaut à la science du droit cet enrichissement; après tout, la saine théorie de la personnalité morale demeure, avec son incomparable valeur explicative, à côté de la théorie de l'institution et en connexité avec elle : unies, dans leur commun réalisme, contre la personnalité fictive.

CINQUIÈME LEÇON

La sociologie institutionnelle.

I. **Optimisme de la doctrine institutionnelle.**

II. **Harmonie fondamentale de la personnalité et de la société.**

III. **Structure analogique de l'ordre juridique.**

IV. **Sociologie, métaphysique, art politique.**

CINQUIÈME LEÇON

La sociologie institutionnelle.

Le problème central de la sociologie (1) est de savoir comment s'ajustent l' « individuel » et le « social » ; disons mieux : la « personnalité » et la « société », ce mot pris dans sa plus vaste acception générique. *A priori*, on peut présager trois séries de solutions.

Celles qui résorbent la société dans la personnalité individuelle et celles qui résorbent la personnalité individuelle dans la société — ces deux séries de solutions « monstres » — sont évidemment les plus simples, et donc les plus alléchantes pour l' « esprit de géométrie » qui est le pire écueil de la sociologie. Rien n'est plus simple effectivement que d'accorder deux principes par abolition de l'un d'eux. Mais on n'abolit ni la personnalité ni la société par une négation autoritaire ; et c'est bien là qu'en viennent l'individualisme et le « sociologisme », doctrines inadmissibles du point de vue scientifique : la science positive a pour premier principe la soumission de l'esprit aux faits dûment constatés ; la sociologie, dont le « sociologisme » n'a pas le monopole ! se flatte d'être une

(1) Le premier manuscrit de cette leçon a été utilisé pour la rédaction du petit volume, que nous avons donné à la librairie Flammarion, sur ***L'institution*** (1 vol. in-12, 222 p., 1933) : l'un des travaux d'approche par lesquels a été préparée cette ***Philosophie de l'institution.***

science positive; les faits sur lesquels elle repose sont complexes; elle leur doit la même docilité que l'histoire et la philosophie de l'histoire, à laquelle elle est, au reste, étroitement apparentée.

Les solutions de la troisième série tentent de discerner une relation entre l'individuel et le social considérés l'un et l'autre comme des unités élémentaires : transaction ou organisation, égalité ou hiérarchie, contrat ou institution...; à quel principe adosser la coordination des deux termes? suivant quelle loi les « parties », qui sont des personnes humaines, c'est-à-dire des êtres raisonnables et responsables, s'ordonnent-elles à ce principe pour former un « tout »? et que faut-il entendre au juste par un « tout » formé de personnes humaines? Ici le problème sociologique glisse sur le plan ontologique; il n'y a pas solution de continuité. Résolu contre les solutions monistes, le problème sociologique se solde par cette double conclusion que le « tout » se cristallise sans dommage pour l'irréductible personnalité des « parties »; que, par ailleurs, le « tout » est vraiment quelqu'un ou quelque chose : autre chose que le total d'une addition, la différence d'une soustraction ou la résultante d'un équilibre : ni résultante arithmétique, ni résultante mécanique. Et c'est pourquoi il se pose un problème d'ontologie.

La personne, la société : chercher l'articulation de ces termes, c'est soulever la question de leur origine respective; car enfin c'est de leur origine qu'elles tiennent, l'une et l'autre, leurs titres. La société n'est-elle qu'une projection de la personnalité humaine, ou la personnalité une projection de l'ordre social — mais alors l'une ou l'autre seule est « réelle », — ou faut-il envisager entre elles une interaction vitale et voir dans cette interdépendance la loi, au moins l'une des lois constitutives de la nature humaine? La société n'est-elle que le produit d'un libre décret de la volonté humaine, ou, au rebours, une nécessité imposée

à l'homme, soit du dehors par la pression de l'univers physique ou des contingences historiques ou leur conjuration, soit du dedans par la poussée d'un instinct aveugle qui se dissimule devant sa conscience psychologique sous le mirage de la liberté? ou faut-il même renoncer à savoir si nous sommes libres, responsables, raisonnables, « personnes », si la conscience que nous avons de notre « moi » est complice de notre ambiance pour se jouer de nous? Le fait social ne dériverait-il pas plutôt d'une collaboration de la volonté humaine, des impulsions de notre nature — une spiritualité engagée dans la chair — et de la contrainte du milieu; et, dans cette hypothèse, est-il possible de déchiffrer la charte de cette collaboration? est-il permis d'attendre là-dessus quelque lumière de la théorie de l'institution?... on lui a fait cette confiance d'en suggérer l'espoir (1).

Nous passerons rapidement en revue, au cours de cette leçon, ces diverses explications; mais il nous paraît expédient d'en confronter d'abord ce qu'on pourrait appeler les « tempéraments » : entre l'institution et les juridismes en face desquels elle se pose, il y a plus qu'une controverse de doctrines; de même entre l'institution et les sociologies monistes, voire certaines sociologies « dualistes » parmi lesquelles nous présenterons plus bas celle de M. Maurras. A la vérité, la sociologie institutionnelle n'est ni moniste ni dualiste : ce qui a été dit à la leçon précédente de la personnalité morale, dans la thèse de Pufendorf, a préparé le lecteur à ce que nous voulons dire ici du point de vue institutionnel sur la sociologie, savoir que, dans le fait social, il ne faut ni opposer deux principes ni ventiler leurs parts; c'est une constante et indissoluble communauté : ils vont de front; plus qu'associés; profondément

(1) P. Vignaux, *La théorie de l'institution,* dans *Politique*, 1930, p. 989.

engagés l'un dans l'autre, encore que distincts; il faut les saisir d'ensemble...

I

Hé ! donc, les solutions monistes sont pessimistes, en ce qu'elles aboutissent soit à faire de la société une charge pour la personnalité, soit à supprimer cette dernière — à quoi l'homme tient le plus au monde, soit à la tourner en hochet, soit à la sombre tragédie d'un irréductible agnosticisme ; le dualisme radical de M. Maurras conduit aux mêmes conséquences. Si la liberté est une fin en soi, l'état social, d'où qu'il vienne, ne peut se concevoir que comme une disposition restrictive de cette liberté ; si la liberté n'est qu'un leurre, nous sommes les plus malheureux des êtres : la liberté dans les chaînes ou les chaînes sans la liberté, c'est à choisir : Charybde ou Scylla. C'est le pessimisme de Rousseau : l'homme naît bon, la société le pervertit. C'est le pessimisme de Schopenhauer : l'individuel est une pure apparence provoquée par les catégories du temps et de l'espace, le social seul est réel (1). C'est le pessimisme de la sociologie positiviste : la société nous écrase — sous ses bienfaits peut-être; écrasés tout de même ! Charge qu'il s'est imposée par l'abdication de ses libertés naturelles, ou fardeau qui le courbe *volens nolens* aux exigences d'un *fatum* inexorable, ou poids d'une civilisation adventice, — si avantageuse que soit sa condition présente au regard de ce qu'elle fut ou de ce qu'il se figure qu'elle a été ou qu'elle serait sous le régime du libre épanouissement de sa personnalité, l'homme est « dans les fers »; le fait social, c'est le collier du chien de

(1) Et c'est la pitié qui, déchirant le voile de Maïa, permet de discerner le réel derrière l'apparence. Lire à ce sujet Max Scheler, *Nature et forme de la sympathie,* trad. Lefèvre, Paris, Payot, 1929, pp. 83 et s.

la fable ; il était bien nourri, il était gras; mais son interlocuteur, qui

...n'avait que les os sur la peau,

se sentait plus heureux, cancre, hère et pauvre diable ; il ne mangeait pas à sa faim; mais il était libre, maître loup : il

...s'enfuit et court encore.

La sociologie institutionnelle affirme que le fait social dépasse le conflit de la liberté et de la nécessité et qu'il suffit de hausser la perspective pour apercevoir leur conjonction : hausser la perspective, c'est franchir les apparences pour trouver le « vrai ». Il suffit de rétablir et la liberté personnelle et la nécessité sociale dans leur climat « naturel » pour voir tomber leur rivalité : on se rend compte qu'elles se servent mutuellement de contexte et que leur contraste n'a été que le fruit artificiel d'une décomposition violente du « réel » (1). Mais il faut hausser la perspective sociologique; et c'est autrement facile pour ceux qui ont coutume de fréquenter les perspectives supérieures à la sociologie : le « tempérament » théologique est une force en sociologie ; en même temps qu'un danger, comme toute force. Expliquons-nous.

L'erreur la plus pernicieuse, en droit, est l'abus d'analyse : la « réalisation » des concepts logiques découpés dans le réel ; c'est la déformation professionnelle. L'anatomiste ne se fait pas illusion sur ses « pièces de laboratoire »... : mises en bocaux, la liberté personnelle et le conditionnement social — de même que la personnalité individuelle et la personnalité morale — ne sont que des pièces de laboratoire. Seulement le juriste n'est pas protégé comme l'anatomiste contre l'évasion dans les chimères ; du moins, il ne trouve pas protection du même côté que

(1) La sociologie institutionnelle est, sans le mot, l'âme des conférences du P. Sertillanges intitulées *Nos luttes*. Paris, Lecoffre, 1903.

son collègue : celui-ci opère sur le sensible, sous le contrôle de ses yeux aidés du microscope; celui-là opère sur les données de l'observation sociale — si accueillantes aux vues subjectives! — et sous le contrôle de sa raison, avec l'aide des systèmes qu'elle a fabriqués : cette sorte de lunette est sujette à caution — l'institution comme les autres.

C'est ici l'occasion de marquer d'un trait de plus le profit à tirer — non plus seulement sous le rapport de l'invention, mais à présent sous le rapport de la garantie — de la confrontation des disciplines qui transcendent le droit et la sociologie, mais qui, parce qu'elles sont tout de même, elles aussi, des sciences humaines, doivent pourtant s'allier de quelque manière aux autres sciences humaines dans l'unité de l'esprit humain et du savoir humain. Garantie, aux yeux du croyant bien entendu : étant admis pour lui, d'une part, que la foi a des certitudes supérieures à celles de la raison; d'autre part, qu'une correspondance existe, si distante qu'on voudra, entre la nature humaine, y compris l'ordre social, et la vocation finale de l'homme, y compris l'ordre surnaturel où il est dès à présent engagé!

L'homme est à l'image de Dieu, et la cité de Dieu est établie de part et d'autre de la frontière de notre monde et de l'autre monde. L'appartenance active à la cité de Dieu en ce monde, c'est le mystère de la « grâce », c'est-à-dire la communion à la vie même du Christ en ses membres; et c'est en même temps la plus parfaite plénitude de la liberté personnelle : celui qui perd sa vie la sauve; et celui-là la perd qui se figure la sauver et l'accroître en brisant avec la vie commune du Christ : c'est le « péché ». Ceci, pour le croyant, n'est pas une contradiction; et si ce n'est pas une contradiction au plan de la vie surnaturelle, c'est que la contradiction n'existe pas davantage sur tout autre plan. Sans doute, il ne s'ensuit pas qu'*en fait* le plan sociologique donne nécessairement la réplique au plan surnatu-

rel (1); il s'ensuit au moins qu'il est impossible d'y poser *a priori* l'antinomie de la personnalité et de la vie sociale; il n'y a pas antinomie *de droit* : et voilà un enrichissement de premier ordre pour la sociologie.

Pour le croyant, les mystères de l'autre monde inclinent à se soumettre — et c'est l'attitude scientifique — aux mystères que découvre celui-ci; réciproquement, les mystères de ce monde — pourquoi pas ceux de la sociologie ? — peuvent incliner l'incroyant à en admettre d'autres. Car cet univers a ses mystères, que la science multiplie à mesure qu'elle les fait reculer : la sociologie comme les autres sciences. Nous sommes libres et nous sommes obligés : obligés d'une obligation morale, obligés d'obligations sociales dont un grand nombre confinent à la nécessité ou même l'atteignent, du moins pour ce qui est de nos attitudes extérieures; et tout cela ne fait qu'un : pas de liberté sans loi; pas de personnalité viable sans société qui lui fraye ses voies; pas de société sans organisation, sans un embryon de contrainte : il faut s'y soumettre; l'anarchiste perd sa vie en croyant l'affranchir; il faut obéir pour être libre... : l'anarchiste « perd » sa vie...

Cela, c'est le témoignage de la conscience universelle; le croyant l'appelle « la voix de Dieu »; à qui donc l'homme peut-il en appeler du témoignage de sa conscience ? et s'il le récuse, pourquoi ne pas récuser le témoignage de ses yeux, et alors comment vivre ? La sociologie et la philosophie peuvent s'aviser que la liberté est une fin en soi, et la société une prison, et l'obligation un fantôme, et les sanctions sociales un crime, ou, au contraire que le fantôme, c'est la personnalité et la liberté : la conscience proteste que la liberté est servante d'une fin dont l'homme n'est pas maître, et la société l'atmosphère appropriée à la saine respiration de la personnalité. Charybde ou Scylla ? Le sens commun se révolte contre cet ultimatum : il y avait

(1) Voir là-dessus l'appendice sur *L'ordre social chrétien*.

longtemps qu'il avait découvert l'institution, quand les juristes lui donnèrent une étiquette et lui firent l'honneur de leurs discussions. La croyance institutionnelle a ses premiers documents dans la littérature populaire de tous les temps (1); cette œuvre de bon sens, sans prétention, qu'est le droit positif, fut son second témoin (2); la philosophie du droit vint après. Il faut croire à la conscience et au sens commun ou renoncer à rien savoir.

Mauriac a écrit quelque part : « Ce ne sont pas les idées seules qui nous séparent ; ce ne sont pas elles non plus qui suffisent à nous rapprocher ; mais une certaine qualité du regard que nous portons sur autrui ». Et, pour la sociologie, sur le monde.

La sociologie institutionnelle est optimiste : du point de vue du salut de la liberté et de la personnalité, c'est clair; mais aussi du point de vue de la sauvegarde de l'ordre et de la sécurité : il n'y a de sécurité que dans l'accord fondamental de l'ordre et de la liberté.

L'humanité aspire à autre chose qu'à l'équilibre instable des libertés qui s'opposent et au répit précaire des trêves entre deux batailles; cet ordre-là est à la merci des ren-

(1) Nous avons jadis donné à l'Université de Nancy une conférence sur *La théorie de l'institution d'après les fables de La Fontaine*; quelques citations en ont été retenues dans l'ouvrage de vulgarisation précité : *L'institution*; nous y avons même utilisé un conte des *Mariages de Paris* (*Les jumeaux de l'hôtel Corneille*) pour présenter la distinction des titres juridiques individuels — qui est la mise en œuvre pratique de la théorie de l'institution — en droits subjectifs et statuts; nous avons enfin fait appel ci-dessus, p. 84, n. 1, à l'unanimisme de Jules Romains.

(2) Nous disions plus haut que le doyen Hauriou l'avait trouvée dans la jurisprudence du Conseil d'État. Nous l'avions présentée à notre tour, sous la forme de la distinction technique des droits subjectifs et des statuts, bien longtemps avant de songer à écrire *La théorie de l'institution* (*Notions très sommaires de droit public français*, Paris, Sirey, 1920, pp. 164 et s.; cf. *La théorie de l'institution*, 1er volume, pp. 439 et s.).

versements de forces, et la trêve n'est pas la paix : l'individualisme est impuissant à procurer la paix.

Une fatalité contraignante? c'est la sécurité de l'ordre! Mais que sert la sécurité sans la liberté? Abolie la liberté, à quoi bon des garanties? Ce dont l'homme réclame la garantie, c'est sa personnalité, sa dignité humaine, sa liberté avec les risques à courir et les responsabilités à porter, c'est le pouvoir de se réaliser soi-même dans « la vie dangereuse » : il est ainsi fait, et c'est sa noblesse, qu'il faut lui garantir jusqu'au droit de s'exposer. Un excès de sécurité l'étouffe; là est l'erreur psychologique du sociologisme comme du paternalisme et du socialisme.

Ordre mécanique encore, et, par là même, faute de psychologie, cette unité de vie que réalise entre les hommes la « volonté aveugle » de Schopenhauer; car, Max Scheler l'a bien montré, la pitié du philosophe de Francfort n'est point participation effective, mouvement du cœur, compassion, charité..., mais simple manifestation du phénomène universel de la souffrance, par lequel, du même coup, nous souffrons des souffrances d'autrui et nous nous consolons de nos souffrances par les souffrances d'autrui : pure transposition sociologique d'une loi physique : la loi des vases commmunicants... L'humanité vaut et sait qu'elle vaut mieux que cela !

L'humanité est optimiste sur son propre compte; et c'est encore une variété de pessimisme que l'opposition établie par M. Maurras entre l'ordre de la nature et l'ordre de la moralité : une opposition qui déchire la nature humaine. La nature humaine est une; s'il y a dans l'homme une déchirure, cela ne tient pas à sa nature, mais au péché; et, dans l'horizon de la pensée chrétienne, le malheur de la chute est compensé, et au delà, par le bénéfice de la Rédemption : la spiritualité chrétienne est optimiste. D'où cette affinité de tempérament dont nous ne pouvons pas cesser de parler entre la pensée chrétienne et la sociologie institutionnelle.

Que si la société, et toute société, doit s'entendre d'une structure organique, d'un « organisme moral » dont les organes sont des êtres raisonnables, et par conséquent ne s'intègrent que sous un rapport donné dans chacune des sociétés où ils s'engagent, réservant nécessairement leur inamissible personnalité;

que si l'ordre social est tout à la fois unitif et distinctif: distinction de personnes dans l'unité de l'organisme et distinction des organismes élémentaires dans l'unité des organismes supérieurs;

que si une loi naturelle d'harmonie préside au concert aménagé par la volonté de l'homme, sous l'impulsion de sa nature et les sollicitations du milieu, entre sa vie personnelle et la vie sociale;

que s'il existe un ordre naturel à découvrir entre la personnalité et la société, et puis à ajuster par des constructions appropriées aux contingences et aussi aux préférences;

que si cet aménagement, lui, n'est plus un fait constaté, mais l'exécution d'un dessein préconçu, d'une fin à poursuivre, d'un but commun d'activité consciente, d'une idée reconnue et puis délibérément organisée par l'effort collectif et pour le profit de tous et de chacun;

que si l'ordre total est à la fois « donné » et « construit »: « donné » comme le drame écrit par le compositeur sous le souffle de son génie, — « construit » comme la partition distribuée, cahier par cahier, sur tous les pupitres, suivant les ressources de l'orchestre et l'interprétation propre du maître qui le dirige;

— alors c'est tout ensemble la saine liberté qui est la conformité à l'ordre, la beauté qui est la splendeur de l'ordre... Telle est la... mystique de la sociologie institutionnelle. Mais laissons la mystique pour en venir à la confrontation des doctrines.

II

La société, pense Rousseau, est l'*œuvre des hommes.*

Rousseau ne crut point, sans doute, au contrat social. Pour lui, ce n'était qu'une représentation poétique du fait social (1): « L'homme naît libre, et partout il est dans les fers... Comment ce changement s'est-il fait? Je l'ignore. Qu'est-ce qui peut le rendre légitime? Je crois pouvoir résoudre cette question ». Le contrat social fut une explication à la façon des théories de la science rationnelle, dans un sens voisin de celui où l'entendait Henri Poincaré. Non point, du reste, une explication rationnelle! mais là où défaille la vertu expressive des explications rationnelles, c'est un droit de recourir à d'autres procédés: les sciences et la philosophie, la théologie et les livres inspirés eux-mêmes ne manquent pas de s'en servir (2)... L'erreur de Rousseau n'est point une monstrueuse erreur historique; c'est une façon un peu lourde de l'attaquer par là! l'erreur de Rousseau est ailleurs.

C'est d'abord de prendre l'*explication* pour une *justification*: les systèmes de la science rationnelle réduisent en synthèse, pour en dégager des lois générales, les faits *préalablement justifiés* par l'observation et l'expérience; cette systématisation et ces lois sont justifiées par les faits auxquels elles s'adossent; elles ne les justifient pas, et elles ne dispensent pas de les justifier.

Par ailleurs, l'explication proposée n'explique rien. Car il fallait qu'il y eût *d'abord* entre les hommes une certaine communauté pour qu'ils pussent *ensuite* entrer en

(1) Cf. G. Del Vecchio, *Des caractères fondamentaux de la philosophie politique de Rousseau,* extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence,* Paris, Pichon, 1914.

(2) Nous avons développé ce thème dans notre préface de l'ouvrage précité de Mlle Michel, en réponse à certaines critiques adressées à notre *Théorie de l'institution.*

relations contractuelles les uns envers les autres; et de même — ceci pour faire ressortir l'insuffisance de l'ancienne conception du droit international — il faut qu'il y ait *d'abord* une communauté entre les nations pour qu'elles puissent *ensuite* se lier par des obligations réciproques. En définitive, il faut que le droit existe *d'abord*, pour qu'*ensuite* l'échange des consentements engendre des obligations juridiques. Ce n'est pas du contrat que peut sortir la valeur obligatoire des contrats; et il ne sert de rien de jeter le mot de « postulat indémontrable » : le postulat indémontrable n'est qu'un cercle vicieux. Une *communauté de nature* doit préexister à toutes les *communautés contractuelles* fondées par les hommes, et à laquelle ces dernières sont nécessairement suspendues; et cela est bien plus qu'un postulat ; c'est une exigence de la raison et par conséquent de la nature humaine : l'homme est un animal social.

Pour l'école positiviste, l'origine de la société est indépendante de la volonté des hommes : la société est un *produit naturel*. Ainsi la société humaine, ainsi les sociétés particulières qui se constituent au sein de l'humanité. La formation des sociétés est gouvernée par des « lois de constance et de séquence comme celles du jour et de la nuit, de la chaleur et de l'ébullition » : ainsi s'exprime un disciple d'Auguste Comte; et encore : « Toute société se constitue suivant des nécessités naturelles... en quelque sorte physiques et mécaniques ». Aucune action humaine, et donc aucun principe moral, dans la structure des sociétés : structure consciente, oui ! mais libre, non pas ! ou du moins on n'en sait rien, et il est impossible de le savoir, et au fond cela n'a pas d'importance (1).

Cette deuxième philosophie sociale se colore de nuances

(1) Cf. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3e éd., t. I, Paris, de Boccard, 1927, pp. 16 et s., 67 et s.

diverses avec l'école historique allemande, l'école française de sociologie de Dürkheim, l'école du droit objectif de Duguit... Sous quelque variété que ce soit, elle méconnaît ou minimise la différence fondamentale des sociétés humaines et des sociétés animales, la raison, la liberté, la responsabilité, pour tout dire la personnalité ; pour le croyant, ses immortelles destinées.

L'homme est esprit, et les lois qui le gouvernent comme tel dérivent de sa raison, en tant que celle-ci est un reflet de la Raison divine; elles ne souffrent même pas la formulation absolue qui donne aux lois physiques leur implacable rigueur; leur certitude, dit saint Thomas, va se dégradant à mesure qu'elles se développent, d'abord par voie de conclusion, puis par voie de détermination (1), à partir du principe, seul vraiment universel, qu'il faut faire le bien, c'est-à-dire agir suivant la raison.

L'homme est aussi matière, mais matière informée par une âme raisonnable, formant avec elle un seul être, une seule nature : et donc assujettie, elle aussi, par ricochet, aux lois de la raison. Si l'homme n'était qu'une âme raisonnable logée dans un corps animal; si la nature humaine n'était que l'accouplement monstrueux de deux natures opposées dont chacune suivrait sa loi, comme le voyageur s'installe à l'hôtellerie, et puis poursuit sa route, laissant là l'auberge et l'aubergiste; si l'âme ne s'irradiait dans le corps dès cette vie terrestre ; si l'espoir n'était donné à ce dernier par la foi d'être associé dans l'autre monde à la gloire de celle-là; s'il n'y avait entre eux que contact — il n'y aurait pas pour eux matière à commun gouvernement. Mais telle n'est pas la vérité, et, à y bien réfléchir, l'hypothèse est impensable. On ne loge pas l'esprit, justement parce qu'il est esprit, mais l'esprit pénètre les

(1) Voir là-dessus notre ouvrage *L'Église et la question sociale*, au chapitre premier, *L'Église a-t-elle une doctrine sociale ?* et saint Thomas, *Summ. th.*, Ia, IIae, q. 94, a. 4.

corps, et se les assujettit, et se les assimile : et c'est cela qui fait un homme (1). Et voilà pourquoi, encore qu'il soit régi par des lois qui lui sont communes avec les animaux, notre corps est également régi par les lois de l'âme : des lois impératives, mais non contraignantes; l'âme gouverne le corps, non par des réflexes physiologiques, mais par la loi morale, c'est-à-dire, en somme, par le magistère de sa raison et par le jugement de sa conscience.

Bref, au stade humain, il se produit une coupure dans la hiérarchie des êtres et un renversement des valeurs entre l'individuel et le social : au-dessous de l'humanité, le bien de l'individu est ordonné au bien de l'espèce; dans l'ordre humain, c'est la société qui est ordonnée au bien de la personne; la société — comme la personne dite morale — n'est qu'une manière collective d'agir et d'être (2) des individus qui la composent. Cela ne l'empêche point d'être un sujet de droit distinct : distinct quoique rattaché; distingué par un événement symétrique à celui qu'en droit public on appelle la décentralisation : la *décentralisation* est un *essaimage* à partir et autour d'un « centre », qui demeure; toute *société* est une *convergence* à partir des personnalités, qui demeurent. Le sujet de droit né de cette convergence ne se sépare pas de ses auteurs comme l'être humain : sa génération est continue; il n'est autre chose que « les associés en tant qu'associés » (3); et les

(1) « On s'est souvent étonné de voir Spinoza faire intervenir le corps dans la définition des choses en apparence les plus spirituelles; saint Thomas le fait tout autant, seulement cela ne se voit pas; dans ces cas-là, saint Thomas dit : l'âme; mais il l'entend de l'âme informante, de l'âme vivante, de l'âme comme âme et non point comme esprit. Or il est chez lui de doctrine générale que l'âme ainsi comprise inclut le corps dans sa définition et dans son fonctionnement, qu'elle est le corps même en acte » (A.-D. Sertillanges, *Les grandes thèses de la philosophie thomiste*, Paris, Bloud et Gay, 1929, p. 190).

(2) L'être social est produit par l'agir socialement, cf. ci-dessus, pp. 144, 154.

(3) A une nuance près, la controverse que nous avons eue à ce sujet

associés en tant qu'associés, c'est autre chose que les associés en tant que séparés par leurs personnalités individuelles.

***

Et c'est ce qui n'apparaît pas davantage dans la doctrine de M. Maurras. Il envisage la *superposition de l'œuvre des hommes au produit de la nature*. La structure sociale se décomposerait en deux temps : la *constitution* de la société — très spécialement de la cité, de la

avec le P. Delos (voir notre article du *Bulletin thomiste*, 1929, pp. 563 et s., sur son beau livre *La société internationale et les principes du droit public*, et notre *Théorie de l'institution*, 1er volume, Paris, Recueil Sirey, 1930, p. 188, n. 1) est définitivement vidée par son article trop bienveillant (*La théorie de l'institution*, aux *Archives de philosophie du droit*, 1931, pp. 99 et s.). « La réalité sociale, écrit le professeur de Lille, n'est point une « substance » ; elle tient en une « relation » entre les sujets subsistants qu'elle présuppose; avec M. Clemens, nous avons substitué la « qualité » à la « relation » (cf. ci-dessus, pp. 146 et s.); il reste que cette réalité n'est qu'une « manière d'être » collective, un « accident ». Mais autre chose est la *relation interindividuelle*, dont la psychologie des individus suffit à rendre compte, autre chose la *relation sociétaire* où intervient un facteur d'agrégation extérieur à ces individus : d'une part, relation de Pierre à Paul; de l'autre, relation de Pierre et Paul à un commun objet (réel ou idéal) et conséquemment de Pierre à Paul; cette dernière seule s'objective; seule, elle est une réalité sociale : c'est une différence que nous accusons en marquant par le terme et en rangeant dans la catégorie de la *qualité* la manière d'être qu'elle imprime aux sujets subsistants. Cette réalité, poursuit le P. Delos, s'élève même à la personnalité, une personnalité réelle et véritable, dans le cas où cette convergence est non un simple *état de fait* (comme un groupe ethnique) et devient un *état de conscience*; alors elle possède *ipso facto* la personnalité du point de vue sociologique, et s'impose à la reconnaissance de cette personnalité du point de vue juridique, sous réserve des exigences propres de la technique juridique : « De même qu'une conscience individuelle est une idée en un sujet unique, de même une conscience collective est une idée en plusieurs sujets. Et comme l'idée individuelle fait l'unité substantielle des éléments du sujet individuel, ainsi l'idée sociale fait-elle l'unité accidentelle, l'unité d'ordre, l'unité morale des éléments sociaux » (*loc. cit.*, pp. 109 et s.).

nation — serait un phénomène purement naturel : tel est le sens du fameux *Politique d'abord!* l'activité humaine interviendrait ensuite — et avec elle la loi de la moralité — pour élever à la *civilisation* la société préalablement constituée par le jeu des forces purement mécaniques : somme toute, une transposition de la philosophie cartésienne de l'union de l'âme et du corps : le facteur spirituel n'intervient pas dans la construction de la barque, mais la barque une fois construite il s'en empare pour la diriger.

Erreur ! L'âme n'habite pas un corps préconstitué, ni la civilisation une société préexistante : la civilisation est l'éclosion d'un germe inclus dans la vie sociale, mais dont la croissance ne va pas sans le travail du laboureur. De la société la plus fruste à la civilisation la plus poussée, il n'y a pas de solution (1) : voilà la sociologie institutionnelle (2). Il n'y a pas deux temps successifs, l'ère de la physique sociale et l'ère de la loi morale.

(1) Cf. J. Maritain, *Religion et culture*, Collection des « Questions disputées », Paris, Desclée, 1930.

(2) Hauriou disait volontiers que la théorie de l'institution s'aligne à la conception thomiste des rapports de l'âme et du corps. On peut dire que cette théorie est thomiste, si on l'entend, non d'un thomisme immobilisé dans les formules de la *Somme théologique*, mais de ce thomisme progressif dont le P. Sertillanges écrit qu'une grande doctrine n'est pas identique « à ses incarnations passagères » et pour lequel il regrette que ne se soit pas produite une crise, comme se sont produites « une crise Galilée, une crise Descartes, une crise Kant » et comme il souhaite « aujourd'hui une crise Bergson, plus tard d'autres encore ». Il poursuit : « L'homme étranger aux grandes pensées, et qui n'en retient qu'un lot de formules emmagasinées de mémoire, est désorienté dès que l'expression se transforme : de même, ceux qui ne connaissent d'un système que ses formes extérieures, comme la silhouette d'un arbre sur le ciel, se scandalisent ou se désolent si quelqu'un décortique leur arbre et l'émonde, s'en remettant à la sève et aux racines pour produire une ramure nouvelle. Mais celui qui vit en esprit la vie de l'arbre le reconnaît aussi bien à ses racines nues, à sa sève nourricière, qu'à ses branches et à son feuillage ; il l'y reconnaît bien mieux » (*Saint Thomas d'Aquin*, Collection des *Grands cœurs*, Paris, Flammarion, 1931, pp. 207 et 217).

La nature et l'homme coopèrent à toutes les étapes du développement des sociétés, et leur interaction se combine avec autant de diversité que celle du corps et de l'âme dans l'activité humaine, ou, pour suivre l'analogie des deux ordres social et surnaturel, suivant des interférences presque aussi mystérieuses et non moins réelles et fécondes que celles de la grâce et de la liberté.

Il n'y a pour l'homme aucune vie spirituelle, et aucun exercice de celle-ci, qui ne prenne son élan dans sa vie intellectuelle ou soit même exempt de toute connexité avec ses dispositions ou ses attitudes corporelles, et, en retour, n'ait chance de s'y réfléchir ; à plus forte raison, n'y a-t-il ni travail purement intellectuel, ni travail purement manuel, et c'est pourquoi celui-ci ne peut être traité uniquement comme une « chose » (1).

Ainsi l'homme est partout à l'origine des sociétés, et nulle part il n'est seul. L'homme agit partout, et partout il agit sous la pression de sa nature sociale et de son ambiance historique et culturelle ; c'est un va-et-vient sans arrêt ; mieux, c'est un rythme unique en deux battements, comme les mouvements de la respiration ou les pulsations du sang. Avec l'homme, la liberté est partout, mais avec les stimulants qui l'ébranlent : la liberté ne s'arrache pas soudain à la torpeur de l'indifférence pour se mettre en mouvement ; elle tranche entre des sollicitations... Avec la liberté, partout est la raison : la raison qui est son code, la raison qui est l'énergie naturelle de l'espèce humaine, *diffusa in omnes, constans, sempiterna* (2), comme la pesanteur est l'énergie naturelle des corps, la croissance l'énergie naturelle des vivants... ; mais la raison n'opère pas non plus dans le vide ; et c'est précisément parce que

(1) Cf. notre article *Le sens chrétien du travail intellectuel*, dans *La Vie spirituelle* du 1er mai 1937, pp. 129 et s.

(2) Cicéron, *De re pub.*, III, 17, *in* Lactance, *Inst.*, VI, 8.

l'activité raisonnable de l'homme s'insère dans un ordre naturel qui en multiplie le rendement — tel un tour de commutateur propage la lumière dans une ville entière — que l'homme a la puissance, non seulement de s'obliger lui-même par ses contrats, mais de se dépasser par ses fondations. Nous avons appelé cela une génération : la génération juridique, comme la génération biologique, est une œuvre de la volonté humaine dont le rendement dépasse la puissance propre de cette volonté, parce que, ce faisant, elle s'assujettit les énergies de la nature.

***

L'analogie de la génération n'est pas plus déplacée ici que dans l'usage qu'on en fait couramment en épistémologie et en théologie (1); elle est appelée par celle de l'organisation, qui est classique; l'institution n'est rien autre chose que l' « organisme moral » de Vitoria (2). Génération ou organisation, ces deux termes empruntés à la biologie prêtent aux mêmes abus, et pourquoi pas ? aux mêmes plaisanteries que celui de personnalité morale

(1) « De même, écrit le cardinal Mercier, que, dans notre modeste sphère, la production d'une pensée est assimilée à une génération, à telle enseigne que le mot connaître, *cognoscere*, γιγνώσκειν, a la même racine que le mot engendrer, *gignere*, γεννᾶν, de même en Dieu la production du Verbe est une génération » (*La vie intérieure*, 20e mille, Louvain, Warny, 1927, p. 300); plus loin : « La chose à connaître détermine la *conception* intellectuelle, dont le fruit, le *concept*, est le verbe mental, l'objet connu » (p. 389). Déjà saint Augustin : « *Liquido tenendum est quod omnis res quamcumque cognoscimus congenerat notitiam sui; ab utroque enim notitia paritur, a cognoscente et a cognito* » (*De Trin.*, IX, 12).

(2) L' « organisme moral » a été repris par Suarez, mais avec un gauchissement, d'après le P. Delos (Compte rendu du livre de M. Rommen, *Die Staatslehre des Fr. Suarez*, au *Bulletin thomiste*, 1928, pp. 490 et s.). C'est la doctrine de Vitoria qui sert de base à la théorie de l'État présentée par le P. Delos dans son ouvrage cité plus haut, *La société internationale et les principes du droit public*.

dans son extension aux collectivités; bien davantage : car la personne morale retient de la personnalité quelques-uns de ses traits fondamentaux, on l'a vu dans la leçon précédente — et c'est ce qui justifie la dénomination, tandis que l'analogie de l' « organisme moral » et de la génération n'est guère qu'une métaphore, et c'est pourquoi nous avons préféré d'autres étiquettes : fondation, institution; accolée à la personnalité, l'épithète « morale » n'est qu'une explication; accolée à l'organisme, c'est vraiment une correction. En définitive, l'expression a surtout une valeur pratique : ce n'est guère qu'une façon parlante d'accentuer le contraste de l'obligation et de l'institution; nous l'avons longuement développé ci-dessus (1) : l' « organisme moral », c'est l'institution en image.

L'institution est un organisme, à la différence de l'obligation qui n'est qu'une relation...; mais, à la différence de l'organisme, il n'est pas un être subsistant; c'est seulement, comme disait Hauriou, une « communion ».

Comme l'organisme, l'institution intègre ses membres dans un tout..., mais non pas si parfaitement que leur *moi* ne soit sauf et même ne gagne à cette intégration; et c'est pourquoi ses membres restent sujets, soit entre eux, comme tels, soit avec elle, à des rapports gouvernés par la justice : la justice, la vertu qui s'exerce *ad alterum*; une intégration mêlée d'altérité !

Comme l'organisme, l'institution est différenciée, et, dans la mesure de son intégration, chacun de ses organes, animé de la vie institutionnelle, opère pour le compte de l'institution et sous la responsabilité de celle-ci; elle est en chacun d'eux et agit elle-même par chacun d'eux, tout entière, comme l'organisme humain ou animal voit par ses deux yeux, marche sur ses jambes ou sur ses pattes,

(1) Sous la rubrique moins avantageuse de l'institution et du contrat (*La théorie de l'institution*, 1er vol., 7e et 8e leçons).

s'alimente et se renouvelle par le travail de son appareil digestif...

Mais la vie institutionnelle ne se meut pas; elle est mue, et l'institution n'est qu'un « dispositif » à centrer vers un terme commun ses multiples moteurs; la différenciation de ses organes n'est pas... organique, mais hiérarchique...

Il serait facile de poursuivre : entre l'institution et l'organisme, il y a toute la distance du « juridique » au « biologique », la distance de deux « règnes ». Organisme oui ! mais, non biologique, seulement « moral ». Organisme..., nous parlons comme nous pouvons : là où expire la vertu des concepts, là ne s'arrêtent pas les ambitions et la puissance d'appréhension de l'esprit humain; le concept est le procédé de tout repos... et encore ! plus risquée, mais toujours légitime, l'analogie ! plus risquées encore, mais encore légitimes, l'allégorie et l'imagerie ! L'esprit humain fait flèche de toutes ses ressources pour toucher le réel; c'est son devoir.

III

Et plus on s'élève dans la gradation des sciences, et plus, en chaque science, on se hausse vers le plafond où elle confine à la science supérieure, plus le réel qu'on poursuit échappe à l'appréhension des concepts, plus s'imposent les procédés — les expédients si l'on veut — propres à éveiller l'intuition de l'indéfinissable, plus l'émotion doit venir au secours de l'intelligence, plus la connaissance devient un art (1). Hauriou aimait à dire que le droit n'est

(1) Cf. *Où chercher le réel ?* dans le 5e *Cahier de la Nouvelle Journée*, 1926 ; rapprocher nos livres, *Le Droit, la Logique et le Bon sens*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1925, 3e partie, « Le casuisme », pp. 337 et s., et la *Valeur de la loi*, Paris, même librairie, 1928, 2e leçon, « Le droit naturel à contenu progressif », pp. 36 et s., et 3e leçon, « La notion soviétique du droit et la nôtre », pp. 51 et s. Rapprocher le thème de la

point une pâte homogène roulée sur le plateau, c'est une pâte feuilletée; il y a dans le droit des couches superposées (1); l' « ordonnancement juridique » se forme « par degrés »; il est « plural », suivant d'autres (2). Et l'on peut envisager plusieurs échelles.

« règle de droit individuelle » (*La théorie de l'institution*, 1er vol., p. 105, n. 1).

(1) Voir par exemple, *Police juridique et fond du droit*, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1926, pp. 265 et s.

(2) Bonnard, *L'origine de l'ordonnancement juridique*, aux *Mélanges Hauriou*, Paris, Sirey, 1929, pp. 31 et s.; Carré de Malberg, *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Sirey, 1933; Gurvitch, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pedone, 1935.

Le *privilège*, du moins lorsqu'il est accordé à une collectivité, n'est qu'une manière d'introduire le pluralisme (ou la conception institutionnelle du droit) par voie de « correction » au régime présupposé de l'homogénéité ou de l'univocité de l'ordre juridique; c'est ce régime qui est controuvé. C'est donc, sous le nom de privilège, le pluralisme ou la conception institutionnelle du droit que le P. Thomas Philippe justifie très heureusement par la nécessité de concilier les deux principes antithétiques de l'égalité et de la liberté. Cette page de théologie doit être méditée par les juristes :

« Le privilège n'est pas une dispense de la loi, encore moins une tolérance. Il est très proprement une loi spéciale vis-à-vis de cas particuliers d'intérêt plus important. Il est donc commandé par le bien commun et garde un caractère social. Son but est de résoudre l'éternelle antinomie entre l'égalité et la liberté. L'égalité est essentiellement quantitative, la liberté est, au contraire, qualitative. Si celle-ci représente une véritable perfection, et, à ce titre, est appelée — en un certain sens — à grandir sans cesse (seuls les saints possèdent la liberté des enfants de Dieu), celle-là est au contraire essentiellement relative : elle marque une étape, plus exactement un point de départ, qui doit être dépassé. L'une (*la liberté*) est un bien intime spirituel, qui nous apparente aux anges et à Dieu; l'autre (*l'égalité*) tient à notre situation humaine : elle est un bien extérieur et social, condition nécessaire, dans une certaine proportion, au développement de notre personne. L'une se réalise d'une façon mathématique, nécessairement univoque et brutale, l'autre exige mille variétés, des nuances à l'infini. La liberté est une propriété de notre personnalité; elle est d'autant plus parfaite et acquiert plus de droits que les valeurs

D'abord celle de la police et de la justice : la police est une justice « de bas étage »..., sans prendre le mot en mauvaise part..., et en incluant dans la police, par analogie : en procédure civile et en droit romain, la possession et l'attribution des *vindiciae* ; dans la pratique administrative

spirituelles qui nous confèrent la dignité de personne s'épanouissent davantage. L'égalité, au contraire, vient essentiellement de notre individuation par la matière : elle est la propriété de l'individu ; elle nous appartient en tant que nous sommes un numéro dans la société. Quand elle n'est pas dosée avec mesure, elle tue nécessairement toute liberté : par sa pente naturelle, elle conduit à un nivellement incompatible avec la liberté... Pour qu'elles (*les élites*) puissent librement penser et agir selon les exigences de leurs objets, et non pas conformément aux préjugés du grand nombre, elles doivent être enveloppées de tout un réseau de privilèges qui leur constituent un milieu favorable au sein de la multitude... La législation commune, faite pour l'ensemble, ne peut résoudre les problèmes spécifiques soulevés par leur situation ; bien plus, parfois elle pourrait entraver leur développement ; pour demeurer simplement juste vis-à-vis de ces cas spéciaux, elle doit être complétée par un ensemble de règles nouvelles, appelées privilèges » (*La prédestination, mystère de dilection divine*, aux *Etudes et documents* de *La Vie spirituelle* du 1er décembre 1938, pp. 132 et s.).

Bref, le *privilège* n'est point une *faveur*, mais un *dû* ; ne serait-il pas alors préférable de réserver ce mot aux prédilections qui relèvent du « bon plaisir », lequel — le P. Th. Philippe l'établit péremptoirement dans la suite de son article (pp. 143 et s.) — forme la prérogative exclusive du gouvernement divin ? Dieu *crée* la *diversité des vocations* ; le législateur *constate* la *variété des conditions* : elle lui est « donnée » ; il n'a qu'à leur adapter un statut approprié à leurs exigences, en fonction du bien commun : aux conditions supérieures que le P. Th. Philippe avait seules à envisager, étant donné l'objet de son article, mais également à la variété des conditions ordinaires de la vie (statut du travail, statut du fonctionnaire, lui-même très largement différencié, etc.) et encore aux conditions inférieures (notre législation de l'assistance a créé un véritable statut de l'indigent). En somme, la « législation commune » n'est guère qu'un canevas à porter une foule de broderies dissemblables, mais harmonieusement assemblées sur sa trame. Le gouvernement populaire, qui ne s'accommode évidemment pas facilement du *privilège* des élites isolé de son contexte, est aussi apte que tout autre à s'accommoder de la *pluralité* du droit entendue dans toute son extension.

et le contentieux administratif, l'exécution d'office aux risques de l'administration ; et encore les jugements rendus sur le plan des écritures par les juridictions comptables, sous réserve de reprise de l'examen sur le plan de la responsabilité par les juridictions compétentes. La police, le règlement administratif, la comptabilité publique : le triomphe de l'ordre tiré au cordeau ; mais ce n'est que le premier temps de l'ordre juridique ; la justice vient derrière, *piano, sano*.

Et puis, osons le dire, ferions-nous scandale, cet échelonnement du droit que travestit la boutade « Selon que vous serez puissant ou misérable... ». Travestissement, et injure gratuite que ce soupçon sur l'intégrité du juge dans le discernement du droit et du non-droit ; mais tout n'est pas fini quand le juge a rendu sa sentence ; il reste à l'exécuter (1). En fait, les voies d'exécution forcée du Code de procédure — les variétés de la saisie — ne jouent commodément qu'entre les petites gens ou contre eux : notre droit privé a été bâti pour petites gens ; elles sont fréquemment inutilisables contre les grands. En droit, elles sont refusées contre les administrations publiques (2) ; dans les rapports internationaux, c'est une plaisanterie de présenter la guerre comme une sanction du droit ; et dans ceux de la puissance spirituelle et de la puissance temporelle, il n'y a pas de commune mesure entre les armes dont elles disposent. Et pourtant les petites gens contractent et plaident avec les grands seigneurs, et les grands seigneurs entre eux, et les administrés avec l'administration, et les administrations entre elles, et on délibère à Genève, et on plaide à La Haye, et de tout temps on a passé des traités, et les déconvenues éprouvées n'ont pas ébranlé la

(1) Cf. la préface de la thèse de M. Bernard Geny, *La collaboration des particuliers avec l'Administration*, 1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1930, pp. 19 et s.

(2) Mlle Fayolle, *Peut-on contraindre l'Administration à exécuter les décisions de justice ?* Paris, Dalloz, 1926.

foi de la diplomatie dans les concordats : c'est donc qu'à la garantie de l'exécution forcée se substitue quelque garantie de remplacement, justement la foi, la confiance dans l'exécution volontaire de la part de la contre-partie, par souci de son propre crédit : les gens haut placés voient plus loin que ceux qui vivent dans la plaine ; ils ont plus facilement le sens du tort que l'on se fait à soi-même en trompant la confiance d'autrui...

C'est à ces mêmes étages supérieurs que l'abstraction conceptuelle est du moindre rendement : il suffit de confronter la jurisprudence de la Cour de cassation à la « politique jurisprudentielle » du Conseil d'État : une réussite du raisonnement analogique. Comparez un traité de droit international à n'importe quel traité de droit civil ou même administratif, et comptez le nombre de pages qu'ils consacrent respectivement à l'argumentation dialectique abstraite et à l'examen des « cas », sans parler du rôle des fictions et de l'imagerie dans le premier ; quant au statut de l'Église dans la société politique, les thèses des théologiens ont pu être prises en large considération par les gouvernements catholiques, mais nous ne sachions pas que, même aux beaux temps de la chrétienté, elles aient dispensé d'adaptations *in concreto*, lesquelles ne sont jamais allées sans friction. Et aujourd'hui, que l'on compte le nombre de régimes des cultes qui se partagent le monde, ou simplement un petit pays comme la Suisse (1).

(1) Ce deuxième développement, qui apparaît ici comme simple terme de rapprochement, mériterait d'amples développements.

Dans l'ordonnancement juridique, on a coutume de faire entrer trois éléments : la norme, son façonnage technique et la coercition. Norme, construction, coercition, cela forme un alliage, et c'est cet alliage qui constitue le droit positif. Mais cet alliage varie suivant les milieux historiques, et, pour un milieu historique donné, suivant une foule de spécifications.

Les deux premiers éléments correspondent sensiblement soit à la distinction des lois normatives et des lois constructives de M. Duguit, soit à la distinction faite par M. Geny (et reprise avec exagération par

Et voici enfin une troisième échelle.

A son degré inférieur, les rapports « obligatoires » :

M. Henri de Page, *De l'interprétation des lois*, Paris, Sirey, 1925 ; voir notre critique dans *Le Droit, l'Ordre et la Raison*, Paris, Sirey, 1927, p. 135, n. 2) entre le « donné » et le « construit ». Or, toutes les disciplines juridiques ne souffrent pas la même composition de norme et de construction, parce qu'elles ne régissent pas la même atmosphère : le droit public résiste davantage à la construction que le droit privé, et le droit international davantage que le droit interne : les grands intérêts qu'ils ont mission de protéger ne s'accommodent pas du « travail en série » ; ils ne tolèrent pas les sacrifices de l'abstraction conceptuelle ; ils appellent un examen *in concreto*. C'est une illusion néfaste de rêver pour eux — et par exemple pour notre droit administratif — une facture technique équivalente à celle du droit civil ; la matière y répugne : le droit privé est le terrain d'élection de la technique ; le droit public et le droit international témoignent que le droit est au delà de la technique, — que *la norme seule est l'essence du droit*. Quant au droit canonique, l'équipement technique n'y tient une place si importante qu'à raison de sa dépendance vis-à-vis de la théologie ; celle-ci retient la part la plus importante de son donné normatif (Cf. ci-dessous, 7e leçon, 2e partie).

Il faut faire une observation symétrique au sujet de la coercition ; comme la construction, ou plutôt à plus forte raison, la coercition n'est pas de l'essence du droit. Saint Thomas, comme on l'a dit ci-dessus, distingue heureusement dans la loi la force directive (*vis directiva*) et la force coercitive (*vis coactiva*), et maintient que ceux-là mêmes lui sont soumis contre lesquels la contrainte n'a pas lieu ou ne peut s'exercer (*Summa th.*, Ia, IIae, q. 96, a. 5) ; et il se garde de faire entrer celle-ci dans sa définition de la loi : *ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui curam habet communitatis promulgata* (*Summa th.*, Ia, IIae, q. 90, a. 4). La règle de droit peut être garantie par des ressorts psychologiques propres à en assurer le respect : tantôt se substituant à la contrainte et tantôt se combinant avec elle. Surtout aux étages supérieurs de l'ordre juridique, où se perçoit plus sensiblement la conjonction finale de l'intérêt particulier avec le bien commun, — en définitive avec l'ordre et la justice.

C'est pourquoi la Cour internationale de La Haye intervient de moins en moins par voie d'arrêts et de plus en plus par voie d'avis au Conseil de la S. D. N. : la justice cède du terrain à la médiation. C'est ce qui explique l'étonnant statut du *Commonwealth* britannique — si déconcertant pour nos esprits latins ...et tellement réaliste ! « L'union repose sur le simple consentement sans aucune contrainte juridique ou maté-

contrats, voisinage, réparation du dommage causé, compensation de l'enrichissement sans cause...; c'est, de toutes

rielle. Dans le statut des Dominions, approuvé le 19 novembre 1926, il est établi que ceux-ci sont des communautés autonomes de l'Empire britannique, placées sur un pied d'égalité, et sans aucune subordination les unes aux autres en tout ce qui concerne les affaires intérieures et extérieures, mais unies par leur *fidélité* à la Couronne et librement associées comme membres de la communauté britannique des nations. L'unité est voulue en tant que profitant à tous les membres, de telle sorte que ceux-ci demeurent en coopération permanente, sans que le Royame-Uni exerce sur les autres une hégémonie politique ou juridique quelconque, *se contentant de son hégémonie morale* naturelle de centre métropolitain » (L. Sturzo, *La communauté internationale et le droit de guerre, 18e Cahier de la Nouvelle Journée*, trad. M. Prélot, 1931, p. 61). C'est ce qui rend compte et des concessions successives faites au Reich par les Alliés sur les réparations, et de la proposition américaine d'ajournement des dettes internationales : le président Hoover conseillait au peuple des États-Unis « d'agir en sage créancier » en aidant « au rétablissement économique mondial ».

La jurisprudence de notre Conseil d'État illustre de nouveaux traits cette utilisation des facteurs psychologiques pour remplacer, et avantageusement, la contrainte : dans l'affaire de l'imprévision, par exemple, où au lieu de prononcer contre les villes des condamnations au profit de leurs concessionnaires, notre haut tribunal administratif les a renvoyées à passer de nouvelles conventions suivant telles ou telles directives.

En droit privé même, on a loué la « haute conception morale » de la faillite en droit anglais, en ce que la justice est autorisée, là-bas, à accorder au débiteur, même non-commerçant, malgré les créanciers, la décharge définitive de son passif, motif tiré de ce que la société a intérêt à ne pas laisser tomber dans le rebut un failli dont l'activité peut encore lui être profitable; et les Anglais, qui passent pour le peuple le plus individualiste de l'univers, ont l'intelligence de se plier, dans leur intérêt individuel bien compris, à cette exigence de l'intérêt général : l'homme d'affaires anglais, écrit joliment M. Xanne, considère une créance produite à une faillite comme perdue, et l'amortit; si un dividende est distribué, il sera porté à ses écritures comme un bénéfice » (C. r. de la thèse de M. Charley de Marmol, *La faillite en droit anglo-saxon*, Paris, Librairie générale du droit et de jurisprudence, 1937, au *Bulletin de l'Institut belge de droit comparé*). Même en droit civil français et dans les plus menues des affaires qui en relèvent, on surprend de ces appels aux facteurs psychologiques; ainsi les « obligations naturelles » : le pourboire est une dette certaine, une dette contractée en échange d'un service rendu, mais

les matières du droit civil, administratif et même international, la plus accommodante; le « lieu » de choix de l'élaboration conceptuelle; le point de la plus parfaite cristallisation.... Au-dessus, l'institution.

L'idéal serait-il que la science juridique s'alignât tout entière au premier échelon?... Nous ne le croyons pas. L'idéal d'une science n'est pas de mutiler son objet; et c'est ce qu'il faudrait; et on n'y a pas manqué; ne s'est-on pas avisé, par exemple, de disséquer le partage de succession en une série d'échanges par lesquels chacun des copartageants cèderait aux autres sa part indivise dans les biens qui leur échoient, contre leur part indivise dans les biens qui lui reviennent à lui-même? Ainsi l'originalité de l'opération disparaît; le partage est résorbé par la vente : sa théorie se bâtit *in abstracto* sans égard pour sa finalité propre, et l'article qui le qualifie d'acte purement « déclaratif » — donc, non pas translatif — est tenu pour un expédient tout utilitaire imaginé pour parer à certaines conséquences fâcheuses de la théorie. On en est revenu pour le partage; il faudra bien en revenir pour l'institution !

L'institution est, de toutes les notions juridiques, celle qui résiste le plus décidément à l'abstraction conceptuelle; elle occupe, de ce point de vue, le plus haut degré de l'échelle : instinctivement, les anciens la déchiquetaient en obligations, et l'institution s'effondrait comme un organisme livré à la vivisection; sa seule chance de salut était la faveur du prince, le *deus ex machina* dont la puissance créatrice s'exerce à faire sortir du néant des êtres et même des personnes. Déplorable mentalité, qui nie tout ce qui passe la vertu des moyens de connaissance dont elle a coutume de se servir ! ce juridisme étriqué ressemble à

dont le paiement est déguisé sous l'apparence d'un acte à titre gratuit : c'est bien pourquoi la clientèle a accepté si facilement son inscription au bout de la note.

Que pensent de tout cela MM. Albertario et La Pira; qu'en penserait von Ihering? (Cf. ci-dessus, p. 155).

l'attitude de l'astronome qui supprimerait les étoiles qui n'entrent pas dans le champ de sa lunette ou qui dérangent ses calculs; il est temps que les juristes ajustent lorgnettes et calculs au fait institutionnel. La métaphore ou l'analogie lointaine — comme on voudra — de l'organisme moral a relevé l'institution; l'institution servira peut-être au redressement de la personnalité morale.

IV

Nous pourrions fermer ici le chapitre de la sociologie institutionnelle. Telle est pourtant la connexité de la sociologie juridique et de la philosophie juridique (1) que nous

(1) La position respective de la sociologie juridique et de la philosophie du droit est bien fixée par M. René Hubert (*Science du droit, sociologie juridique et philosophie du droit*, aux *Archives de philosophie du droit*, 1931, pp. 43 et s.). La première ne diffère de la sociologie tout court que parce qu'elle intègre le droit positif, tel qu'il se comporte en un milieu donné, dans l'ensemble des phénomènes sociaux auxquels ils s'entremêle : dont il est le tributaire et sur lequel il réagit tout à la fois; l'épithète « juridique » signifie donc bien plutôt une extension qu'une restriction; c'est une étude à base d'observation positive, une science au sens le plus précis du mot. Avec la philosophie du droit, se pose le problème de « l'origine, du sens, de la fin, ...et de la relation que soutiennent entre eux l'origine, le sens et la fin »; ce problème, la philosophie du droit le discute, non par voie de comparaison entre systèmes juridiques effectivement constitués et réalisés, « mais dans l'absolu ». Le professeur de Lille est moins heureux, à notre avis, et nous pensons même qu'il aura moins facilement l'assentiment des juristes, quant au rôle qu'il assigne à la science du droit; ce serait, comme la sociologie juridique, une science toute « descriptive et analytique » : en vérité, le donné de droit positif qui, joint aux autres donnés du milieu social, fournit l'objet de la sociologie juridique; la sociologie juridique serait la science du droit ainsi définie, étudiée dans ses interférences avec l'ambiance économique, politique, culturelle, etc... Or, dans cette science du droit sont réunis et confondus les deux facteurs de l'ordre juridique positif dont la distinction est à la base de l'œuvre méthodologique de M. Geny, savoir le « donné » (naturel, historique, idéal ou rationnel) du droit, qui, seul, est objet de science, et le « construit », savoir le façonnage technique ou « artistique » des matériaux fournis par la science en vue des fins

croyons devoir accuser ici même son retentissement dans cette dernière, bien qu'une leçon ultérieure doive être consacrée à la philosophie institutionnelle du droit.

Du point de vue du droit positif, l'institution n'est qu'une pièce de l'ordre juridique; la théorie de l'institution vise à faire une place à une tranche de réalité juridique qui déborde le cadre de l'obligation; mieux encore, à reconnaître cette place (1) — la place du « social », au delà de l'interindividuel. C'est aussi le point de vue, également positif, de la sociologie juridique. Mais avec celle-ci le champ d'observation s'élargit; il apparaît — le P. Delos l'a très bien remarqué — que la « partie » nouvelle réagit sur le « tout »; l'institution réfléchit sur l'obligation, et aussi sur les sources de l'obligation, le contrat, la responsabilité, sur la propriété et l'héritage, sur la structure juridique du mariage, du foyer, de la famille; car, de proche en proche, tout se tient; de l'institution, tout l'ordre juridique ressent donc l'influence; il change de physionomie; une nouvelle philosophie du droit est sous roche.

Si l'on écarte les variétés du positivisme juridique, qui

propres du droit positif. Si l'on fait abstraction de la contestation récente de M. J. Dabin (cf. ci-dessus, p. 100, n. 2), la distinction de M. Geny peut être tenue pour acquise. Avec le « donné » rationnel, la science du droit inclut toute la philosophie du droit; la détermination de ce « donné » dans le conditionnement du milieu historique achève la tâche de cette science; la toilette vient ensuite : et voilà enfin le droit positif. Ce droit positif est, à son tour, un « donné » pour la sociologie juridique : M. Hubert l'a très bien vu; mais ce donné sociologique est lui-même un complexe dans lequel s'entremêlent des facteurs scientifiques, artistiques... et philosophiques. Et voilà bien pourquoi la connexité est si étroite entre la sociologie juridique et la philosophie du droit; leur séparation n'a pas la netteté qu'on croirait à lire M. Hubert... Et nous voilà pris à plaider une fois de plus contre l'abus du procédé analytique, pour la soumission au « réel »; ce n'est pas, sans doute, la dernière.

(1) Nous l'avons dit, l'institution est plus qu'un concept à ressaisir un « donné » qui échappe à l'ancien conceptualisme; c'est la réalité même enveloppée par ce concept.

est une contradiction dans les termes (1), on peut avancer qu'il n'y a, de nos jours, que *deux philosophies juridiques essentielles* : la vieille philosophie jacobine, qui est aussi l'inconsciente philosophie des juristes qui ne philosophent pas, et la philosophie institutionnelle, qui n'est pas jeune, et dans laquelle se reconnaît un certain bon sens populaire, qui ne se pique pas plus de science juridique que de philosophie et que toutes les démontrations philosophiques et juridiques ne font pas douter de lui-même.

Elles se ramènent à *deux métaphysiques de la personnalité* : la personnalité de l'homme tel qu'il serait *si* cette personnalité pouvait exister en dehors des interdépendances sociales et *si* ces interdépendances n'avaient d'autre origine que les actes juridiques auxquels il juge expédient de se livrer, — et la personnalité de l'homme tel qu'il est. L'homme en tant qu'homme n'est qu'une abstraction; il n'a jamais existé et ne peut exister (2); cet homme est déjà un être social : l'homme non social n'est pas plus une personne qu'il n'est un homme ou qu'un homme sans corps n'est un homme; c'est un non-sens. Tout homme qui existe est donc nécessairement marqué par des appartenances concrètes qui sont exclusives d'autres appartenances, — par un état social, — par une « personnalité morale », au sens que donnait à ce mot Pufendorf.

Les deux philosophies du droit et les deux métaphysiques de la personnalité coïncident avec *deux politiques*.

(1) Le positivisme est nécessairement la négation du droit; car le droit est un critère à juger les faits : il faut donc bien qu'il soit en dehors et au-dessus d'eux. Le fait est aussi impuissant à engendrer le droit que le contrat à justifier la force d'obligation des contrats. C'est le même cercle vicieux. On l'a répété vingt fois à Duguit; et son savant élève, notre collègue Réglade, l'a très ouvertement reconnu, abandonnant sur ce point la pensée de son maître (*Perspectives qu'ouvrent les doctrines objectivistes du doyen Duguit pour un renouvellement de l'étude du droit international public*, dans la *Revue de droit international*, 1930, pp. 381 et s.).

(2) Cf. ci-dessus, 1re leçon, pp. 32 et s.

La première est une vraie mystique de l'État : l'assimilation kelsennienne du droit et de l'État et tous les « totalitarismes » qui ont fait éclosion depuis quelque temps sur le sol de notre vieux monde (1) ne sont qu'une reprise d'un jacobinisme qui ne date pas de la Révolution, mais des légistes : son mode socialiste ou socialisant (2), en continuité directe avec son mode individualiste et libéral (3). C'est à ce refoulement arbitraire du « social » dans le « souverain » que s'oppose la philosophie institutionnelle; celle-ci répond à la plus positive, la plus naturelle et spontanée des politiques : elle libère le « social »; elle le laisse se détendre et se répandre, suivant sa propre énergie, jusqu'à rejoindre l' « individuel » et renouer avec lui, dans la personnalité, le mariage d'inclination qu'a violemment brisé la volonté autoritaire des philosophes : une fois de plus, l'institution est le ministre, non de cette réconciliation, mais de cette restauration — la restauration de la véritable et authentique « personnalité morale » : tout à la fois qualification sociale de la personne individuelle et personnification juridique de l'être social.

L'ordre juridique n'est plus une transaction entre deux principes antinomiques; le droit n'est plus un réseau de restrictions aux libertés naturelles, nécessaire pour leur permettre de coexister; c'est, suivant l'étymologie, une direction, une orientation. On pourrait illustrer ces deux représentations du droit par deux images : d'un côté, une salle de jeu où, deux à deux ou quatre à quatre, les amateurs de cartes font leur partie sans s'occuper des autres

(1) « Tout dans l'État; rien hors de l'État; rien contre l'État » : c'est la définition qu'en donne M. Mussolini (Cf. Le Fur, *Le Saint-Siège et le droit des gens*, Paris, Sirey, 1930, p. 91, n. 1).

(2) C'est ce totalitarisme que l'Église condamne dans le communisme et même le socialisme (Cf. notre ouvrage, *L'Église et la question sociale*, pp. 98 et s.).

(3) Nous avons expliqué dans *L'Église et la question sociale*, pp. 48 et s., 55 et s., 91 et s., l'identité fondamentale de l'individualisme et du socialisme : le jacobinisme est à la fois libéral et étatiste.

tables; de l'autre, une salle de danse où le même jazz emporte tous les couples dans son rythme entraînant... sinon harmonieux. Pour s'exprimer plus gravement, la conception jacobine n'envisage que des *rapports extérieurs* entre les hommes; la conception institutionnelle envisage une *interpénétration* des activités humaines dans l'harmonie du bien commun; d'une part, des droits *adossés*, de l'autre, des droits *conjugués*.

Or, cette unification fondamentale — nous n'avons pas dit confusion ou identification — conquise sur l'antagonisme de l'« individuel » et du « social » est une victoire du pluralisme juridique, parce que c'est ce pluralisme qui rétablit le trait d'union. Ainsi la philosophie institutionnelle rend-elle compte, d'abord, de cette rupture de l'uniformité — en langage philosophique, l'univocité — du droit positif dont il était question quelques pages plus haut, rupture qu'il vaudrait mieux appeler *décentralisation du droit* : car si elle pose la multiplicité des systèmes juridiques, elle y joint leur coordination et leur remembrement en des synthèses qui s'échelonnent jusqu'au droit des deux « sociétés parfaites » (1) et, de là, se ramifient dans la haute atmosphère du droit intersouverain, dont le droit international n'est que le plus gros morceau (2). Elle rend compte, symétriquement, de cette conception, que nous avons appelée progressive, du droit naturel et qu'on pourrait nommer la *décentralisation du droit naturel* par détermination dans la diversité des milieux historiques et des régimes de droit positif adaptés à ces milieux, et pour laquelle nous revendiquons le patronage de la philosophie médiévale (3) : *diversificantur ea quæ sunt de*

(1) Cf. ci-dessous, 7e leçon.

(2) Le droit des relations entre l'Église catholique et les États est intersouverain, non international; leurs règles diffèrent profondément. Nous avons esquissé ce thème dans le compte rendu du livre précité de M. Le Fur au *Bulletin thomiste*, 1931, pp. 212 et s.

(3) Cf. ci-dessus, 1re leçon, pp. 30 et s.

jure naturali secundum diversos status et conditiones hominum (1).

(1) S. Thom., *Summ. th.*, IIIa, q. 41, a. 1, ad 3. Notre conception des rapports du droit naturel et du droit positif (cf. ci-dessus, 2e leçon, p. 65) est parallèle à celle que présente M. Maritain des rapports de la nature et de la culture; la même inspiration thomiste est à l'origine. La culture, expose M. Maritain, n'est point une superstructure mécanique, extrinsèque, une armature métallique, contraignante, une alluvion artificielle, adventice... : là justement réside l'erreur de Rousseau, de Freud, de tous les penseurs modernes d'Allemagne et de Russie qui maudissent la civilisation. La civilisation est identique à la culture, et il n'y a pas de culture sans une prédisposition et un concours de la nature. Il y a dans la nature une *indétermination* qui appelle un achèvement : et cet achèvement, que procurent la culture ou la civilisation, est également une différenciation: Ainsi le droit naturel est *indéterminé*, et il se détermine dans la diversité du droit positif. Entre eux, ce sont les rapports de la puissance à l'acte; et c'est justement la méconnaissance de cette philosophie de la puissance et de l'acte qui fausse et la doctrine de Rousseau, et la pédagogie de Freud, et toutes les théories qui remplacent « la potentialité par une sommation d'actualités opposées entre elles », en celles-ci comprise l'opposition du droit naturel et du droit positif (Cf. *Religion et culture*, chap. I, intitulé : *Nature et culture*).

Il faut rapprocher la doctrine de M. G. Leibholz. « Le droit, écrit-il, n'est pas quelque chose d'achevé en soi, mais un phénomène qui se trouve dans un courant perpétuel, dans un devenir constant... Il appartient à l'essence de la justice de s'affirmer comme un problème infini, *de ne pouvoir se réaliser qu'en s'affirmant dans un contenu empirique* et d'apparaître dans un flot continuel, dans une variété sans fin » (*Les tendances actuelles de la doctrine du droit public en Allemagne*, dans les *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1931, pp. 207 et s.). L'auteur indique que cette idée est le centre de l'ouvrage publié en 1928 par M. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*. Mais l'apparentement se limiterait aux « notions tenant à l'essence même du droit », dont l'étude relève de la *méthode phénoménologique* : M. Leibholz les oppose aux « notions téléologiques arbitrairement établies » et tributaires de la *méthode de l'appréciation des intérêts* : pour ces dernières, il n'y aurait pas de limite aux variations; pour les premières, il y aurait une constante, encore qu'elles n'apparaissent, dans un milieu historique donné, que « fonctionnalisées » sous quelque structure particulière; la méthode phénoménologique s'applique justement à découvrir cette constante : l'« essence ».

Enfin, la doctrine du droit naturel à contenu progressif compte des

Et pour finir — puisque nous avons marqué les affinités politiques des deux philosophies juridiques, — la conception jacobine est nationaliste : le droit est une pièce de l'équipement de la défense nationale (1) ; la conception institutionnelle en fait une voie de communication et d'échanges entre les peuples : toujours l'unité dans la multiplicité ; par là encore se manifeste en elle un esprit chrétien.

***

Généralisons : l'institution nous a menés à la sociologie institutionnelle, celle-ci à une philosophie du droit ; on vient de surprendre et nous avions fait prévoir dès la première leçon un nouveau point d'affleurement : la théorie de l'institution imprime à l'art politique une direction qui passe les rivalités de partis, de classes, de nationalités — du reste sans les abolir — dans le sens de la collaboration.

Que la sociologie institutionnelle, comme toute autre

approbateurs qui s'ignorent ; c'est le cas de M^lle^ A. Piot, *Droit naturel et réalisme*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1930. Après avoir très correctement exposé notre pensée (n° 36), l'auteur la méconnaît en nous prêtant l'erreur de n'attacher d'importance au progrès du droit naturel que sous le rapport de la connaissance que nous en acquérons, et de reléguer à l'arrière-plan sa progression par détermination dans les différents systèmes de droit positif (n° 37) ; nous nous demandons d'où a pu lui venir cette illusion. Par ailleurs, de la doctrine du droit naturel à contenu progressif, elle présente heureusement une variante théologique en envisageant les développements successifs du droit de la nature pure — la nature de l'homme en tant qu'homme — dans l'état d'intégrité où le plaça le Créateur et dans l'état de déchéance où il tomba par sa faute (n^os^ 47 et 48). Cf. ci-dessus, pp. 32 et s.

(1) Qu'on réfléchisse seulement au titre très suggestif du livre de M. Bartin : *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, Sirey, 1929. Il marque très nettement que, dans l'esprit de l'auteur, le droit international dépend de la loi nationale, d'où suit logiquement qu'il y a autant de droits internationaux qu'il y a de nationalités.

sociologie, retentisse dans les inspirations de la politique sociale, on s'y attend ; la théorie de l'institution se reconnaît presque à toutes les pages des encycliques des derniers papes sur la condition des ouvriers, l'ordre social chrétien, le communisme athée ; dans le double aspect individuel et social de la propriété, dans la structure organique des relations entre employeurs et employés, dans le mélange d'un élément de société au louage de travail, dans l'articulation de l'ordre économique, de la famille et de l'État, dans l'appel à la synthèse de l'entreprise et de la corporation, etc.

Mais c'est dans les luttes mêmes entre les partis politiques que la sociologie institutionnelle vient jeter sa lumière. Elle ne les condamne point — pas plus que la concurrence économique (1) ; mais elle enseigne à les dépasser. Il faut méditer les paroles du P. Sertillanges sur « le rôle des luttes dans la vie sociale », « la lutte des classes », « les luttes politiques », « les luttes religieuses » (2)... C'était en 1903. L'année suivante, le fils de Lacordaire remontait dans la même chaire, dépouillé de cette robe blanche « qui est une liberté », vêtu, disait-il, d'un nouvel habit qu'il vénère, mais qui n'est pas le sien ; son programme le conduisait à parler de « la politique chrétienne » et de son « principe générateur » ; il commenta cette parole des Livres Saints : « Le serviteur de Dieu ne sera pas un homme de contention ; sa voix n'éclatera point avec violence ; il ne rompra point tout à fait le roseau à demi brisé ni n'éteindra la mèche qui fume encore »... Il y a une politique institutionnelle — politique de collaboration par la concurrence, politique de synthèse des idéaux nationaux sous le jour de l'idéal humain. « Parler fran-

(1) Cf. Bruno de Solages, *L'institution, mode actuel d'adaptation de la morale à la vie des affaires*, cours à la *Semaine sociale* de Mulhouse, 1931, Lyon, *Chronique sociale de France*, 1932.

(2) Dans *Nos luttes*, Paris, Lecoffre, 1903.

çais » et « parler européen », ces deux langues se parlent admirablement à la fois (1).

Et la même préoccupation — en un certain sens du mot, le « parti pris » institutionnel — oriente la solution d'une foule de problèmes particuliers que pose, au jour le jour, le train de la vie politique. Qu'on nous permette une illustration : nous l'avons déjà fait prévoir. Est-elle bien recommandable cette conception de la liberté d'enseignement, qui met en tête à tête l'enseignement public et l'enseignement privé, sans autre rencontre que le baccalauréat, avec toutes les sujétions qui s'ensuivent pour ce dernier? et la défense de cette conception ne relèverait-elle point de cette timidité excessive dont un pieux théologien voit l'emblème dans l'ivraie de la parabole du bon grain (2)? N'y a-t-il point quelque bien commun à découvrir au travers des divergences de méthode et à poursuivre dans le respect des autonomies nécessaires? A certaines articulations, l'un et l'autre des deux enseignements n'aurait-il point à profiter, et l'unité nationale à gagner? Entre la mainmise de l'État sur la jeunesse à la manière « totalitaire » et l'opposition des « deux jeunesses », il y a la « juste » mesure! Et puisque cet ouvrage est écrit par un religieux, est-ce que les élèves de l'enseignement chrétien n'éprouveraient pas davantage le besoin d'approfondir les bases rationnelles et théologiques de leurs habitudes religieuses

(1) *La politique chrétienne*, Paris, Lecoffre, 1904, p. 73.

(2) P. Charles, S. J., *Prière de toutes les heures*, 3e série, p. 60. L'auteur poursuit en ces termes énergiques : « Fermons la porte sur le petit troupeau des fidèles; préservons ce qui nous reste encore; dressons le pont levis de la cité; abaissons la herse; vivons chez nous en attendant que la Providence se charge de tout modifier... Faiblesse et honte! » (p. 64). Et plus loin : « Je n'aime pas qu'on divise ainsi le monde, qu'on fasse des compartiments dans la demeure unique et qu'on dise : ici, c'est nous, et là, nos adversaires; ici, les croyants, là-bas, les impies; ici, nos amis, là-bas, les fils du diable » (*op. cit.*, p. 28). Le P. Charles, qui est Belge, ne vise en rien — est-il besoin de le dire? — la discussion qui s'agite en France autour de l'École unique.

à la faveur d'un contact prudemment aménagé avec les milieux universitaires? Enfin, puisque, tout de même, ils se lanceront dans la vie, est-il avantageux de les exposer à la brusque expérience des contrastes qui se révèleront à eux sous un jour nécessairement inattendu? car on ne prépare pas à ce genre de surprises et de frictions par de purs avertissements préalables : c'est un entraînement à organiser.

Nous nous gardons bien de discuter les responsabilités; mais nous témoignons bien volontiers, au nom de notre petite expérience de vieil élève de l'enseignement secondaire ecclésiastique, que telle fut la pensée de nos anciens maîtres et que leurs efforts pour la réaliser ne furent pas sans succès. C'était le temps où le clergé destiné à cet enseignement affrontait les concours d'agrégation : qui dira le profit moral des rapprochements de la préparation et des épreuves en commun, des camaraderies qui s'ensuivaient, des relations et des affections qui se poursuivaient dans la légitime fierté des communes victoires; c'était comme une camaraderie d'anciens combattants; et c'était très « institutionnel », cela!... Une interprétation correcte, mais étroite, — pour une fois le Conseil d'État ne trouva pas la formule expédiente à accorder le respect des textes aux exigences du bien commun! — a brisé ce contact. Dans ces derniers temps, une autre piste a été manquée : l'affaire de l'École unique, si mal comprise parce que si malencontreusement déviée de son inspiration initiale, aurait pu être l'occasion providentielle d' « instituer » les deux enseignements dans l'enseignement national : des suggestions furent émises en ce sens (1); elles auraient été écoutées dans l'atmosphère de confiance où avait éclos l'idée de l'École unique; hélas! la politique des partis avait chassé l'atmosphère des tranchées. Atten-

(1) A. Bastianelli, *Pour une réforme générale de l'enseignement*, dans *Politique*, 1930, pp. 385 et s.

dons une nouvelle occasion, et, cette fois, veillons pour ne point la perdre (1) : la sociologie institutionnelle se boucle, comme les fables, par une « moralité » !

(1) Signalons ici la belle thèse dédiée par l'abbé Noubel « à la mémoire de Maurice Hauriou », *L'enseignement comme service public*, 1 vol. in-8°, Paris, Sirey, 1934. L'auteur, dit M. Mestre dans sa préface, « montre par son exemple qu'il est enfin possible d'aborder avec sérénité une question dont l'examen déchaînait naguère des disputes »... Ce « naguère » n'est-il pas optimiste? L'ouvrage est une adaptation au cas de l'enseignement des principes dégagés par la jurisprudence du Conseil d'État touchant les caractères du service public. Le sujet est donc délimité à l'enseignement public. L'abbé Noubel de montrer comment la notion de service public, aujourd'hui même incomplètement élaborée, peut renouveler l'aspect d'une organisation qui plonge dans le passé bien au delà de l'Empire, et la soustraire définitivement à la marque du régime que lui imprima Bonaparte. En monopolisant l'enseignement au profit de l'Université par le décret du 17 mars 1808, Napoléon déclarait que son but principal était « d'avoir un moyen de diriger les aspirations politiques et morales » de la nation : « Tant qu'on n'apprendra pas dès l'enfance s'il faut être républicain ou monarchiste, catholique ou irréligieux, l'État ne formera pas une Nation ». Or, la jurisprudence administrative du service public, telle qu'elle est constituée dès à présent par les arrêts du Conseil d'État, implique, dans l'enseignement public, un vrai bouleversement de cette mentalité. Supposons l'enseignement public définitivement aligné à la norme du service public ou — puisque la notion de service public est elle-même analogique et non pas univoque — à la « raison » de service public, supposons l'enseignement devenu un « mode » du service public, compte tenu de ses particularités, et par suite enveloppé du réseau de contrôles et de collaborations qu'a organisé le Conseil d'État à l'effet de faire du service public la « chose du public » et non celle du gouvernement, — supposons cela, tout est changé par ricochet dans la psychologie des rapports de l'enseignement public avec l'enseignement libre et dans la condition même de celui-ci : « Ne voit-on pas, écrit M. Mestre, les entreprises publiques et privées juxtaposer pacifiquement leur action sur les plans les plus divers? L'Imprimerie nationale se montre-t-elle jalouse de l'imprimerie libre? L'État, fabricant de porcelaine à Sèvres, tapissier à Beauvais, journaliste à l'*Officiel*, ne s'accommode-t-il pas sans difficulté des initiatives privées du même ordre? N'y a-t-il pas des voies publiques et des voies privées? Et lorsque des difficultés sont menaçantes, à raison des graves intérêts publics que la coexistence des deux séries de services risque de compromettre, comme dans la matière délicate des transports, l'État lui-même ne cherche-t-il pas à provoquer la coordination de ces services au moyen d'ententes? ». Et il conclut : « Des œuvres comme celles de M. Noubel, par l'esprit juridique dont elles sont animées, servent utilement la cause des apaisements, des unanimités nécessaires ». *Par l'esprit juridique...* : rien n'est plus vrai; partout le droit exerce son « influence pacificatrice » ; cela est inhérent à la nature du droit et au métier de juriste : sa mission « en présence d'une difficulté donnée l'oblige à dépouiller en quelque sorte le problème de ses particularités irritantes et à lui appliquer des règles dont la généralité même est une garantie d'objectivité ».

SIXIÈME LEÇON

L'ontologie institutionnelle.

I. **Tout et parties.**

II. **La doctrine de saint Thomas d'Aquin.**

III. **Libres rapprochements.**

IV. **Le problème de la société parfaite.**

SIXIÈME LEÇON

L'ontologie institutionnelle.

L'institution, pour le sociologue, est un fait observé. Le fait réfléchit évidemment sur la structure générale de l'ordre juridique : d'où la conception institutionnelle du droit; elle fait l'objet du chapitre suivant.

Pour le juriste positiviste, — à supposer qu'il en puisse exister (1), — c'est un reflet direct : l'ordre juridique n'est qu'un portrait de l'état de conscience constaté, dans un milieu historique donné, c'est-à-dire, pour parler comme Léon Duguit, dans la plupart des individus qui le composent, touchant la délimitation du droit et du non-droit; le droit est ce que nous nous figurons être le droit, nous qui formons le grand nombre, et il ne serait plus le droit si nous cessions de nous le figurer; il n'y a pas à chercher plus loin. Ainsi, le droit de l'institution à la reconnaissance juridique : elle le tient de la croyance générale des hommes de notre temps à son autonomie, au moins relative; et ceci est pure matière d'observation sociologique.

C'est une gageure! Le droit au témoignage du plus universel des états de conscience qu'ait jamais pu enregistrer l'observation sociologique, est la détermination d'un « devoir être » indépendant des représentations que nous pouvons nous en faire; notre intelligence le discerne

(1) Cf. ci-dessus, p. 190, n. 1.

comme nos yeux discernent les objets extérieurs : la méconnaissance du droit ne l'empêche pas plus d'être le droit que les illusions des contemporains de Galilée n'empêchaient la terre de tourner. Il reste à traduire le droit en fonction d'un certain état social ; de celui-ci, le droit n'est pas la photographie, mais la règle. Entre l'état social et l'ordre juridique qui lui est adapté, intervient un autre « donné », indépendant du premier, et commun, parce que transcendant à tous les conditionnements historiques de l'humanité.

C'est un « donné » moral, partant métaphysique ; car la morale, avons-nous dit, ne demande rien autre chose à l'homme que de réaliser ce qu'il est et ne lui impose aucune autre charge que de se purifier de ce qu'il n'est pas. Il n'y a d'« être » que dans le « bien » : *ens et bonum convertuntur* ; l'homme, à mesure qu'il se réalise, retourne à Dieu d'où il vient, comme la maison, à mesure qu'elle s'élève, retourne à l'idée de l'architecte qui a dressé les plans. La morale n'est qu'une application du dynamisme universel, qui consiste dans la tendance de tout être à sa « forme ». Ainsi entre la sociologie institutionnelle et la conception institutionnelle du droit se pose un problème ontologique.

L'institution est un « être », non simple, mais composé : en quoi consiste cet être ? quels y sont les rapports des parties, qui sont des personnes, avec le tout qui, lui, ou bien n'est pas une personne, ou bien n'a de personnalité que ce qu'il en reçoit, par ricochet, des unités individuelles qu'il groupe pour l'action ? Voilà le sujet de cette sixième leçon.

Nous avons hésité à l'intituler « Ontologie institutionnelle » ; nous avons failli mettre en sous-titre : « Approximations ». Elle vise seulement à éclairer le problème ontologique qui vient d'être posé. Ce problème est le terme ultime de la théorie de l'institution ; il n'y sera répondu, en définitive, que dans la huitième et dernière leçon : « Affinités théologiques » et l'appendice qui lui fait suite « L'ordre social chrétien » : nous déclarons, en effet, n'en pas connaître de solution satisfaisante en dehors de l'enseignement théologique qui y sera présenté : l'« amitié » de saint Thomas d'Aquin, « la charité sociale » du pape Pie XI, le rayonnement de la théologie du Corps mystique, « la « récapitulation » prédite par saint Paul de « toutes choses dans le Christ ». Les « affinités théologiques » vont, du reste, se révéler dès les travaux d'approche auxquels nous nous en tenons quant à présent.

I

Posons d'abord, d'une façon très générale, qu'il y a dans le tout un être qui ne se réduit pas à la somme des parties. Le tout est le produit d'une « information » au sens philosophique du mot : la forme se réalise en s'immergeant dans les parties et en les solidarisant. La « forme », c'est ce qui fait que la forêt est autre chose que les arbres, et l'arbre autre chose que le cubage en bois qu'on peut y débiter ; la forme, c'est ce qui fait que ceci n'est pas un tas de pierres mais une maison, cela un amas de maisons mais un boulevard ; que ceci n'est pas une cohue mais un régiment ; cela un chaos de traits de couleurs, de notes de musique, de caractères d'imprimerie, mais un dessin, un tableau, une partition, un livre ; que ceci n'est pas un déluge de mots, mais l'expression d'une pensée ; cela une liasse de billets de banque, mais un patrimoine ; cela encore un stock de marchandises, mais un fond de commerce ; la forme, c'est l'« idée », εἶδος.

La personnalité est une forme : ce par quoi toutes nos facultés se composent dans le *moi* ; l'institution est une forme : ce par quoi un certain nombre de personnes composent un nouvel être qui les dépasse, au moins à certains égards. Ne voir dans l'institution que les individus qui l'ont fondée, ou ceux qui la dirigent, ou ceux qui la servent, ou

qui s'en servent, c'est commettre une erreur symétrique à celle des philosophes qui n'aperçoivent dans la personnalité humaine qu'un pot-pourri de tendances disparates; l'arbre leur cache la forêt (1) : ils oublient la forme. Dürkheim a victorieusement réfuté cette erreur, sans s'apercevoir qu'il faisait de la métaphysique aussi naturellement que M. Jourdain faisait de la prose, lorsqu'il affirmait que le simple rapport de plusieurs êtres peut devenir lui-même un être nouveau, et, par exemple, qu'une société de cinquante hommes n'est pas la même chose que cinquante hommes non associés (2).

(1) *La carte d'Europe* de M. Daniel-Rops suggère à M. P. Archambault ces judicieuses observations : « Une certaine manière de comprendre et de pratiquer l'approfondissement du *moi* conduit tout droit à la dispersion, à la désagrégation de la personnalité : et c'est précisément celle qui est en faveur. Je sens deux hommes en moi, a toujours dit le chrétien. Mais ce n'est plus assez pour les disciples de Dostoïevski, de Freud et de Pirandello. Ce n'est pas deux, mais dix, cent, cent mille êtres divers que sentent frémir en eux les écrivains d'aujourd'hui. Le *moi* est divisible... à l'infini. Les dédoublements étudiés par un Edgar Poë ou un Stevenson sont rudimentaires à côté de ceux que nous envisageons maintenant. Cette mobilité, cette dispersion, dans la mesure où elles sont acceptées et aimées, c'est la résorption de la conscience réfléchie dans l'inconscience, l'abdication de la volonté devant l'instinct. Le *sens du but* finalement y disparaît » (*De l'une à l'autre génération*, dans *Politique*, 1928, p. 742). « L'homme, écrivait le cardinal Mercier, n'est pas une collection d'énergies plus ou moins coordonnées : mais il constitue une nature d'où jaillissent des énergies multiples; il s'ensuit que ces énergies doivent tendre toutes harmonieusement, hiérarchiquement, au but de la nature d'où elles émanent » (*Psychologie*, 9e éd., t. II, n° 216).

(2) « La organización politica, écrit fort bien M. Enrique Martinez Paz à propos d'une étude sur Orlando, aparece en toda reunión permanente de hombres y que ésta se maintiene merceda una fuerza interna de organización, a un poder de dominio, que procede de la vida social nusina, pero cuyo analisis no es possible ahondar ; *la societad resulta asi un postulado indispensable « un prius » y un termino que no podetraspasar en nuestras investigaciones*; no es preciso buscar como Claudio Bernard una *idea directriz* o como el biolóo Driesch una *entelequia*, que presida la formación de todos les seres vivientes porque con otra parte que ello conseguiriamos tan solo revivir sustancias o entes medioenales. Le real en el Estado, insistimos finalmente, no ha de, encontrarse, en esa fuerza interna de organización de la vida en común regla cuya observancia se asegura mediante una concordante organizacion politica » (*Una conceptio unitaria del Estado*, tirage à part de la *Revista de la Universidad nacional de Cordoba*, 4e trim., 1924, p. 17).

Seulement, à faire de la métaphysique ou de la prose sans le savoir, on risque de manquer le sens des nuances. Dürkheim parle à peu près indifféremment d' « agrégation », de « pénétration », de « fusion », de « mélange », de « combinaison », de « synthèse » : appliqués au fait social, ces mots ne suggèrent que des images, d'ailleurs assez fuyantes; la formule hylémorphiste a le mérite de nous libérer de toute représentation spatiale et de s'adapter aux innombrables variétés de la composition du tout et des parties.

⁂

Car « il y a plusieurs manières d'être un tout » (1). Il y toute une gamme de l'interpénétration des parties dans le tout; et plus profondément la forme unifiante s'assimile les parties, plus le tout produit par cette assimilation s'élève dans la hiérarchie des êtres : tout le problème que nous débattons est justement de mesurer cette assimilation de personnalités individuelles que réalise le fait institutionnel; de la situer sur la gamme.

Chaque ordre de totalité implique un certain mode de relations entre son être propre et celui des éléments

(1) Deploige, *Le conflit de la morale et de la sociologie*, 3e éd., pp. 172 et s. « Un tas de pierres, poursuit le regretté maître de Louvain, est un tout, une maison encore, un composé chimique également, et aussi un corps vivant. Il y a donc plusieurs manières d'être un tout; dans chaque cas, le rapport des parties entre elles varie. Ainsi l'unité du tas de pierres est purement accidentelle; celle de la maison, artificielle; celle du composé chimique, de même que celle du corps vivant, est naturelle ». Il conclut : « L'unité de la société ne ressemble à aucune de celles-là ». Évidemment !

dont il dépend, encore qu'il les dépasse en tant que tout, mais par lesquels il se peut qu'en retour il soit dépassé en valeur absolue; c'est le cas des totalités composées de personnes humaines. L'institution dépend de personnes humaines dans sa fondation et tout le long de son existence; et pourtant elle les dépasse puisqu'elle a son être propre, continu à travers la discontinuité et le renouvellement des sujets personnels qui lui servent de support; mais chacun de ceux-ci a une valeur humaine qui, à son tour, dépasse la valeur purement sociale ou juridique de l'institution. L'institution est un être, et qui dit être dit unité : *ens et unum convertuntur*; mais un être à base de multiplicité : un être réel dans une multiplicité réelle, disions-nous; qu'est-ce que cela veut dire, et comment l'expliquer?

***

On devine que l'ontologie institutionnelle plonge dans un problème bien plus vaste, et que la question posée devra se résoudre par voie de similitudes et de contrastes. Voici une première approximation :

Un vieux philosophe qui vivait trois siècles avant l'ère chrétienne distinguait trois modes d'union entre le tout et les parties : l'*agrégat*, où les parties gardent leurs contours délimités et leurs qualités propres, par exemple, disait-il, si on mêle ensemble des fèves et des grains de blé; la *combinaison*, où les parties se détruisent pour composer le tout, et il citait l'exemple des remèdes employés en médecine; enfin, entre l'agrégat et la combinaison, la *mixtion*, dont le propre est que les substances composantes se trouvent « coétendues » les unes aux autres, mais en gardant pourtant suffisamment d'individualité pour pouvoir être de nouveau séparées : il citait l'exemple de l'air et de la lumière ou celui du fer et du feu, qui se compénètrent sans perdre chacun leur existence substantielle.

Cette classification n'a rien de métaphysique, ni même

de scientifique; elle est purement empirique; et cet empirisme s'appuie à des notions chimiques et pharmaceutiques amplement dépassées : Chrysippe ignorait les secrets de l'analyse, qui est le *deus ex machina* de l'art des apothicaires; sinon il n'aurait pas distingué la combinaison de la mixtion, car il n'y a pas de corps composé qui ne puisse être décomposé. Par ailleurs, l'agrégat n'est pas une union, c'est une simple juxtaposition, tout au plus un enveloppement; il n'y a pas d'intégration; le « tout » n'a aucun être distinct de celui de ses éléments : cent Parisiens empilés dans une voiture du métropolitain, cela ne fait pas cent un voyageurs... ni un seul; cela fait cent. Passons condamnation ..

Juriste, Chrysippe aurait peut-être élargi son exemplification; les deux modalités de l'indivision lui offraient deux types remarquables de l'agrégat et de la combinaison (ou mixtion) : celle qui se produit entre cohéritiers à la mort du *de cujus*, simple côte-à-côte des droits individuels qu'aucune finalité ne coordonne et dont l'article 815 du Code civil consacre la précarité : nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, — et celle qu'une affectation d'intérêt commun soustrait du même coup au risque du partage et à la libre disposition des copropriétaires : copropriété « en main commune » administrée, sous le nom des associés, pour le compte de l'association (1). Enfin, si Chrysippe

(1) La première n'établit entre les copropriétaires que des rapports d'invidu à individu, gouvernés par la justice commutative; la seconde les enchaîne tous ensemble vis-à-vis d'un principe : justice générale. De celle-ci on peut citer de nombreux exemples : régime des biens des associations non déclarées (Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2e éd., pp. 676 et s.), des congrégations non autorisées, des « biens communaux » (j'entends ceux qui sont censés appartenir à la communauté des habitants et non à la commune, personne administrative; cf. M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 11e éd., pp. 922 et s.), les ordinaires des corps de troupe (cf. *La théorie de l'institution*, 1er vol., p. 249, n. 1). La notion d'affectation suffit à imprimer à ces masses une forme qui les soustrait au droit commun de l'indivision et les rapproche

vivait de nos jours, peut-être réclamerait-il au profit de la catégorie de la mixtion cet être collectif, qui n'est qu'un composé d'êtres élémentaires assez « coétendus »

d'autant du régime de la personnalité juridique : elles sont impartageables; les parts indivises sont indisponibles et intransmissibles : à chaque décès, exclusion, démission, elles « accroissent » d'autant la part de ceux qui restent; elles sont acquises de plein droit à tout entrant, perdues de plein droit pour les sortants; elles sont la dotation du titre d'associé : titre d'organe sous le truchement d'un titre personnel de copropriété..., en attendant que la communauté ait elle-même été investie de la personnalité; une séparation des patrimoines s'opère qui protège les biens affectés contre la saisie des créanciers personnels des associés, et le patrimoine personnel des associés contre la saisie des créanciers communs; enfin, est-il besoin de spécifier que, par le jeu du mandat, la gestion des parts de copropriété peut être concentrée entre les mains d'un seul ou de quelques-uns, et que les noms des autres n'auront à figurer sur les actes qu'en cas de procès en raison de l'adage : Nul ne plaide par procureur (la difficulté ne se présente pas du reste pour les copropriétés affectées qui sont assorties d'une représentation légale : communaux, ordinaires). On s'explique ainsi que certains auteurs aient entrepris de bâtir la théorie de la personnalité morale sur la notion de copropriété (H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 9e éd., pp. 28 et s.; M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 3005); et ce serait le « donné » sociologique sous-jacent à la fiction ou au concept de personnalité juridique (Cf. Fr. Geny, *Science et technique*, t. IV, p. 18). Mais ce « donné », une finalité incorporée dans un système de voies et moyens juridiques propres à la poursuivre au delà des limites de puissance de la personnalité individuelle, c'est l'institution sans le mot! Reste à savoir si cette perspective sur l'institution est la plus avantageuse; nous ne le pensons pas : en somme, les deux éléments qui entrent nécessairement dans l'institution sont des *personnes* et une certaine *idéalité*; il peut s'y trouver des choses, et c'est le cas la plupart du temps, et, au regard de ces choses, l'idéalité institutionnelle devient l'affectation; mais enfin, l'institution est d'abord un concert d'activités et de destinées personnelles; et c'est parce qu'elle exerce premièrement une emprise partielle sur la personnalité de ses membres, qu'elle exerce secondairement une emprise partielle, dont elle fait sa dotation, sur le patrimoine personnel de chacun d'eux : la conception institutionnelle suggérée par les développements de M. H. Berthélemy et M. Planiol sur la personnalité morale procède d'un retournement des valeurs.

l'un à l'autre pour donner naissance à un nouvel être juridique : la personne morale ou l'institution, — mais assez indépendants même en cette condition pour demeurer, chacun, une personne. Nous le lui concéderions, mais à titre d'analogie assez distante, car sa classification semble bien ne concerner que l'union du tout et des parties telle qu'elle s'opère dans le monde inorganique.

Or, le monde inorganique n'est pas le point d'intensité maxima de l'assimilation de la matière par la forme. L'organisme révèle une intégration plus complète : les parties deviennent « fonctions » du tout, ce que Fouillée traduisait par l'expression de « finalité immanente » (1). Et cette union va se renforçant des organismes inférieurs aux organismes supérieurs (2), suivant une gamme infini-

(1) Il développait cette pensée par une amusante comparaison : « Un chronomètre a beau être fait pour marquer l'heure, aucun de ses mouvements à lui n'enferme une finalité immanente, ni ne tend à marquer l'heure. Il ne porte pas en lui-même un but qui se maintienne identique et suscite de nouveaux moyens quand les anciens manquent. Touchez à l'un quelconque de ses rouages, c'est fini, l'heure ne sera plus marquée : la roue qui tournait à gauche n'essaiera pas de tourner à droite pour continuer de poursuivre l'heure; l'aiguille n'essaiera pas de s'appuyer sur un nouveau ressort pour pouvoir tourner. Au contraire, la grenouille qui a perdu la patte droite et dont on brûle la cuisse droite avec un acide se servira des moyens qui lui restent pour essuyer l'acide; elle remuera la patte gauche, tandis qu'ordinairement elle se sert de la patte droite pour essuyer la cuisse droite. La fin poursuivie reste donc la même, alors que le mécanisme des moyens est altéré : le chronomètre vivant continue de tendre à l'heure future, alors même qu'on lui a enlevé plusieurs de ses ressorts; il supplée à l'un par l'autre, comme si le bien à venir agissait sur lui par intermédiaire du bien et du mal présents. Dans le chronomètre, tous les mouvements se déroulent et s'expliquent d'une manière adéquate, sans aucune considération de l'heure, tant du moins qu'on ne sort pas du chronomètre pour remonter à l'horloger. Au contraire, le besoin de vivre et de jouir, avec les mouvements corrélatifs, existe *dans* l'être vivant, non *au dehors*, et y devient le générateur des autres mouvements » (*La psychologie des idées-forces*, t. I, p. 20).

(2) Cf. S. Michel, *op. cit.*, pp. 75 et s.

ment riche de nuances; à chaque échelon, l'organe perd un peu de ce qui lui reste d'aptitude à l'existence séparée : en bas, la séparation reproduit la vie; en haut, la séparation détruit la vie; et telle devient, à l'échelon des mammifères, l'homogénéité croissante de l'organisme à travers la diversité croissante des organes, que, de la considération d'un seul des organes, on a cru possible — à tort ou à raison — de déduire la structure de l'organisme tout entier (1).

Mais il y a encore une perfection plus haute, où n'atteint pas, comme tel, le développement organique; elle est le propre des natures raisonnables : l'union personnelle.

L'union organique est aveugle; l'union personnelle est consciente : l'homme se connaît lui-même comme le sujet permanent de ses activités successives. « L'individualité, dit saint Thomas, est réalisée d'une manière spéciale et plus parfaite dans les substances raisonnables, qui ont la maîtrise de leurs actes et ne sont pas agies comme les autres, mais agissent par soi... Aussi, entre toutes les substances, les individus de nature raisonnable reçoivent-ils un nom spécial : on les nomme des personnes » (2).

(1) On trouvera dans la *Psychologie* du cardinal Mercier, 9e éd., t. I, n. 31, p. 67, n. 1, une curieuse citation de Milne Edwards en ce sens; la science moderne est plus réservée.

(2) *Summ. th.*, Ia, q. 29, a. 1. Rapprocher le commentaire de la fameuse définition de Boëce : *rationalis naturæ individua substantia* : « Sicut ergo hoc nomen *hypostasis* secundum Græcos vel *substantia prima* apud Latinos est speciale nomen individui in genere substantiæ, ita hoc nomen persona est speciale nomen individui rationalis naturæ. Et ideo ad ostendendum quod est specialiter individuum in genere substantiæ, dicitur quod est *substantia individua*; ad ostendendum vero quod est specialiter in rationali naturâ, additur *rationalis naturæ*. Per hoc ergo quod dicitur *substantia*, excluduntur a ratione personæ accidentia, quorum nullus dici potest persona; per hoc vero quod dicitur *individua*, excluduntur genera et species in genere substantiæ, quæ etiam personæ dici non possunt; per hoc vero quod additur *rationalis naturæ*, excluduntur inanimata corpora, plantæ et bruta, quæ personæ non sunt » (*De potentia*, q. 9, a. 2). Le cardinal Mercier exprime la même pensée : « L'individu doué d'intelligence s'appelle une personne. La personnalité est donc la perfection, en vertu de laquelle un être intelligent se suffit seul, sans avoir besoin d'appartenir à autrui, pour exister et pour agir. Affirmer sa personnalité, n'est-ce pas en effet montrer que l'on est soi-même, faire preuve d'originalité, d'indépendance ? Dans l'ordre moral, la personnalité ne consiste-t-elle pas à se diriger soi-même vers la possession de sa fin ? Dans l'ordre juridique ne consiste-t-elle pas à être *sui juris*, contrairement à l'esclave qui est *alieni juris*, qui est une chose et non une personne. La personne est la substance concrète raisonnable, suivant cette définition classique empruntée à Boëce : *rationalis naturæ individua substantia* » (*Métaphysique*, 5e éd., p. 70).

La personnalité, c'est l'unité, sous le primat de la raison, des facultés incluses dans une substance spirituelle, et cette unité, précisément parce que purement spirituelle, est indécomposable : et cela suffit, en soi, pour constituer une personne. Mais telle n'est pas la personnalité humaine; elle n'est pas personne pure : la personnalité humaine est l'assimilation spirituelle d'un organisme biologique dans la constitution d'une même nature (1). Enfin, la personnalité humaine se prolonge par l'appropriation des biens extérieurs, dont c'est la destinée de servir le roi de l'univers; et c'est la justification philosophique, en même temps que le principe détermina-

(1) « Ex anima et corpore constituitur in unoque nostrum duplex unitas naturae et personae. Naturae quidem, secundum quod anima unitur corpori, formaliter perficiens ipsum, ut ex duobus fiat una natura, sicut ex actu et potentia, vel materia et forma... Unitas vero personæ constituitur ex eis in quantum est unus aliquis subsistens in carne et anima » (S. Thom., *Summ. th.*, IIIa, q. 2, a. 1, ad 2). Descartes lui-même a écrit : « La nature m'enseigne... que je ne suis pas seulement logé dans mon corps ainsi qu'un pilote en son navire, mais, outre cela, que je lui suis conjoint très étroitement et tellement confondu et mêlé que je compose comme un seul tout avec lui » (*6e méditation*, éd. J. Simon, p. 119). Le *moi* humain n'est ni simplement spirituel comme celui des natures angéliques, ni simplement mécanique et sensitif comme celui des natures animales; il est composé, et c'est cette composition constitutive d'une substance unique, suivant le mode de l'union de la matière et de la forme, qui se nomme la personnalité humaine.

teur, des prérogatives et des charges de ce droit, auquel se ramènent peut-être tous les autres droits subjectifs, et qu'on nomme la propriété (1).

Or, il est évident qu'à ces trois zones concentriques du développement de la personnalité correspondent trois sortes de liens. On n'en reste pas moins homme pour être dépouillé, en fait, de toute propriété; ce qui reste, c'est qu'en droit l'homme ne peut pas être privé de ce minimum de propriété qui est indispensable à sa vie corporelle et spirituelle et qu'on a si bien nommé la « propriété humaine » (2). Bien plus étroit est le lien de l'âme et du corps, et l'homme n'a pas le droit de le briser; la séparation du corps et de l'âme est une violence, un désordre fondamental, dont l'explication plonge dans un mystère qui confondrait notre raison, — encore qu'elle l'approuve et même y incline (3), — si la religion positive ne venait à son secours pour le dénouer. Quant à l'unité spirituelle, Dieu lui-même ne pourrait la dissoudre, car Sa Toute-Puissance et Sa Toute-Liberté ne comportent pas la faculté de l'absurde. L'âme n'est point composée de matière et de forme : elle est simple; la distinction de ses facultés n'est qu'un artifice de l'abstraction conceptuelle. L'appropriation des biens extérieurs n'appartient point au genre de l'union hylémorphique : c'est un phénomène, non métaphysique, mais purement juridique. La personnalité humaine est à mi-chemin entre la simplicité d'âme et l'union juridique de l'homme et du patrimoine. La personnalité humaine, c'est l'incarnation de l'âme, matière et forme.

***

Union *mécanique*, union *organique*, union *personnelle* : est-ce tout? Evidemment non. L'union des personnes

(1) Cf. *L'Église et la question sociale*, pp. 137 et s.
(2) Cf. *La théorie de l'institution*, 1er vol., 2e appendice.
(3) Cf. ci-dessus, pp. 33 et s.

humaines dans une finalité commune, l'être et par conséquent l'unité qui est le produit de cette solidarité dans l'action, est encore une composition de matière et de forme; mais il est vain de chercher à la contraindre dans l'un ou l'autre compartiment; l'unité institutionnelle est elle-même un quatrième compartiment; l'union *sociale* par laquelle elle prend naissance n'est même pas — nous l'allons voir — un numéro qui s'ajoute à la série; elle n'est pas de la même série.

L'institution n'est pas une unité *mécanique* : si elle n'a point de vie propre, elle est apte, du moins, au développement, sous la poussée des énergies personnelles qu'elle enrôle dans la poursuite d'un but commun d'activité; elle croît et elle décroît; elle s'adapte; elle se transforme en demeurant elle-même... C'est l'obligation qui est au niveau de l'union mécanique; suivant le mot d'un vieux juriste français : « On lie les hommes par les paroles comme les bœufs par les cornes »... Chrysippe aurait dit : comme on tient les fèves dans un sac; ce ne sont que des métaphores.

L'institution n'est pas une unité *organique*. Et c'est ici surtout qu'il ne faut pas être dupe des métaphores, même lorsqu'il est légitime et peut-être nécessaire d'y recourir. Nous nous sommes expliqué sur l'organisme moral (1) : il y a quelque mérite à maintenir l'expression après tous les abus auxquels elle a prêté! Les uns ont dit que l'organisme biologique est une société de cellules, une colonie de cellules; et l'on a comparé l'autonomie des cellules dans l'organisme à la liberté des citoyens dans l'État (2). Réciproquement, d'autres ont avancé que c'est la société qui est un organisme quasi-biologique, dont la cellule est l'individu ou la famille. Tout cela n'avance pas beaucoup

(1) Cf. ci-dessus, pp. 179 et s.
(2) La comparaison est de Virchow (Cardinal Mercier, *Psychologie*, 9e éd., t. 1, n° 31).

le problème ontologique. L'institution compose, sous le signe d'une finalité transcendante à chacune d'elles, non des parcelles d'une manière inerte dont elle puisse faire sa « chose », comme des éléments anatomiques l'organisme fait sa chose, mais des « personnes », c'est-à-dire des êtres conscients, raisonnables, libres et responsables, dont la nature répugne à toute appropriation.

L'institution n'est point, enfin, une unité *personnelle*. L'expression de personne morale, encore qu'elle soit légitime et que nous ayons fini par l'accepter pour la désigner, n'a pas prêté à moins d'illusions que l'organisme moral ; là-dessus aussi nous nous sommes expliqué (1). La personne est une substance ; la personne humaine est la substance d'un corps et d'une âme : elle a son corps à elle, son âme à elle, substantiellement unis, et ni cette âme ni aucune de ses facultés, ni ce corps ni aucun de ses organes, ne peuvent appartenir en même temps à autrui ; la personne humaine est, en tant que substance, complètement imperméable à autrui ; reste la possibilité des communs « accidents » ; la personne morale collective, l'institution, n'est pas autre chose que cela (2). Elle n'est point une substance ; elle n'a ni corps ni âme, ni raison ni volonté qui lui soient propres ; et pourtant elle a son être propre soutenu par la personnalité de ceux qu'elle affecte de la même qualité : unité réelle, mais accidentelle, du tout dans la pluralité réelle et substantielle des parties ; voilà un type absolument nouveau de composé hylémorphique (3).

(1) Cf. ci-dessus, pp. 125 et s.

(2) Cf. ci-dessus, pp. 142.

(3) « L'unité, formée par ce tout qu'on appelle l'État ou la famille, est une unité de coordination, et non une unité simple. Chaque élément du tout social a son activité qui n'est pas celle de l'ensemble ; mais le tout lui-même a aussi, comme tel, une action qui lui est propre. Par là, la société diffère du tout dans lequel on trouve l'unité de composition ou de liaison ou de continuité ; ici, les parties n'agissent pas séparément de l'ensemble. Aussi n'appartient-il pas à la même science d'étudier le tout social et ses éléments ; les lois qui régissent la vie individuelle, la vie familiale et la vie politique relèvent de trois disciplines différentes » (S. Thom., *Eth.*, l. 1, lect. 1). Mgr Deploige fait précéder cette traduction, que je lui emprunte, par des observations qui semblent appeler la théorie de l'institution : « La société n'est pas un être individuel, une réalité substantielle et indivise, comme le composé chimique ou le corps vivant. Elle n'est pas non plus une chose distincte des associés : elle est eux-mêmes. Il n'y a dans l'association aucun être quelconque, physique ou psychique, que les associés. Le tout social est un état de choses et non une chose ; un mode d'être et non un être. Cependant, la société est plus qu'une juxtaposition, un amas ou une somme ; et par là elle diffère du monceau de pierres entassées. Elle est autre qu'une maison dont l'agencement des parties est fixe et rigide. Entre les membres d'une société, il y a normalement concert de tendances, coordination d'action, coopération d'efforts, entr'aide et, en tout cas, influence mutuelle incessante. La métaphysique, qui n'est pas une rêverie creuse, mais une expression plus haute des choses données dans la réalité, fait ces distinctions. Elle espère de la sociologie des données que celle-ci lui fournira, sur la structure et le fonctionnement des diverses sociétés, sur leur état normal et pathologique, données nouvelles qui permettront de mieux situer, dans la classification des êtres composés, le tout social et ses variétés » (*op. cit.*, pp. 173 et s.).

Dans la gradation de l'être, l'unité institutionnelle n'est donc :

— ni d'un échelon au-dessus de l'unité personnelle : loin de là ! la personnalité morale est fort au-dessous de la personnalité humaine en simplicité, en unité et par conséquent en être ;

— ni un superorganisme : non seulement au sens où la Société des Nations n'est point un super-État, mais dans un sens absolu ; car il y va, non d'une impossibilité politique susceptible de disparaître, mais d'une impossibilité métaphysique, l'irréductible personnalité humaine ;

— ni une composition étrange d'organisme et de mécanisme ; car, si l'on peut, au moins métaphoriquement, la qualifier d'organisme moral, de l'unité mécanique à l'institution, comme du reste à l'organisme biologique, il y a un fossé infranchissable : dans l'unité mécanique, la partie se diminue de quelque chose de sa « puissance » en

s'ordonnant au tout, si elle ne s'y abîme complètement : la pierre taillée pour entrer dans la sculpture de ce bâtiment perd la puissance qui était en elle de devenir statue; le grain de blé moulu et panifié sert à la réfection de l'homme, mais il perd sa puissance de se reproduire; l'organe au contraire réalise la plénitude de sa puissance par son incorporation à l'organisme et se diminue dans la mesure où il s'en sépare ou lui résiste. Et quant à la personne humaine, jamais elle ne peut se diminuer de l'une quelconque de ses puissances; jamais elle ne peut entrer dans quelque composé social que ce soit, que sous la condition du respect de son intégrité; jamais elle ne peut consentir à se sacrifier sans la conscience de se grandir de son sacrifice, de sauver le meilleur d'elle-même en s'immolant, et, par conséquent, de libérer son être en le purifiant; la mort même n'est que la libération suprême, la naissance à la plénitude de la vie; c'est par la mort que l'homme réalise sa définition en faisant retour à son principe.

Par là il apparaît — nous insisterons plus tard là-dessus (1) — que l'unité institutionnelle, l'union sociale s'apparente bien plutôt, du point de vue de sa structure métaphysique — et toutes distances observées —, à cette union de l'homme à Dieu dans la charité, dont le Docteur angélique proclame que la tendance est inscrite dans sa nature : *homo naturaliter plus amat Deum quam seipsum* (2).

(1) Nous aurons à insister sur le rôle essentiel de la charité en droit social. Cette thèse est confirmée par l'encyclique *Quadragesimo anno*; mais nous constaterons qu'elle était déjà le centre de la pensée sociale du Docteur angélique (V. la 8e leçon, *Affinités théologiques*). Le droit n'est pas la charité; mais la justice, même sociale, n'y suffit pas non plus; le droit s'achève par un appel à la charité; il n'y a ni opposition ni juxtaposition, mais exhaussement de l'ordre juridique dans une atmosphère de charité, hors de laquelle il n'y a point de paix à espérer : « l'union des cœurs » dont parle à ce sujet Pie XI.

(2) « Quia igitur bonum universale est ipse Deus, et sub hoc bono continetur etiam angelus et homo et omnis creatura, quia omnis creatura naturaliter secundum id quod est, Dei est, sequitur quod naturali inclinatione etiam angelus et homo plus et principalius diligat Deum quam seipsum. Alioquin, si naturaliter plus seipsum diligeret quam Deum, sequeretur quod naturalis dilectio esset perversa, et quod non perficeretur per caritatem, sed destrueretur » (S. Thom., *Sum. th.*, Ia, q. 60, a. 5).

L'institution, et, en définitive, la société sous ses innombrables modes, est en demeure, non seulement de ne pas amoindrir la personnalité en s'en faisant un organe, mais d'en aider la croissance, de telle sorte qu'elle soit d'autant plus libre qu'elle est enchaînée au service commun, d'autant plus soi-même qu'elle est un avec autrui; hors de là, la personnalité et la société sont des principes contradictoires : tout ordre social est une entrave à l'essor de la personnalité et la personnalité un principe destructeur de tout ordre social; entre ceci et cela, c'est la guerre fatale et sans merci; nous serions à l'antipode de l'atmosphère institutionnelle.

Vrai! aussi claire sont l'union mécanique et l'union organique, aussi pure en sa simplicité l'union personnelle, aussi mystérieux s'avèrent le fait social et toutes les institutions dont il se revêt. C'est vrai, nous sommes dans le mystère. La personne humaine a une valeur en soi; elle a sa finalité propre, hors et au-dessus de toutes les institutions fondées par les hommes; elle a le devoir et par conséquent le droit de la poursuivre; elle est directement, individuellement, en communication avec le bien; elle porte en elle l'image immédiate de Dieu, la vocation à voir Dieu et à posséder Dieu : qui oserait se mettre en travers?... Le fait social s'interpose; comment expliquer l'inclination naturelle qui nous y pousse ? par quel démon notre nature est-elle inclinée à une sujétion qui brise son élan ? L'humanité, d'où qu'elle vienne, est-elle abandonnée sans étoile au combat de forces antagonistes? le contradictoire est-il inscrit dans le fond de la nature humaine,

et la Providence ne lui a-t-elle conféré le privilège de se connaître que pour la précipiter dans le désespoir ? La raison est prise de vertige en face d'une pareille incohérence.

Sentez-vous tout un soulèvement de l'ordre juridique vers un « au-delà de lui-même » ? c'est bien le sens profond de la théorie de l'institution ; alors, pourquoi l'ontologie institutionnelle n'accepterait-elle pas les suggestions de la théologie ?

II

Après tout, jusqu'ici, nous avons fait œuvre toute négative ; nous le faisions prévoir en ouvrant cette leçon ; nous ne nous flattions pas d'élucider l'ontologie institutionnelle autrement que par la voie des similitudes et des contrastes ; jusqu'ici nous avons surtout rencontré des contrastes. Essayons une nouvelle attaque...

L'unité réelle dans la pluralité réelle : ce problème, sur lequel débouche toute la théorie de l'institution, ne se pose pas seulement au plan juridique et aux plans inférieurs que nous avons confrontés, mais bien plus haut, dans cette région du savoir à laquelle l'homme est susceptible d'être élevé par la foi, et où sa raison s'exerce ensuite à spéculer. Mais, pour le résoudre sur son propre terrain, la théologie dispose de certitudes qui manquent au philosophe.

Pour elle, le dogme est acquis ; elle le tient pour un fait : trois personnes en une substance ; deux natures en une personne, etc... La philosophie emploie ensuite les ressources dont elle dispose pour scruter l'un et l'autre mystère, du reste sans prétention de jamais pouvoir l'épuiser ; mais le mystère tient en dépit de toutes les défaillances de l'explicitation philosophique ; et cette certitude est un incomparable stimulant pour l'investigation philosophique ; elle provoque des trouvailles dont le bénéfice est pour la science

profane aussi bien que pour la science sacrée : nous allons en faire l'expérience.

Pour le juriste, touchant l'institution, ce qui est acquis, c'est simplement un certain témoignage de la conscience universelle et du sens commun, et ce témoignage n'est pas au-dessus de la critique ; je crois, vous croyez, tout le monde croit au *moi* et au *nous*, distincts et liés d'une distinction et d'un lien, non purement logiques, mais réels, existentiels ; l'une et l'autre sont un donné jailli spontanément de l'expérience que nous avons de notre manière d'être et de vivre ; cette distinction et ce lien, cette unité et cette pluralité réelles sont en « possession d'état » ; mais, en droit, la possession d'état souffre la preuve contraire ; en philosophie, n'a-t-elle même point à se justifier ? Le juriste a sujet d'envier le théologien ; mais, après tout, c'est à la même philosophie qu'il revient, d'une part, de traduire et, par cette traduction, d'expliciter le donné dogmatique, d'autre part, de vérifier ou d'informer par sa critique le donné de la conscience juridique ; alors n'aperçoit-on pas la valeur exemplaire que prend pour le juriste l'argumentation théologique, surtout lorsque celle-ci procède à partir des données du sens commun, qui demeurent la base la plus ferme de la philosophie du droit ?

Si audacieux que se manifeste le rapprochement, on aperçoit tout de suite que les deux « cas théologiques » auxquels il vient d'être fait allusion sont inégalement favorables pour les suggestions à en tirer dans le « cas juridique » de l'institution. Le premier se présente au niveau des réalités purement spirituelles, et la pluralité des « personnes » dans l'unité infiniment simple de la « substance » divine défie toutes les analogies humaines. Mais des trois personnes, l'une s'est faite homme ; à sa nature divine, elle associa une véritable nature humaine : une âme humaine et un corps humain ; et pour rendre compte de ce mystère, autant qu'il dépend d'une intelligence créée,

saint Thomas d'Aquin va chercher des termes de comparaison et d'opposition, sinon au plan de l'ordre juridique, du moins à des plans encore fort inférieurs à celui de l'humanité ; n'est-ce point autoriser le juriste-philosophe à insérer l'ordre institutionnel dans la série dont il montre la base aux plus humbles étages du monde matériel et le sommet dans l'union de deux natures en la personne ineffablement une du Verbe incarné ? La solution qu'il donne au problème théologique n'importe pas ici ; laissons là ce côté ; ce qui importe, c'est la métaphysique qu'il élabore pour y conduire (1).

***

Or, donc, dans le problème du rapport des parties, le Docteur angélique introduit les notions de perfection et d'imperfection. Entendez-les, non au sens moral où l'on dit que l'épiscopat et la vie religieuse sont des « états de perfection », mais en ce sens ontologique que, parmi les êtres, il en est qui sont achevés, et d'autres dont l'achèvement appelle un complément du dehors. Cette pierre a tout ce qu'il faut pour faire une pierre, ce chien pour faire un chien, cet ange pour faire un ange... : voilà des êtres parfaits. Mais ce corps humain n'a pas tout ce qu'il lui faut pour faire un corps humain : la masse de limon façonnée par les mains du Créateur n'est devenue un corps humain que lorsqu'il lui fut insufflé une âme raisonnable ; la masse de chair qu'on dépose dans la terre a cessé d'être un corps humain depuis que l'âme s'en est retirée ; l'âme séparée ne demeure une âme humaine que parce qu'elle s'est individuée dans un corps, où elle garde son port d'attache dans la matière et qu'elle réanimera au dernier jour ; dans l'intervalle, c'est un état « violent », dans l'acception grecque du mot ; la mort est une violence à la nature humaine

(1) S. Thom., *Summ. th.*, III, q. 2, a. 1.

comme le péché dont elle est la suite : l'âme et le corps se postulent mutuellement ; incomplets, ils se complètent ; imparfaits, ils se parfont. De même, l'intelligence est *capax veritatis*, le cœur *capax caritatis*, la nature humaine *capax Dei*...

Cela posé, « une réalité, écrit saint Thomas, peut être faite de deux autres ou de plusieurs en trois manières. La première, lorsqu'elle est faite de deux choses parfaites qui demeurent en leur intégrité (et il explique que ceci peut se produire sans ordre — un tas de pierre — ou suivant un ordre — les pierres et les poutres qui composent une maison). Une réalité peut encore être faite de deux choses parfaites en elles-mêmes, mais transformées par l'union, comme il arrive lorsque plusieurs corps simples composent un mixte... ; le mixte n'est pas de même espèce que ses composants : la chair diffère spécifiquement de chacun des éléments qui la composent... Une réalité peut encore être faite de plusieurs autres qui, imparfaites en elles-mêmes, demeurent inchangées dans l'union : l'âme et le corps dans la constitution de l'homme, les divers membres dans la constitution du corps ».

Constatons tout de suite que la classification n'est pas poussée à fond.

D'abord, chacun des trois types souffre un grand nombre de variétés. Saint Thomas en distingue deux dans le premier : on en trouverait bien davantage en prolongeant l'exemplification... notamment sur le terrain juridique ; il suffit de songer aux *universitates rerum*, les « institutions-choses » d'Hauriou. Soit le fonds de commerce : chacune des choses qui le constituent a sa perfection et demeure en son intégrité ; et pourtant le fonds est un bien tellement indépendant des éléments dont il se compose qu'il demeure ce qu'il est — la même réalité « incorporelle » — en dépit de leur continuel renouvellement,

comme ma maison reste ma maison lorsque je renouvelle les marches de l'escalier ou que je refais la toiture ou que j'ajoute un étage. L'*universitas rerum* est une troisième espèce dans le genre, et elle s'oppose aux deux premières comme une unité purement *idéale et juridique* s'oppose à une unité *physique*; par contre, elle n'est qu'une raison analogique par rapport à ses propres modes d'existence : le fonds de commerce, le patrimoine, la dot, les biens affectés, etc.

Il en est de même du troisième type. Les deux exemples proposés sont très différents et leur rapprochement très évocateur. L'union de l'âme et du corps représente le maximum d'intimité ; c'est une union *métaphysique*, une union essentielle; il n'y a pas une partie du corps où l'âme ne soit entièrement, ou, pour mieux dire — car c'est la forme qui contient la matière —, pas une faculté de l'âme qui ne contienne chacun des membres du corps et chacune des cellules de ce membre ; et pourtant l'âme et le corps restent distincts. Moindre est l'union des membres du corps ; ce n'est plus qu'une union *organique*, une union intégrante : le bras n'est pas dans la jambe, ni l'un et l'autre dans l'estomac, et pourtant, ensemble, ils constituent le corps ; d'où la fable... et sa moralité... qui appelle justement... l'institution :

> Ceci peut s'appliquer à la grandeur royale;
> Elle reçoit et donne et la chose est égale.
> Tout travaille pour elle, et réciproquement
> Tout tire d'elle son aliment...;

la « grandeur royale » est une institution entre les autres ; et l'institution, la « société », le « corps social », est effectivement un troisième analogué du type de l'union entre choses qui, « imparfaites en elles-mêmes, demeurent inchangées dans l'union » ; sa particularité consiste en ce que les parties du tout sont des personnes ; or, la personnalité est le principe d'une distinction bien plus accusée que celle

des membres de l'organisme biologique ; par ordre d'intimité, et donc d'unité, et donc d'intensité d'être, la plus étroite des sociétés ou des institutions occupe donc le dernier rang de la gamme : elle s'inscrit au bout de la série thomiste.

En réalité, c'est l' « imperfection » (*hoc sensu*) de la personnalité comme de la société qui permet de ranger l'institution dans la troisième catégorie d'êtres complexes et à la limite de cette catégorie au contenu, non univoque, mais seulement analogique. Cette « imperfection » fait apparaître comment la finalité sociale peut être à la fois transcendante et immanente à la personne humaine, de telle sorte qu'avec une intelligence exhaustive de son bien propre, celle-ci n'aurait qu'à le poursuivre pour atteindre le bien commun de même qu'en s'attachant à la poursuite du bien commun la société atteint le bien propre et personnel de chacun de ses membres. La personne ne se suffit pas ; la société ne se suffit pas, pas plus que le bras et la jambe ou l'âme et le corps ; elles ne se suffisent qu'en se complétant ; leur bien commun est donc aussi leur bien propre de chacune. S'il se produit des heurts, si des sacrifices sont ou semblent exigés, c'est uniquement en conséquence de ce rétrécissement des horizons, de cet essoufflement de la volonté, bref de cette lésion de la nature humaine que le dogme chrétien attribue à la chute originelle ; ce conflit relève de la pathologie, comme celui qui met aux prises les deux éléments du composé humain : *caro concupiscit adversus spiritum, spiritus autem adversus carnem* (1) : il ne s'apaise que par voie d'appel à un principe transcendant à la personnalité.

Là est la pierre d'achoppement de toutes les morales dites indépendantes, comme de toutes les philosophies juridiques qui négligent le « fil d'en haut » (2). M. Cuche a parfai-

(1) S. Paul, *Ad Galatas*, V, 17.
(2) Cf. ci-dessus, 1re leçon, p. 18.

tement raison de placer en Dieu le fondement du droit (1). Comme la personne humaine, la société humaine — toute société humaine — réfléchit la double imperfection de notre nature : imparfaite au sens *ontologique* en ce qu'elle a été constituée en vue de son dépassement par l'influx d'une nature supérieure, la nature humaine est encore affectée d'une infirmité *morale* : double dogme et double mystère, soit ; tout l'ordre juridique et par conséquent toute la science du droit s'achèvent par un appel à un ordre et à une science qui les dépassent : eux aussi ils sont « imparfaits » (2).

(1) *A la recherche du fondement du droit. Y a-t-il un romantisme juridique?*, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1929, pp. 57 et s. Mais il reste à savoir si le droit se déduit de l'existence de Dieu préalablement établie ou admise comme une intuition directe de l'intelligence, ou si l'affirmation du droit exclusivement, appuyée à l'expérience de la nature humaine, est au contraire l'une des étapes de l'intelligence en marche vers Dieu : simple transposition juridique de la controverse entre platonisme et aristotélisme. M. Cuche tient pour la première interprétation : en quoi nous ne sommes pas d'accord. Toute préférence d'opinion mise à part, notre distingué collègue fait certainement erreur lorsqu'il prend les théories modernes du droit naturel — il en est une au moins qui est bien ancienne! — pour des tentatives inspirées par le besoin de remplacer le fondement divin de l'ordre juridique : une manière de laïcisation... Nous savons bien que saint Thomas d'Aquin passe, aux yeux de quelques-uns, pour un fauteur de laïcisme (Cf. *La théorie de l'institution*, 1er vol., pp. 19 et s.). En tout cas, c'est nous qui tenons la position du classicisme. L'homme, disait le cardinal Mercier, connaît d'abord les substances corporelles ; en conséquence de quoi il se connaît lui-même ; et c'est de là qu'il passe à la connaissance de Dieu (*Psychologie*, 9e éd., t. II, nos 191 et s.). : la découverte du droit est une étape de ce *processus*.

(2) Ne pas confondre la science imparfaite dont il est ici question et la science subalterne dont il est question au début de la Somme théologique, Ia, q. 1, a. 2 : c'est justement là que nous venons de nous séparer de M. Cuche (note précédente). La science subalterne tire ses principes de la science de laquelle elle dépend ; la science du droit ne tire pas ses principes de la théologie ; elle s'établit sur des bases purement rationnelles et sociologiques ; la théologie lui offre simplement un couronnement ; elle l'achève en la prolongeant par les réponses qu'elle fournit aux problèmes sur lesquels elle se boucle ; la science du droit se clôt sur un point d'interrogation, la théologie y substitue ses enseignements.

L'*universitas personarum*, l'unité sociale, l' « institution-personne » d'Hauriou est donc bien du même type que l'union de l'âme et du corps ou celle des membres du corps. Dire que l'homme est un être social, c'est avouer l'imperfection foncière de la personnalité individuelle et la nécessité où elle se trouve, par nature, de se compléter, pour se parfaire, non seulement par d'autres personnalités individuellement considérées, mais par un régime communautaire auquel toute personnalité s'ordonne et dans lequel toutes personnalités se coordonnent : cette dépendance est la loi de notre liberté. Ce régime de communauté est bien du même type que l'union de l'âme et du corps et l'union des membres du corps, en ce sens — mais pas au delà — que, comme l'âme et le corps, et comme les membres du corps, les personnes engagées dans ce régime « demeurent inchangée » : l'institution, et toute institution, respecte toutes les prérogatives de la personnalité (1), comme l'unité du composé humain respecte la spiritualité de l'âme et la matérialité du corps, et comme l'unité du corps respecte la « perfection » de chacun des organes.

Ce qui « modifie » le type dans le cas de l'union sociale et de l'unité institutionnelle, par rapport aux deux autres cas, c'est :

Premièrement, d'unir, non des choses physiques comme les organes du corps biologique, ou une substance spirituelle avec un organisme matériel, mais des substances spirituelles elles-mêmes incorporées dans la matière, et c'est pourquoi — il faut toujours y revenir — la personnalité humaine, avec toutes ses imperfections, ontologique et morale, n'est pas, en définitive, au service des institutions, mais les institutions à son service ;

(1) Sinon, il y a violation du droit ; c'est le vice du communisme et le péril de tous les « totalitarismes ».

Deuxièmement, et pour cela même, d'unir la personne et la société, non, comme l'âme et le corps ou les organes de celui-ci, en vue de leur parachèvement naturel, même compte tenu de leur inégale dignité, mais en vue de la perfection de la personne seule, pour qui, après Dieu, a été fait tout ce qui est sur terre, et dont la royauté sur toutes choses — la seule royauté de droit divin — est au-dessus de toutes les institutions, y compris la « grandeur royale ».

III

Il faut poursuivre : les trois types d' « unité à plusieurs » distingués par saint Thomas au traité du Verbe incarné et leurs multiples modes ou espèces n'épuisent pas la gamme ; et il y a encore à glaner chez les théologiens pour l'ontologie institutionnelle. Ce ne sont que de très libres rapprochements ; il suffit qu'ils soient suggestifs pour que nous nous croyions autorisé à les présenter, sans autre prétention que de multiplier les jets de lumière autour d'un cas ontologique qu'il faut saisir, en définitive, dans son irréductible originalité. C'est, du reste, encore le Docteur angélique que nous allons exploiter au profit d'une science que son génie s'égara à mésestimer : il méprisait de tout son cœur les juristes (1) ; peut-être se raviserait-il aujourd'hui en constatant que les juristes ne lui rendent pas la pareille.

Il relève donc, sous le vocable de « tout potestatif », une sorte d'unité complexe telle que la totalité est comprise dans l'une de ses parties, et que les autres, simplement

(1) « Quamvis inconsonum et derisibile videatur quod sacræ doctrinæ professores juristarum glossulas in auctoritatem inducant vel de eis disceptent » (*Contra retrah. hom. ab. ingr. relig.*, CXIII, éd. Mandonnet, t. IV, p. 308). « Licet quidam juristæ ignoranter contrarium dicant » (*Summ. th.*, II^a, II^{ae}, q. 88, a. 11).

participantes, ne font pas nombre avec la première. Ce type, d'allure plus déconcertante encore, semble-t-il, que l'union de la personnalité et de la société, se réalise, en théologie dogmatique, sous divers modes analogiques entre lesquels nous détacherons les deux suivants, le premier parce qu'il est le point de départ du rattachement affirmé par l'Église de l'ordre social à la structure dogmatique de la société religieuse, le second parce que la structure sociale n'est qu'une section de la structure générale de l'univers où elle s'incorpore comme la partie dans le tout et au style commun de laquelle s'ajuste nécessairement son propre style (1).

La constitution de l'Église nous ramène au Corps mystique, dont nous avons dit le rapport avec la théorie de l'institution. Saint Paul — ce n'est qu'une apparence — hésite lorsque, dans ses diverses épîtres, et une fois dans la même à quelques lignes de distance, il enseigne tantôt que l'Église est le Corps mystique du Christ (2), tantôt que l'Église est un Corps mystique dont le Christ est la tête (3).

(1) Une autre application célèbre que nous croyons bon de noter au passage, quoiqu'elle n'intéresse plus l'ontologie institutionnelle, est la doctrine du sacrement de l'Ordre. Il se compose de sept parties qui s'échelonnent jusqu'au sacerdoce ; mais le sacerdoce renferme les six premiers degrés, de telle sorte que l'ordination sacerdotale conférée directement à un sujet qui n'a pas franchi les degrés inférieurs est valable, encore qu'irrégulière, et lui confère tous les attributs des échelons prétérités : l'empêchement était prohibitif, il n'est pas dirimant. Au contraire, la consécration épiscopale ne conférerait pas le sacerdoce à un sujet qui n'a pas reçu l'ordination ; l'épiscopat n'est ni une partie du sacrement de l'Ordre, ni d'ailleurs un nouveau sacrement, mais une pleine expansion des pouvoirs inclus dans le sacerdoce : la « plénitude du sacerdoce ». Telle est la doctrine de saint Thomas ; elle est contredite par saint Bellarmin ; à l'heure actuelle, l'opinion théologique est divisée entre les deux docteurs.

(2) *I Cor.*, XII, 28 ; *Eph.*, V, 30.

(3) *Col.*, I, 18 ; *Eph.*, I, 22, 23 ; V, 23.

Ce serait tout à fait contradictoire si, par un abus semblable à celui auquel prête l' « organisme moral » (1), on se faisait du Corps mystique une représentation imaginative ; si distantes qu'elles soient, la science juridique et la science sacrée courent le même risque dans leurs efforts pour interpréter par des signes sensibles les réalités invisibles : bonne raison pour s'entr'aider ! Les théologiens, et avant eux les auteurs inspirés, y sont autorisés par l'exemple des paraboles évangéliques : ils recourent à l'image *ut, ex his quae animus novit, surgat ad incognita quae non novit, quatenus exemplo visibilium se ad invisibilia rapiat, et, per ea quae usu didicit, quasi confricatus, incalescat* ; l'image n'est qu'un excitant à échauffer l'entendement dans la perspective d'une intuition de l'ineffable dans la charité : *ut per hoc, quod scit notum diligere, discat et incognita amare* (2) ; l'image éveille le réel, elle ne le contient pas, elle ne le limite pas.

Or donc, de cette institution divine qu'est l'Église, le Christ, la tête, contient tout le réel, et nous, les chrétiens, les membres, n'en sommes que des participants : nous recevons, et c'est en tant que nous recevons et dans la mesure où nous recevons que nous sommes membres de ce Corps ; nous recevons, mais nous n'ajoutons rien à la tête ; il n'y a pas le moindre embryon de vie surnaturelle dans l'adulte qui se présente ou l'enfant qu'on présente au baptême : il y a seulement une capacité d'incorporation : la nature humaine est *copax Dei*.

La constitution de l'Univers créé offre — toujours au niveau de l'analogie — une seconde illustration. Dieu est au-dessus de l'Univers : le panthéisme est une erreur grossière ; s'il a eu, de tout temps, un tel succès, même parmi les esprits de la plus haute distinction, n'est-il pas

(1) Cf. ci-dessus, pp. 179 et s., 215 et s.
(2) S. Grégoire le Grand, in *Matth.*, XIII.

à croire qu'il renferme quelque chose de vrai, et que la vérité est plutôt au delà qu'à l'encontre ? Ne disons-nous pas nous-mêmes que Dieu est la plénitude de l'être ?... Mais alors il n'y a point d'être hors de lui, et tout être, c'est lui... comment sortir de là ?... Le lecteur a pressenti : l'Univers n'ajoute rien à Dieu ; les choses créées ne font pas nombre avec Dieu : Dieu ne souffre aucun complément ; Dieu ne peut rien s'adjoindre : mais il peut rayonner, se diffuser, distribuer des éclats de son être sans s'appauvrir, et ces éclats ne sont pas Dieu ; entre le Créateur et les créatures, c'est une union — sans équivalent, certes ! — mais analogue à toutes celles dont les parties secondaires sont à la fois distinctes et contenues dans la partie principale (1) : pour reprendre la terminologie dont usait tout à l'heure saint

(1) Sertillanges, *Catéchisme des incroyants*, I, pp. 171 et s. :

D. — *Le monde est donc tiré de Dieu ?*

R. — Il le faut bien, d'une certaine manière ; comment cet indigent se serait-il enrichi d'être, si ce n'est par un emprunt à l'Être parfait ?

D. — *Vous êtes donc partisan des émanations ?*

R. — Saint Thomas emploie ce mot, mais non dans le sens des émanatistes. Ceux-ci font de l'Univers, matériel et spirituel, un écoulement, un rayonnement nécessaire du premier principe ; leur conception est panthéistique et entraîne Dieu plus ou moins dans le devenir, ruinant sa transcendance. Pour la pensée judéo-chrétienne, Dieu est la cause du monde et le monde participe de Dieu ; mais l'être du monde ne sort pas de l'être de Dieu ; il n'en est point une part ; il n'y fait cependant point addition ; et là précisément est le mystère.

D. — *Dieu et le monde, ce n'est pas plus que Dieu seul ?*

R. — Non, de même qu'en mathématiques, l'infini plus un nombre quelconque égale l'infini.

. . . . . .

Prise activement, si l'on y tient, elle (*la Création*) est comme le rayonnement d'un Centre ineffable, où le temps et les objets du temps prennent leur origine. Passivement, elle est le rattachement du rayon à son foyer, c'est-à-dire la suspension du temporel à l'éternel, sa dépendance totale ; elle est donc une pure relation ; mais cette relation fait notre être. Pour nous, être ou dépendre de Dieu ou emprunter à Dieu, c'est la même chose.

Thomas, l'union d'une chose « parfaite » avec ses participations « imparfaites » (1-2).

La théologie est une grande école de réalisme, précisément parce que ses données positives — les faits certifiés par la révélation et le dogme — sont incommensurables : l'infini fait éclater toutes les enveloppes conceptuelles où notre infirmité intellectuelle voudrait les retenir, comme pour se donner l'illusion de les dominer. En tout ordre, du reste, les plus grandes réalités sont aussi les plus rebelles au caporalisme intellectuel.

La théologie connaît donc nombre d'autres modes d'unités à plusieurs.

Au groupe de ceux qui sont constitués par l'union des parties secondaires avec la partie principale par voie de participation — alors elles ne lui ajoutent rien, elles ne font pas nombre avec lui — on peut joindre celui des parties secondaires qui s'enracinent dans la partie principale et lui empruntent leur base — comme dans le cas du « tout potestatif » —, mais pour y appuyer *aliquid novi* : elles font donc nombre avec elle. Cette situation se présente dans des cas concrets forts différents; en voici un, emprunté à la théologie morale et à la portion de celle-ci qui est directement contiguë à la science du droit (3).

(1) On en trouverait ailleurs que dans la science sacrée et — comme on va le voir plus loin — dans l'ordre juridique : l'union de la lumière blanche et des couleurs issues de sa réfraction sur le prisme.

(2) La limite est une unité telle qu'elle soit entièrement contenue dans chacun de ses termes. Il n'y a plus alors composition ; c'est la parfaite simplicité. Mais ici le dogme et la théologie s'élèvent à une hauteur qui transcende toutes les analogies que peuvent offrir les choses de ce monde, y compris l'ordre social et juridique, encore qu'elles restent suspendues à son insondable mystère.

(3) C'est entendu : nous allons chercher très loin nos modèles analogiques, puisque, pour expliquer l'ontologie institutionnelle nous sortons ici même du cadre de l'ontologie. Cette hardiesse est la loi même de la méthode analogique; elle ne donne le vertige que dans la perspective du conceptualisme classique. Nous enjambons barrière sur barrière ; mais c'est bien là l'enrichissement de la méthode ! La doctrine du tout et de la partie a bien l'extension que nous lui reconnaissons. Que si, enfin, ces rapprochements font scandale, nous rappelons que saint Thomas ne dédaignait pas — on vient de le voir — de partir des plus humbles degrés de l'ordre universel pour conduire son disciple au mystère de l'ordre des deux natures, dans la personne du Verbe incarné.

Saint Thomas parle des « parties potentielles » ou vertus annexes des vertus dites cardinales : prudence, justice, force, tempérance. Ce sont, dit-il, celles qui *non habent totam potentiam virtutis principalis* (1) : la *tota potentia* est seulement dans la vertu principale; chacune des « parties potentielles » en contient seulement quelque chose ; elle est donc pour partie intégrée dans la vertu principale et pour partie indépendante; elle fait nombre avec elle. Ainsi la justice suppose un dû et exige une satisfaction adéquate à la dette; s'il n'y a pas dû, bien qu'une satisfaction adéquate soit accordée, — ou si la satisfaction adéquate est impossible, bien qu'il y ait dû — la vertu principale de justice n'est pas engagée; c'est le lieu des vertus annexes. telles, d'une part, la libéralité, l'amitié..., d'autre part, la religion, la piété filiale (2).

Le réalisme théologique — c'est là que nous voulions en venir et c'est notre *delenda Carthago* — doit, par son exemple, mettre en garde les esprits philosophiques — en ceux-ci compris les juristes qui veulent aller au bout de leur métier (ils sont alors tenus de le dépasser, car le droit est une science « imparfaite ») — contre le vertige des classifications, — les encourager au respect du concret en toutes ses exigences, c'est-à-dire, en somme, au culte scrupuleux du vrai, — leur donner confiance, enfin, dans la méthode analogique, qui autorise les rapprochements les plus distants, mais parfois les plus éclairants, sans verser dans les artifices.

(1) *Summ. th.*, II^a, II^{ae}, q. 48, a. un.

(2) *Summ. th.*, II^a, II^{ae}, q. 80, a. un.

***

Et maintenant passons à l'autre panneau du diptyque ; nous y découvrirons des cas juridiques à situer analogiquement en regard des diverses notes de la série théologique esquissée sur le premier.

Il en est deux qui font penser à la participation des parties secondaires contenues dans la partie principale, et pourtant distinctes. Ce n'est qu'une similitude : c'est l'analogie entamée d'un côté de la charnière, qui se poursuit de l'autre côté ; nous n'allons pas installer le « tout potestatif » dans l'ordonnancement juridique ! on va s'en rendre compte à nos réserves... ; mais, si distante qu'elle soit, la similitude nous aidera à progresser dans la philosophie de l'institution et l'ontologie institutionnelle ; nous ne la retenons que pour nous rendre ce service pratique... Les deux cas que nous visons sont celui de la décentralisation et celui du « tribunal de droit commun ».

Il n'y a vraiment décentralisation, au sens plein du mot, que dans les hypothèses où la circonscription ou le service décentralisé tient vraiment *toute* son autonomie de l'acte du pouvoir central qui le soustrait du régime de la hiérarchie pour y substituer celui de la tutelle administrative : elles sont rares ; d'autre part, il y a des degrés à l'infini de décentralisation. Ainsi la notion de décentralisation est deux fois analogique :

Une première fois en ce sens que l'acte libérateur ne tombe généralement pas sur le néant ; il est habituellement la reconnaissance juridique d'une autonomie de fait, au moins en état de fermentation, une combinaison consentie de part et d'autre dans le sentiment du « bien commun » des libertés qu'il souffre et de l'autorité qu'il impose. Il y a quelque chose de diplomatique dans la décentralisation ; et parfois la guerre a devancé le pacte ; le pacte

lui-même est un pacte de sujétion ; seulement la sujétion peut être si légère !... La vie politique est faite de ces jeux de cache-cache ; le « bien commun » s'en accommode mieux que du pas de parade. Eh ! donc, il n'est pas vrai, la plupart du temps, que la circonscription ou le service décentralisé tire tout son être du décret ou de la loi qui l'affranchit : maintes décentralisations ont été arrachées, puis consenties, plutôt que généreusement distribuées : c'est par une révolution que les communes conquirent leurs libertés au Moyen âge ; la décentralisation pure, qui est un acte essentiellement autoritaire, se mêle, avec des nuances infinies, à des données sociologiques d'un tout autre caractère : analogie (1) !

Une deuxième analogie a trait à la consistance du régime décentralisé. La circonscription ou l'établissement décentralisé est à la fois dans la société politique et hors de la société politique : cela dépend du point de vue auquel on se place : c'est la condition que traduit la « tutelle administrative » : et la « tutelle administrative » n'existe que sous l'infinie diversité de ses modes concrets. On entend par là le droit de contrôle et la mission protectrice conservés par l'autorité centrale ; ainsi la puissance paternelle est un témoignage de la communauté vitale qui tient le fils à son père — *filius est aliquid patris* dit saint Thomas (2), ainsi la tutelle administrative témoigne d'une

(1) Le doyen Hauriou signale encore un autre mode de la décentralisation ; c'est là un phénomène sociologique assez remarquable. La décentralisation peut être un réflexe de la centralisation : « Quand l'administration de l'État a monopolisé trop de services, ce sont ses propres agents qui se chargent de les démonopoliser ; c'est à l'intérieur même du service qu'il se recrée de la décentralisation » (*Principes de droit public*, 2e éd., Paris, Sirey, 1916, pp. 752 s.). Le cas de l'enseignement public est typique : de plus en plus le gouvernement est obligé de composer avec les agents du service. La centralisation outrancière de services qui ne la comportent pas pourrait être responsable des syndicats de fonctionnaires.

(2) *Summ. th.*, IIae, q. 57, a. 4.

certaine communauté vitale entre l'État et ses organes décentralisés. Les communes, dit-on, d'ailleurs assez mal, sont « mineures »; ainsi tous les établissements décentralisés. Au regard de ceux-ci, l'État demeure le gouvernement, l'administration... « de droit commun »; il retient tous les attributs qu'il n'a pas distribués à ses satellites; ceux-ci continuent à graviter dans son orbite; ils gardent même une vocation à faire retour au « centre » d'où ils sont sortis; ce qui se produit régulièrement en période de crise; la dernière guerre en est la preuve (1).

(1) Dans le beau livre qu'il vient de donner sur *Le régime corporatif et les catholiques sociaux*, Paris, Flammarion, 1938, le P. Jarlot laisse bien entendre que le problème du corporatisme se ramène aussi à un problème de décentralisation. « Si, écrit-il, interprétant la pensée de la Semaine sociale d'Angers, — si nous discernons professionnel et politique, la démarcation est facile : tout ce qui est politique à l'État, tout ce qui est professionnel à la corporation, sous une double réserve : les corporations sont contrôlées par les pouvoirs publics; les organes politiques entendent le conseil autorisé et légitime des corporations. *Cela suppose qu'elles sont décentralisées et représentées devant l'État.* La décentralisation est un rapport de collaboration entre deux autorités publiques, l'une dotée de pouvoirs propres, l'autre d'un droit de contrôle et de tutelle » (*op. cit.*, pp. 218-219). Rien de plus juste; la formulation seule manque de rigueur. Il faut choisir entre la « représentation *devant* l'État » et la « décentralisation *dans* l'État »; et c'est la seconde formule qui est exacte, dans la pensée même de l'auteur qui, avec tous les catholiques sociaux, entend soustraire l'organisation corporative au droit privé pour l'intégrer dans le droit public : le droit public a toujours été défini l'ensemble des règles qui gouvernent l'organisation de l'État, le fonctionnement et les relations de ses services et ses relations avec les particuliers; c'est l'originalité de la « société parfaite » qui soustrait le droit public à l'empire du droit privé; c'est la prérogative de la « souveraineté » qui le distingue. Mais incorporer la corporation dans l'État, cela ne signifie nullement en faire un rouage gouvernemental à la manière fasciste ou bolcheviste. C'est seulement la soumettre, comme dit fort bien le P. Jarlot, au contrôle des pouvoirs publics — soit, pour parler la langue juridique, à l'une des innombrables variétés de la tutelle administrative, à l'instar de la multitude des « établissements publics », y compris les modernes Chambres de commerce et d'agriculture; c'est lui reconnaître, bien au delà du droit d'être « entendue », un pouvoir propre de décision soumis simplement soit au seul contrôle contentieux de la légalité (de la part du Conseil d'État), soit en outre au contrôle administratif de l'opportunité (de la part du gouvernement), suivant qu'il semble expédient au législateur de relâcher ou de resserrer la tutelle. C'est un service à rendre à la cause corporative que de montrer dans le droit positif existant les voies d'accès qui s'offrent à elle, — le même qu'a rendu l'abbé Noubel à la liberté d'enseignement et à la cause de la pacification scolaire (Cf. ci-dessus, p. 198, n. 1).

La définition de la décentralisation qui termine la citation — le P. Jarlot la met entre guillemets — est également exacte; mais il serait expédient de préciser : « la décentralisation est un rapport de collaboration entre deux autorités publiques, l'une dotée du pouvoir d'initiative et de décision, l'autre du pouvoir de contrôle, c'est-à-dire de tutelle », car le droit de contrôle est bien le pouvoir propre de l'autorité centrale.

La distinction du « tribunal de droit commun » et des « tribunaux d'attribution » n'est que la réplique de la décentralisation administrative au plan de l'organisation judiciaire, compte tenu de diverses particularités. Le tribunal de droit commun est celui qui possède la plénitude de la compétence; à lui reviennent, de plein droit, tous les litiges qui ne lui ont pas été retirés pour être confiés à un tribunal d'attribution; ainsi tout procès a nécessairement un juge. Le tribunal de droit commun est le centre et les tribunaux d'attribution les éclats; les éclats sont même plus indépendants du centre que dans le cas de la décentralisation administrative, car le rattachement ne s'opère pas par le contrôle du tribunal de droit commun sur le tribunal d'attribution, mais par le contrôle également exercé sur tous deux par la juridiction supérieure : c'est encore une simple analogie; l'univocité ne s'adapte décidément pas à la facture trop plastique de l'ordre juridique !

IV

Nous voulons risquer ici un nouveau rapprochement avec l'espoir qu'il en jaillira un peu de lumière sur un problème déjà touché.

Sous les termes de bien commun, de société et d'institu-

tion se placent deux sortes de réalités, connexes, mais distinctes, à la discrimination desquelles correspondent, chez les juristes, le vocable de souveraineté, et chez les théologiens la notion — encore une fois! — de perfection : cette discrimination est capitale pour la théorie de l'institution; nous avons déjà reconnu qu'elle nous avait échappé tout d'abord (1); c'est le moment d'y insister.

En un sens — le seul que nous mettions alors en valeur —, toute société, toute institution a son bien commun, — extérieur à ses membres, participé par ceux-ci, générateur de la hiérarchie qui les solidarise à la manière dont le tout informe les parties (2), — et par conséquent toute société, toute institution a son droit : *ubi societas, ibi jus*; et pour pourvoir à son bien commun, formuler son droit et le faire respecter, elle a aussi son « prince » : *is qui curam habet communitatis*. Cela est vrai, en toute rigueur de terme; mais une distinction s'impose. Il y a quelque chose de particulier dans le cas du « prince » qui préside à la « société parfaite », siège du « bien commun parfait » servi par un « système juridique parfait »; il est le prince par excellence, et c'est le bien commun par excellence, l'ordre juridique par excellence : bien plus que *primus inter pares*.

A vrai dire, il y a un bien commun et une ou plusieurs sociétés « de droit commun », et des biens communs et des sociétés « d'attribution », comme on dirait en procédure; — un bien commun et une ou plusieurs sociétés formant centre, et des biens communs et des sociétés décentralisées, pour parler philosophie sociale en style de professeur de droit administratif, — et, entre ces deux termes, une relation analogue à celle des tribunaux d'attribution et des circonscriptions ou services décentralisés avec le tribunal de droit commun et le gouvernement central : une analogie d'attribution!

(1) Cf. 1re leçon, p. 17.
(2) Cf. S. Thomas, XII, *Met.*, 1, 12.

La correspondance va plus loin : coïncidence fortuite, mais remarquable! De même qu'en France le tribunal de droit commun a une double expression, l'une pour la justice judiciaire dans le tribunal civil et l'autre pour la justice administrative dans le Conseil d'État, l'une et l'autre souveraines, non pourtant sans une certaine prépondérance de la première (1), — ainsi la société « parfaite » et le bien commun le plus général de l'humanité ont, de droit positif divin, sinon de droit naturel (2), un double centre, l'un pour son aspect spirituel et l'autre pour son aspect politique, l'un et l'autre souverains, et pourtant articulés par le pouvoir indirect du gouvernement de l'Église sur le gouvernement de l'État.

Ce sont les deux colonnes de l'humanité organisée et, par conséquent, de la vie juridique universelle. Qu'on les appelle ou non des institutions, cela n'a pas d'importance : ce ne sont pas des institutions comme les autres; ces dernières sont, par rapport à elles, des établissements décentralisés, des institutions « d'attribution », parlons enfin la langue thomiste : des institutions « imparfaites », incluses dans l'une ou l'autre des deux premières, simples participantes de la vie juridique dont celles-ci sont le foyer. Ainsi les institutions plus étroites — même la famille : nous allons entendre saint Thomas; ainsi les institutions plus vastes — tous les fédéralismes politiques, de l'antique « chrétienté » à la moderne Société des Nations : plus vastes, mais d'une moindre plénitude juridique; le droit international n'est — toujours dans la même acception de l'épithète — qu'un *jus imperfectum* (3).

Les lignes qui précèdent ne sont que l'adaptation juri-

(1) Le conflit peut être soulevé par le préfet devant la juridiction judiciaire saisie d'un litige de compétence administrative, — sans réciprocité.
(2) Cf. ci-dessus, p. 46, n. 3.
(3) Non point dans l'acception juridique habituelle de ce terme : droit dépourvu de sanction coercitive; ceci est une autre affaire.

dique d'un article célèbre de la *Somme théologique* (1). La justice suppose l'altérité. Celle-ci n'est jamais absolue; il faut même reconnaître d'abord entre les hommes une certaine parenté préalable, pour qu'ensuite il puisse se nouer entre eux des rapports de justice; l'état de nature est déjà un état social. L'altérité maxima se présente justement dans cet état de nature; mais cet état de nature, le Docteur angélique ne le voit réalisé que dans les « modifications » nationales où il prend corps et où l'altérité se trouve atténuée, non seulement par la communauté de nature, mais en sus par un lien patriotique qu'il assimile à un lien de famille (2). Or, il tient non seulement l'altérité dans la société humaine, mais l'altérité dans la cité, pour une altérité complète; et cela a bien l'air d'un paradoxe; nous nous engageons à l'expliquer plus bas : *Jus sive justum*, dit-il, *dicitur per commensurationem ad alterum. Alterum potest dici dupliciter : uno modo, quod est simpliciter alterum, sicut quod est omnino distinctum, sicut apparet in duobus hominibus quorum unus non est sub altero, sed ambo sunt sub uno principe civitatis; et inter tales est simpliciter justum*; dans les institutions plus étroites — il nomme la famille, en y incluant ce qu'on a appelé depuis la « société hérile » — l'altérité se mêle d'une appartenance : *alio modo dicitur aliquid alterum non simpliciter, sed quasi aliquid ejus existens; et hoc modo in rebus humanis filius est aliquid patris, quia est quoddammodo pars ejus et servus aliquid domini quia est instrumentum ejus*; il n'y a plus matière à *simpliciter justum*, mais à *quoddam justum, scilicet paternum* ou *dominativum* (3). La plénitude du droit est dans la *civitas* :

(1) IIª, IIᵃᵉ, q. 57, a. 4.

(2) Cf. ci-dessus, p. 68, n. 1.

(3) Les relations entre frères et les relations entre serviteurs du même maître, et *alia hujus modi*, sont un prolongement de leurs relations avec le père ou le maître; elles participent donc au même caractère : les parties n'ont de contact, comme telles, que par référence à ce père ou à ce maître; ce contact trouve donc sa norme dans le *jus paternum* ou *domesticum*. Toutefois saint Thomas n'a pas jugé nécessaire de le spécifier expressément.

dans le *jus politicum* (1) que le Stagyrite a su distinguer du *jus paternum et dominativum et alia hujus modi*. Retenons ces derniers mots; dans la pensée de saint Thomas, la famille n'est qu'un exemple des institutions juridiques secondaires qui sont régies par leur droit propre dans le cadre ou au delà du cadre du droit commun ou *politicum*; et dans l'article suivant, il généralise : *Manifestum est quod omnes qui sub communitate aliqua continentur, comparantur ad communitatum sicut partes ad totum* (2-3).

(1) Saint Thomas insiste en spécifiant *ad 3ᵐ* que le droit des corporations publiques n'étant qu'une branche du droit de la *civitas* appartient toujours au *jus politicum* et donc au *justum simpliciter*, qui a pleine raison du droit — à la différence du *jus paternum*, du *jus dominativum* et des autres *hujus modi* : *Omnes aliae diversitates personarum quae sunt in civitate habent immediatam relationem ad communitatem civitatis et ad principem ipsius. Et ideo ad eos est justum secundum perfectam rationem justitiae. Distinguitur tamen istud justum secundum diversa officia. Unde et dicitur jus militare et jus magistratum aut sacerdotum, non propter defectum a simpliciter justo, sicut dicitur jus paternum et dominativum, sed propter hoc quod unicuique conditioni personae secundum proprium officium aliquid proprium detur.*

(2) *Summ. th.*, IIª, IIᵃᵉ, q. 58, a. 5. Cet article répond à la question de savoir si la justice est une vertu générale, et le Docteur angélique la résout en distinguant la justice qui est ordonnée *ad alium singulariter* et celle qui est ordonnée *ad alium in communi*, c'est-à-dire qui est ordonnée directement à la communauté *ut sic*, et par ricochet aux membres de cette communauté, *secundum scilicet quod ille qui servit alicui communitati servit omnibus hominibus qui sub communitate illa continentur*. Pour tenir compte des deux altérités et des deux justices et en marquer la synthèse, il conclut : *Ad utrumque (modum alteritatis) se potest habere justitia secundum propriam rationem.* Seule la société parfaite est, du point de vue de la justice particulière, ordonnée *ad alium singulariter*, le siège du *justum simpliciter*, du droit parfait en même temps que de l'altérité parfaite.

(3) Saint Thomas ne parle pas ici de l'autre société parfaite et de son droit, pour lequel ne se posait même pas, à ses yeux de théologien, la question de sa souveraineté et de sa « perfection ». Ce silence n'a rien

L'exemple de la famille ne manque pas de hardiesse ; et, de prime abord, il fait scandale ; car s'il est une institution

de surprenant ; ce n'est pas une raison pour n'y pas suppléer dans un ouvrage qui a chance de tomber en d'autres mains que les lecteurs modernes de la Somme théologique.

Observons premièrement que le lien de la charité établit entre les membres du Corps mystique une solidarité bien plus étroite encore que le lien patriotique, déjà assimilé à un lien de famille : nous dirons plus bas que le Corps mystique a seul pleine « raison » d'institution, et que, par conséquent, la « raison » d'institution est au delà de l'ordre juridique : celui-ci n'y participe que par des analogués secondaires. N'importe ! la commune dépendance vis-à-vis du *caput Ecclesiae* ne compromet pas plus l'altérité personnelle que la commune soumission au *princeps civitatis* : parce que société parfaite, l'Église possède, en dépendance de sa constitution intime, un système juridique parfait, — toujours au même sens : qui se suffit à lui-même, — *simpliciter justum*.

Le *simpliciter justum* de la société spirituelle est le droit canonique duquel la théologie tient toutes les têtes de chapitre. On s'attendrait donc à sa médiation entre les applications séculières de la théorie de l'institution et la constitution divine de l'Église à laquelle elle est apparentée ; le droit canonique réside à la conjonction du droit et de la théologie, et c'est ce qui fait l'originalité de son caractère et l'un des plus hauts intérêts de son étude ; il devait être l'introducteur de l'institution dans la science juridique. A-t-il joué ce rôle ? Ce point relève de l'histoire des doctrines, et tel n'est point notre sujet. Il a fallu longtemps pour dégager ou plutôt relever la doctrine de l'appartenance au Corps mystique telle qu'on l'enseigne aujourd'hui, et il paraît bien que cette incorporation « institutionnelle » par le Baptême et l'Ordre, ou du moins sa véritable signification, ait échappé aux canonistes, lorsqu'à l'encontre de la tradition ils se mirent à prôner le renouvellement du baptême des pénitents et la réordination des prêtres déchus puis réconciliés, et entraînèrent tout un parti de théologiens et la pratique même de l'administration sacramentaire dans une erreur contre laquelle les docteurs médiévaux dressèrent la théorie du caractère, plus tard consacrée par le concile de Trente.

Il convient de remarquer, par ailleurs, qu'entre les deux sociétés parfaites, cette différence existe que l'une, parce que territoriale, a de fait une extension universelle à toute l'humanité organisée (laissons de côté le cas pathologique de l'heimatlosat) ; l'autre n'a d'universelle que sa vocation : elle est « catholique », de droit ; mais en fait, sa juridiction ne s'exerce et l'Église n'entend l'exercer que sur les baptisés. Pour elle, il n'existe donc, pour les non-baptisés, qu'une société parfaite et un

qu'on ne puisse tenir pour une émanation de la société politique, c'est elle qui l'a contenue ; elle conserve contre l'État des titres que nul ne soupçonnera le prince des théologiens d'avoir voulu méconnaître. Or, il avait sous les yeux — dans la civilisation médiévale sinon dans les écrits d'Aristote — bien d'autres exemples plus favorables à citer : celui des corporations, celui des associations de paysans, toutes les « communions » qui, à l'heure même où il rédigeait la Somme, levaient contre la féodalité l'étendard de leurs revendications, auxquelles étaient acquises les sympathies de sa famille religieuse, aux chartes desquelles elle avait aligné ce monument de hardiesse que furent ses constitutions. Pourquoi ce choix de la famille ? Nous n'en savons rien ; mais ce qui nous apparaît clairement, c'est une dernière lumière qui s'en dégage sur la pensée du maître.

C'est ici le lieu de revenir sur le paradoxe que nous nous engagions, il y a un instant, à élucider. Comment parler d'une altérité complète — *omnino distinctum* — entre des êtres qui sont tous réputés descendre du même couple ; entre des citoyens associés dans une solidarité nationale pareille à la solidarité familiale ; et même entre les disciples auxquels l'Apôtre découvrait en ces termes leur éminente et commune dignité : *Vos estis corpus Christi, et membra de membro* (1) ? Comment, par suite, maintenir la distinction du droit parfait correspondant à l'altérité pure et simple et du droit imparfait correspondant à la

justum simpliciter ; c'est pourquoi elle tient pour valable le mariage contracté par les convertis, avant leur baptême, suivant leur loi nationale, bien qu'elle conteste à la loi civile toute compétence sur la formation du lien conjugal entre baptisés. La même conclusion est facilement admise par les juristes, toute considération religieuse mise à part, sur cette observation qu'en fait le catholicisme, seul entre toutes les confessions, possède une structure gouvernementale et une organisation juridique équivalentes à celles de la société politique (Fr. Geny, *Science et technique*, t. I, pp. 58 et s.).

(1) Paul, *I ad Cor.*, XII, 27.

demi-altérité du père et du fils, du maître et du serviteur, et *alia hujus modi*? L'objection nous a arrêté; et c'est pourquoi nous avions méconnu primitivement la distinction du bien commun *spécifique* de la nature humaine et du bien commun *social* dont l'Église et l'État sont, chacun en ce qui le concerne, la plus haute représentation ; nous avons fait amende honorable.

Eh! bien, autre est le point de vue de l'*ordre juridique*, autre celui de l'*ordre social*.

Non en ce sens qu'ils s'opposent; que le premier soit une simple cuirasse à envelopper le second; que nous en revenions (enfin!) de l'ambition que nous avions téméraire-ment conçue pour le droit positif de tendre à un ajuste-ment progressif à la réalité sociale; que nous nous résignions désormais à une transaction expédiente entre la vérité et la nécessité, la commodité ou l'opportunité; et qu'en somme l'effort tenté pour sortir de la doctrine classique aboutisse à y retourner en la consolidant : nous ne nous sentons pas du tout en disposition de déposer le bilan de l'institution, dans l'espoir d'en sauver les débris.

L'ordre juridique ne fait pas face à l'ordre social, pas plus que le droit positif au droit naturel : il ne se confond pas pour cela avec lui. Il ne lui est pas extérieur, il est au dedans; il en est partie intégrante; c'est un rapport de la partie au tout, analogue à celui des organes et de l'organisme. L'ordre juridique ne fait pas nombre avec l'ordre social, pas plus que le squelette avec le corps biologique; serait-ce même abuser de la métaphore que d'avancer que leurs rôles respectifs ont aussi quelque analogie? une charpente interne (1).

(1) Nous considérons le « donné » de l'ordre juridique; le « construit » au contraire fait nombre avec le « donné », et par conséquent son aménagement architectural avec l'ordre social; mais le « construit » n'est pas le droit, c'est son vêtement; c'est du point de vue, seul essentiel, du « donné » que nous entendons, à la fin de cette leçon, et surtout dans la suivante, marquer la physionomie propre de l'ordre juridique : le droit n'est pas, quoi qu'on ait pu dire, une pure technique; il n'est pas même d'abord une technique, mais une règle de vie.

Et comme son rôle propre il a une facture propre, et dans cette facture sa plénitude et sa perfection relative.

L'ordre social est un ordre total; comparativement à l'ordre juridique, il a nature de « chose parfaite »; celui-ci est une « chose imparfaite ». Au sociologue, la vue d'ensemble; au juriste, la perspective de son labeur fragmentaire (1). Elles s'ajustent comme le travail des différents entrepreneurs à l'exécution des plans de l'architecte. Mais le bon entrepreneur ne se désintéresse pas du « tout », sous prétexte de s'en tenir à sa « partie ». Nous tâchons d'en faire autant, et c'est pourquoi nous avons parlé sociologie, — et même, parce que la maison n'est qu'un numéro dans le boulevard, et le boulevard une avenue dans la ville, nous voulons dire : l'ordre social un facteur de l'ordre de l'univers, lui-même compris dans un ordre transcendant à cet univers — c'est pour cela que nous nous sommes risqué à la métaphysique et à la théologie. Tout de même, l'ordre juridique a son plafond — percé par autant de cages d'escalier ou d'ascenseurs qu'on voudra, plafond tout de même; le juriste ne se fait point illusion; il ne prend point son plafond pour la voûte céleste, pas même pour le toit de l'édifice, mais c'est son plafond. Ce plafond, c'est la solidarité humaine — non *ut sic* — mais sous ces deux modes existentiels : les deux sociétés parfaites ou souveraines.

Elles ne sont que des échelons de l'ordre social, mais elles sont le sommet de l'ordre juridique. En valeur absolue, en valeur sociale, la famille dépasse, sinon la société spirituelle, du moins la société politique; et sur le plan des valeurs juridiques même, l'on peut discuter si celle-ci ne sera pas dépassée par telle ou telle organisation supra-nationale : il n'est pas évident *a priori* que

(1) Cf. ci-dessus, p. 188, n. 1.

l'échelon national restera toujours le dernier échelon (1) : mais il l'est à présent, il l'est de mémoire d'homme ; c'est une donnée de ce droit naturel de seconde zone dont témoigne le consentement universel ; ce sommet, l'avènement du christianisme l'a seulement dédoublé en donnant à la *civitas* un associé ou un rival. Les deux échelons sont les sièges suprêmes de l'ordre juridique ; il y réside dans sa plénitude ; l'altérité y est parfaite, non d'une perfection biologique ou morale ou métaphysique ou dogmatique, mais d'une perfection juridique : *omnino distinctum*.

Bref, le droit est à la fois un système clos et un système communicant ; clos en tant que système, communicant en tant qu'il s'emboîte dans un système plus vaste : ce n'est pas du tout contradictoire ; mais, pour le comprendre, il faut s'affranchir de toute aide imaginative : le droit connaît davantage des réalités incorporelles que des réalités matérielles, et il ne connaît même de ces dernières qu'en les spiritualisant : les choses en tant que biens, c'est-à-dire quant à leur valeur humaine, et les hommes en tant que personnes, c'est-à-dire quant au rayonnement de leur vie raisonnable ; il y a en tout juriste un métaphysicien qui s'ignore, et c'est pourquoi il est plus accessible que bien d'autres aux spéculations sur l'un et le multiple : l'ontologie institutionnelle n'en est que la transposition ; la métaphysique juridique, comme la métaphysique tout court, a des secrets qui ne se mettent pas en images.

(1) Ce qui nous paraît toutefois certain, c'est que si l'échelon national est quelque jour remplacé par un autre, ce ne sera pas par l'échelon humain. Ne craignons pas de le répéter : l'humanité est une *nature*, elle n'est pas une *société* : on *participe* à une société — plus ou moins ; on *possède* une nature — ou on ne la possède pas ; les natures se classent par genres et espèces, sans se « modifier » dans les individus qui les possèdent ; la société est une communion dans une même qualité que chacun des participants s'assimile analogiquement.

SEPTIÈME LEÇON

La conception institutionnelle du droit.

I. **Position fondamentale.**

II. **Le cas du droit canonique.**

SEPTIÈME LEÇON

La conception institutionnelle du droit.

Dans le compte rendu très bienveillant qu'il a donné de *La théorie de l'institution* aux *Archives de philosophie du droit* (1), le P. Delos a deux fois devancé notre propre pensée : d'abord en déclarant trouver dans « la théorie de l'institution la solution réaliste du problème de la personnalité morale » (2) — ce fut le thème de la quatrième leçon ; ensuite en posant la question de savoir si la théorie de l'institution n'est point vouée, au nom de ses principes mêmes, « à élargir sa base, à cesser d'être une pièce distincte de la philosophie du droit pour se muer en une théorie générale du droit », bref, si l'on ne sera pas amené, en définitive, à « se rallier à une théorie institutionnelle du droit plutôt qu'à une théorie de l'institution construite sur ses bases actuelles » (3) — c'est le thème de cette septième leçon ; et notre pensée ne diffère en rien de celle qu'exprimait dans cet article le distingué professeur de la Faculté libre de droit de Lille : la théorie de l'institution ne s'incorpore pas aux bases actuelles ou plutôt actuellement reçues de la science du droit, c'est-à-dire à celles que lui a données le

(1) *La théorie de l'institution*, aux *Archives...*, 1931, 1er et 2e fasc., pp. 97 et s.

(2) *Op. cit.*, p. 97.

(3) *Op. cit.*, pp. 98 et s.

droit romain tel qu'il fut interprété et reçu par les légistes ; M. Faribault l'a dit excellemment : elle appartient à un autre système qu'elle tient en puissance : une conception du droit héritée de la pensée médiévale, dont nous avons entendu notre collègue et frère en religion saluer la renaissance dans l'avènement du droit social (1).

Pressentie par le P. Delos, esquissée en quelques études publiées durant la période écoulée entre les deux parties de cet ouvrage, la théorie institutionnelle du droit a été reprise et redressée dans les précédentes leçons de cette seconde série, et notamment dans la dernière. Il est acquis que l'ordre juridique est différencié ; au sommet, deux systèmes juridiques « parfaits » : le droit de la société religieuse et le droit de la société politique ; en dessous d'eux, la variété indéfinie des systèmes juridiques « imparfaits », constitués pour régir la vie intérieure des institutions établies sur ces deux sociétés fondamentales, soit au dedans de l'une ou de l'autre, soit en vue d'aménager leurs relations extérieures. C'est une analogie d'attribution ou de proportion : deux « premiers analogués » qui, seuls, ont pleine « raison de droit », par suite de la pleine altérité — du moins juridique — des sujets dont ils règlent le rapport : *justum secundum perfectam rationem justitiae*, dit saint Thomas (2) ; et une foule d' « analogués secondaires », participant seulement *pro parte qua* à cette « raison », où le droit et le non-droit se mêlent dans la mesure où se mêlent l'altérité et la communauté à l'intérieur des institutions qu'ils gouvernent : en empruntant le langage de la théologie morale (3), on ne serait pas loin de la note juste en qualifiant ces systèmes juridiques auxiliaires de « parties potentielles » de l'ordre juridique. Voilà la conception institutionnelle ou analogique du droit. Nous nous proposons

(1) Cf. ci-dessus, p. 4, n. 1.
(2) *Summ. th.*, II^a, II^{ae}, q. 57, a. 4 ad 2^m et 3^m.
(3) Cf. ci-dessus, p. 233.

d'en fixer d'abord la consistance, puis d'en démontrer le rendement par l'exemple d'un cas privilégié : la position du droit canonique.

I

On n'a pas craint de renouveler naguère cette double gageure que la science juridique relève de la discipline des sciences dites exactes et que le droit romain doit sa perfection et son immortalité à la rigueur avec laquelle il s'y est conformé ; on n'a pas manqué d'ajouter — cela dans une publication de l'Institut pontifical *utriusque juris* — que les influences chrétiennes se sont exercées dans le sens d'une dégénérescence de cet ordre juridique. Nous avons dit ailleurs ce qu'il convenait de penser, à notre avis, de ces audacieuses affirmations : comme la science des légistes au « grand siècle », elles font corps avec le système politique auquel on a trouvé le nom — plus nouveau que la chose — de « totalitarisme » (1).

Si la science du droit est une science mathématique et si le droit romain est une « réussite » du mathématisme, la conclusion s'impose : ils sont tous deux à l'antipode de la pensée chrétienne ; ils sont même franchement inhumains ; et cette sorte d'anarchisme dissolvant qu'on prête au christianisme, en tant qu'il veut faire pénétrer la charité évangélique dans les relations sociales et leur organisation juridique, — on a parlé en France aussi du « venin du *Magnificat* » ! — mérite le jugement qui a été porté sur lui dans la capitale italienne... Seulement on parle un autre langage à la Cité du Vatican : la justice est impuissante à organiser la vie sociale ; l'ordre social est fondé sur la collaboration ; il n'y a de collaboration que sur la base de la charité (2).

(1) *Droit romain et pensée chrétienne*, dans *Revue des Sc. phil. et théol.*, 1938, pp. 53 et s.
(2) Cf. ci-dessus, p. 218, n. 1.

Le droit est une science morale; et, comme l'écrivait fort bien Aristote, toutes choses ne comportent pas le même degré de certitude, et il ne faut pas en attendre plus de chacune que ne le souffre son objet (1) ; et quant au droit romain, sa perfection — toute relative — fut dans ses souples adaptations dans le temps et l'espace, aux convenances d'un art gouvernemental merveilleusement servi par ses magistrats.

Il y a un ordre social chrétien (2), mais le droit romain ne l'a pas trouvé... pas plus qu'Aristote n'a trouvé la philosophie chrétienne... pour cause ! Reste à savoir si, comme la philosophie grecque, le droit romain était susceptible de « conversion » : l'École de Bologne s'y essaya au Moyen âge, en même temps que saint Thomas entreprenait, à quels risques ! la purification chrétienne de l'œuvre du Stagirite... La Renaissance consacra, sur l'un et l'autre terrain, la revanche du paganisme. A présent, c'est la résurrection du thomisme et l'avènement du « droit social » et de l'institution...

C'est entendu : on n'a pas parlé d' « institution » au siècle de saint Louis, du moins au sens que cet ouvrage cherche à expliciter. Le mot n'y était pas, mais la chose y était. C'est un drapeau, rien qu'un drapeau ; mais c'est beaucoup, un drapeau ! le drapeau de ce que — tant pis pour les mécontents ! — nous ne craignons pas d'appeler une contre-révolution; car la Révolution, c'est le droit romain des légistes qui l'a faite ; celle de 1789 a récolté la moisson dont les légistes ont semé le germe.

L'institution elle-même porte dans ses plis — puisque c'est un drapeau — une triple vérité juridique, contredite

(1) « Certitudo non est similiter quaerenda in omnibus, sed in unaquaque materia secundum proprium modum » (*in 1 Ethic.*, c. 3, circa princ. et c. 7, circa fin., *in* S. Thom., *Summ. th.*, II^a, II^{ae}, q. 47, a. 9, ad 2).

(2) Cf. ci-dessous, l'appendice sur ce sujet.

par l'interprétation romaniste des révolutionnaires de l'absolutisme et du jacobinisme; c'est cela la « conception institutionnelle du droit ».

***

La première a été rigoureusement posée à Rome, lors de la dernière session de l'*Institut international de philosophie du droit*, par un congressiste qui, professionnellement, n'est pas juriste, et représentait précisément l'un des pays étrangers à l'influence du droit romain, — double condition favorable pour juger objectivement et des choses du droit et du rôle du droit romain, — M. Carlyle, professeur à l'Université d'Oxford. Son rapport, intitulé *La conception médiévale du droit* (1), n'a trait qu'à l'un des points du problème : le volontarisme que formule la maxime *quiquid principi placuit...*, à quoi répond ce corollaire, auquel saint Thomas devait opposer une dénégation formelle (2) : *princeps est legibus solutus*; et c'est sous cet angle particulier que l'envisage le professeur d'Oxford. On nous permettra de le citer largement.

Notre savant collègue montra, avec beaucoup d'érudition, l'embarras des juristes du Bas-Empire, puis des interprètes médiévaux en face du mot célèbre et désastreux d'Ulpien; et il décrivit leurs tentatives pour lui trouver une signification acceptable; d'avance, ils usaient de la méthode qu'inspirait au doyen Hauriou l'exemple de la jurisprudence de notre Conseil d'État et qui consiste « à chercher toujours dans le texte écrit toutes les possibilités de justice et d'opportunité » (3) ; et ces tentatives se prolongèrent fort au delà du Moyen âge; elles se poursuivirent jusqu'au début de la période suivante, qui consacra,

(1) *Annuaire*, 3^e vol., Paris, Sirey, 1938, pp. 17 et s.

(2) *Summ. th.*, I^a, II^{ae}, q. 96, a. 5.

(3) D'après P. Dubois-Richard, *L'organisation technique de l'État*, Paris, Sirey, 1930, p. 39, en note.

pour plusieurs siècles, la défaite de la conception médiévale du droit : en même temps se dessinèrent de nouvelles orientations philosophiques...

Or, M. Carlyle présente cet effort d'accommodation comme un courant latéral au courant autonome de la pensée juridique médiévale : ce n'est plus qu'une composition, sans gloire, de celle-ci avec le nouveau juridisme : en vérité, « ces opinions sont aux antipodes du caractère essentiel de la doctrine médiévale », pour laquelle « le fondement de la sécurité de la vie humaine se trouve dans la primauté de la justice incarnée dans les lois positives, s'élevant au-dessus du roi, du prince et de l'empereur » (1).

...Eh ! donc, on s'ingénia à « sauver » le texte romain ; comment s'y est-on pris ?...

« Il y a, expose M. Carlyle, un courant de la doctrine médiévale dont je n'ai pas encore parlé : c'est la doctrine des grands civilistes de Bologne et de leurs successeurs en Italie, en France et dans les autres pays de l'Europe centrale et occidentale...

» Le prince ou l'empereur était, aux yeux de ces civilistes, de même que pour les juristes de l'ancien empire, la source immédiate et normale de la loi, car le peuple romain leur avait conféré cette autorité. Vous vous souviendrez d'ailleurs de la phrase célèbre d'Ulpien, où il déclare que le prince était *legibus solutus* (*Dig.*, I, 4, 1).

» Il me paraît très difficile de déterminer avec précision le sens exact de ces paroles, car une interprétation littérale ne peut guère être conciliée avec d'autres passages importants du Code, surtout avec les rescrits de Theodosius et Valentinien. Il y est en effet déclaré que : *Rescripta contra jus elicita ab omnibus judicibus praecipimus refutari, nisi aliquid est, quod non laedat alium et prosit petenti, vel crimen supplicanti indulgeat* (*Cod.*, I, 19, 7 ; cf. les paroles parallèles d'Anastasius, *Cod.*, I, 22, 6).

(1) *Loc. cit.*, pp. 26 et 27.

» Certains des civilistes des XII^e^ et XIII^e^ siècles me paraissent assez incertains sur l'interprétation à donner à ces textes. Au XIV^e^ siècle, nous trouvons Cino da Pistoia, suivant qui l'empereur est lié à la loi, non pas *necessitate*, mais parce qu'il veut l'être *de honestate* (Cino, *Comm.* sur *Cod. Rub.*, fol. 25, éd. 1578), et Balde qui, dans son *Commentaire* sur le Code (I, 14 ; 14, *Digna vox*), déclare que le prince vit conformément à la loi *de debito honestatis*. Mais il ajoute que ceci ne doit pas être entendu précisément, et il distingue entre le pouvoir ordinaire et le pouvoir absolu du prince. Jason de Mayno (*Comm.* sur *Dig.*, I, 4, 1), un civiliste bien connu de la fin du XV^e^ siècle, affirme, en se référant à Balde, que le pape et le prince pouvaient faire n'importe quoi *supra jus et contra jus et extra jus...* ».

La plus libre de ces interprétations (1) fut celle du prince

(1) De son côté, Alciat avait parlé « avec le plus grand mépris des hallucinations des théologiens et des adulations des juristes qui déclaraient que le prince pouvait faire ce qu'il voulait et qu'il possédait un pouvoir suprême et arbitraire » (*Comm.* sur *Dig.*, 50, 16, 11). Et voici la fin de l'inventaire entrepris par le professeur d'Oxford à travers les commentateurs : « Duaren, un autre civiliste, tout en acceptant la doctrine que le prince est *legibus solutus*, ajoute toutefois qu'il se soumet volontairement aux lois et nie que ses décrets dussent toujours être obéis : ceux-ci ne peuvent priver un homme de ses droits légitimes (*Comm.* sur *Dig.*, 1, 3, cap. 5 ; 1, 4, cap. 4). Doneau affirme dogmatiquement que les princes doivent obéir à la loi ; certes le prince est *legibus et solemnitatibus juris solutus* ; mais il est lié *communi principum lege et sua*, car il a déclaré vouloir vivre soumis à la loi (*Commentarium de jure civili*, I, 17, 1) ». Il y joint le souvenir d'un document judiciaire qui serait, sans doute, le premier témoin de ce qu'on nomme aujourd'hui le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois : il vient d'Allemagne, l'un des trois pays (avec la France et la Belgique) qu'on signalait, voici trente ans, comme rebelles à cette extension du pouvoir des tribunaux et de la garantie des particuliers. Dans son commentaire du Digeste, nous apprend-il, Zazius, professeur de droit civil à Fribourg-en-Brisgau dans le premier tiers du XVI^e^ siècle, affirme « que les canonistes maintiennent que le pape pouvait agir contre le droit positif et que ceci s'appliquerait également à l'empereur. Cette affirmation, dit-il, ne lui aurait jamais plu ; il admet certes que certaines lois pouvaient être suspendues dans

de la science du droit. Froidement « le grand Cujas soutenait que les paroles *legibus solutus* avaient été la cause d'un malentendu, car elles ne se référaient pas aux lois en général, mais exclusivement aux *leges caducariae*, telle par exemple la *lex Julia et Papia* sur laquelle porte le commentaire d'Ulpien (*Observationes*, XV, 30; *Opera*, vol. IV, col. 1755, éd. Lyon, 1606); ailleurs il déclare qu'aujourd'hui (*hodie*) le prince a juré d'observer les lois et qu'il est lié par son serment. Le prince peut confirmer certaines choses qui auraient été faites sans observer les formes légales; il peut aussi accorder le pardon pour des crimes; mais c'est là tout ce que veulent dire les paroles qui déclarent que le prince est *supra leges* (*Comm.* sur *Cod.*, VI, 23, 3; *Opera*, vol. III, col. 687, éd. cit.) ».

Or, de même que ce courant civiliste, issu de Bologne, était « aux antipodes du caractère essentiel de la doctrine médiévale » en ce qu'il tentait une acclimatation du juridisme romain — on n'a pas traité autrement jadis l'entreprise de l'acclimatation de la philosophie grecque, — de même cette interprétation tendancieuse du droit romain était aux antipodes du romanisme classique qui devait

des cas particuliers et que ceci se faisait par l'introduction d'une clause *non obstante*, mais que, si le prince annulait les droits légaux d'une personne sans raison valable, son acte serait nul et non avenu, même s'il lui donnait la forme d'une loi ou d'un décret. Ceci, ajoute-t-il, est la loi en Allemagne, et il avait entendu parler d'un jugement rendu contre le prince par la Reichskammergericht (*Comm.* sur *Dig.*, I, 3, 31); c'est grâce à ce jugement que nous avons l'opinion formelle de Zazius consignée dans un de ses *Consilia* (*Consilia*, II, 10) » (*Loc. cit.*, pp. 25 et s.).

L'enquête à laquelle s'est livré M. Carlyle au sujet du fragment d'Ulpien est à poursuivre sur une foule de théâtres pour se rendre compte du travail accompli par les glossateurs et à leur suite, en vue de l'adaptation du droit romain à la civilisation médiévale. Nous l'avons tenté, sur un point particulier, dans un écrit de jeunesse : *L'idée d'annulabilité chez les interprètes du droit romain au Moyen âge*, dans la *Nouvelle Revue historique de droit*, 1903, pp. 224 et s., 327 et s.

triompher à la deuxième Renaissance, et pour longtemps reléguer dans l'ombre le juridisme médiéval.

La théorie de l'institution, comme M. Le Fur l'a très bien vu, est d'abord une réaction contre le volontarisme.

***

La seconde vérité juridique renfermée dans la conception institutionnelle est complémentaire de la première; c'est que l'ordre juridique est à base de pouvoir : le pouvoir n'est pas la fantaisie qui fait et défait, et se soumet ou se dispense, sans avoir d'autre compte à rendre que la déclaration de son « bon plaisir »; tout pouvoir est ordonné à une fin; tout pouvoir social à un bien commun de caractère social; tout bien social implique une communauté que ce pouvoir informe.

Il y a dans le droit (au sens objectif) autre chose que des droits (au sens subjectif); il y a des pouvoirs; et si, du point de vue métaphysique, les droits l'emportent parce que la société est pour la personne humaine et non la personne humaine pour la société, du point de vue social c'est le pouvoir qui est en relief, parce que la société n'aide la personne à se développer et à atteindre sa fin que par l'exercice du pouvoir.

A vrai dire, le droit (objectif) est une synthèse du droit (subjectif) et du pouvoir; et la conception institutionnelle marque un redressement de l'erreur commise par l'individualisme jacobin en les cantonnant respectivement, celui-ci dans la souveraineté et celui-là dans les relations de la vie privée.

Pour l'individualisme jacobin, tout pouvoir est dans l'État ou vient d'une délégation de l'État, entre les mains duquel il est absolu : *non est potestas nisi a... Caesare*. On ne faisait pas scandale, autrefois, en professant que la puissance paternelle s'exerce au nom de l'État !... En dehors

du pouvoir politique, on ne reconnaissait que des droits individuels, également absolus, dont le choc devait suffire à assurer l'ordre sous la régulation de l'État. Entre le droit et le pouvoir on établissait une muraille infranchissable, à laquelle correspondait sensiblement la séparation, elle aussi étanche, du droit privé et du droit public — celui-ci, le parent pauvre, le client qui emboîte tant bien que mal le pas. Est-ce encore du droit cette machinerie gouvernementale et administrative où l'abondance des règlements ne parvient pas à dissimuler l'indigence de la règle, et ne semble avoir pour but que d'offrir des justifications à toutes les solutions, selon que les opportunités politiques suggéreront l'une ou l'autre; où l'obscurité et l'instabilité conjuguent leurs ressources pour légitimer les entreprises du pouvoir et les revanches mutuelles des partis politiques; ou, à tort ou à raison, la nécessité fait loi ou en tout cas l'emporte sur la loi, et le souci du cas particulier et concret sur la religion des principes et la rigueur de la déduction, et le sens pratique de la « prudence » sur la virtuosité dialectique; où la justice même n'a pas de bandeau et porte une balance inégale? Cela, du droit?... Où sont les belles avenues du droit civil? Le droit public, le droit du pouvoir? le plus misérable des « analogués » du droit civil — et à quelle distance ! En somme, le droit (objectif) c'est le concert des droits; le pouvoir, un serviteur à solde : quelque chose comme le gardien de la paix dont les contribuables assurent le traitement pour agiter son bâton blanc.

...Il y a une logique immanente; les extrêmes s'appellent : à l'exaltation du droit subjectif dans le droit privé répondit l'exaltation du pouvoir politique et de la raison d'État. Se soumettre au droit civil ou se démettre de toute prétention à constituer un véritable juridisme : tel est, en définitive, le dilemme qui se posait pour le droit public; Laferrière trouva un expédient à la manière du roi Salomon; l'activité gouvernementale et administrative

fut coupée en deux tronçons : ceci pour l'autorité, cela pour la « gestion »; c'était le triomphe de la dichotomie conceptuelle. On ne s'avisait pas qu'un organisme ne se tranche pas comme une pièce de drap; que l'activité organique solidarise tous les organes qui y participent; que l'autorité se dégrade dans la gestion comme une raison analogique dans la série des analogués; que la police s'enkyste dans les services, comme disait Hauriou. Laferrière et ceux qui le suivirent n'eurent pas une doctrine des rapports de « tout » et « parties ». Classement tout provisoire comme les classifications artificielles sur lesquelles se reposent les savants en attendant de nouvelles lumières.

Le pendule oscillait donc entre deux absolutismes, entre lesquels on pouvait envisager des transactions, mais qu'il fallait bien renoncer à organiser : la divinisation de la personne humaine et de ses droits intangibles; la divinisation de l'État et de ses pouvoirs souverains.

Erreur radicale ! Il n'y a ni droit absolu, ni pouvoir absolu qu'en Dieu; et c'est bien pourquoi Dieu est la clef de voûte de l'accord des droits et des pouvoirs humains.

Au-dessous de Dieu, tout pouvoir et tout droit sont affectés de relativité; et c'est pour cela que le droit et le pouvoir s'entre-croisent. Le pouvoir est une faculté dont l'exercice est ordonné à une fonction du bien social; mais il réfléchit en droit sur celui qui en est investi; ainsi les charges publiques dans l'« état » des fonctionnaires et les avantages personnels qu'ils en retirent. Réciproquement, il y a en tout droit un élément de pouvoir, c'est-à-dire qu'il est, non seulement grevé de charges sociales, mais ordonné, au moins secondairement, à quelque poste du « bien commun » : saint Thomas d'Aquin définit hardiment la propriété une *potestas*; le droit de créance est tenu en échec par le régime de la faillite (1)... En vérité,

(1) Rappelons (cf. ci-dessus, p. 184, n. 1) la hardiesse du droit anglo-

toute situation juridique est à double face de droit et de pouvoir. Il n'y a point ici deux « genres » à distinguer; c'est une gamme « analogique » dont les deux termes n'ont valeur que de « raison » — comme disent les philosophes —, abstraite des titres juridiques concrets dans lesquels elle se « modifie ».

Le domaine du pouvoir s'étant circonscrit, en fait, de plus en plus étroitement, depuis la seconde invasion romaniste, sur le domaine du droit public, il était assez naturel que l'administration publique fût le lieu d'émergence de la théorie de l'institution, pour se propager ensuite, de proche en proche, dans les régions de l'ordre juridique abandonnées à l'exclusivité du droit subjectif. Ce n'était là, en rien, une nécessité logique; ce fut un incident de l'histoire de la science du droit. L'institution consolide, dans l'ordre juridique, la primauté du point de vue du pouvoir (1); dès *La*

saxon sur ce point : d'autant plus notable que le régime de la faillite n'y est pas restreint aux commerçants.

(1) Nous avons montré au début de ce volume le caractère autoritaire du « droit social ». Un jeune juriste vient de publier sous le titre *État, corporation et entreprise*, Paris, Librairie technique et économique, 1938, une suggestive adaptation du principe de la séparation des pouvoirs à l'intégration de la vie économique et professionnelle dans la structure de l'État. L'auteur, qui s'inspire, dit-il, de la théorie de l'institution, envisage l'équilibre de trois pouvoirs fondamentaux : le pouvoir d'entreprise, le pouvoir professionnel et le pouvoir politique, eux-mêmes équilibrés, chacun, par la séparation et la collaboration d'un pouvoir législatif ou réglementaire, d'un pouvoir exécutif et d'un pouvoir juridictionnel. De prime abord, construction géométrique comme on peut s'en permettre dans un exercice scolaire : l'ouvrage est une thèse de doctorat !... Point du tout! le jeune juriste, M. Louis Boucraut, est un industriel de Troyes : et son livre rend un son de réalisme qui témoigne de son origine. L'auteur ne s'arrête pas aux classifications et dénominations reçues : il va droit au réel (ainsi dénie-t-il, lui, patron, aux syndicats patronaux le caractère de syndicats professionnels et conteste-t-il leur symétrie avec les syndicats d'ingénieurs, d'employés, d'ouvriers : ce sont des syndicats d'entreprises). L'intérêt du livre réside précisément dans cette « sensibilité » que chacun possède de ce

théorie de l'institution, nous avions établi la correspondance des notions d'institution et d'autorité (1).

***

La troisième vérité qu'inclut la conception institutionnelle du droit est la différenciation de l'ordre juridique : d'aucuns disent « pluralisme »; « différenciation » ou « conception institutionnelle » ou « analogique » vaut mieux,

qu'il a vécu et que nul ne possède que de ce qu'il a vécu : il y a une sensibilité industrielle comme une sensibilité juridique, administrative, médicale...; et tel adversaire des droits de la famille en matière d'enseignement avoue très loyalement y avoir été converti par le mariage et la paternité (P. Dufrenne, *La réforme de l'enseignement primaire*, cité par J.-F. Noubel, *op. cit.*, p. 104); tous nous sommes des esprits partiels; et c'est pourquoi... il nous faut s'entr'aider, c'est une loi de nature.

Rappelons aussi que l'ouvrage précité de MM. Legal et Brèthe de la Gressaye, sur lequel nous revenons dans la note suivante, est tout entier un essai de transposition dans le droit privé de doctrines élaborées par le droit public, à partir de la notion de pouvoir.

(1) Cf. *La théorie de l'institution*, pp. 310 et s. L'ouvrage de MM. Legal et Brèthe de la Gressaye documente cette thèse. « Quelle est la nature du droit pour une association d'exclure un de ses membres, ou pour un employeur de renvoyer brusquement un ouvrier ou de lui infliger une amende, lorsque l'un ou l'autre a commis une faute? Il existe sur ce point deux conceptions. L'une fait dériver le droit du groupement ou du chef d'entreprise du contrat qui le lie avec les membres ou employés... Dans l'autre conception, ce droit dérive de la nature même de l'association ou de l'entreprise : toute collectivité est instituée en vue d'un but à atteindre, d'une fin à remplir; et dès lors que cette fin est licite, elle a le *pouvoir* de contraindre ses membres à y conformer leur activité individuelle sous la menace de sanctions. Ce *pouvoir* est social, et non pas individuel, puisqu'il s'exerce pour le bien de la collectivité. C'est le *pouvoir disciplinaire, qui existe aussi bien dans les groupements privés que dans les organisations publiques* » (*op. cit.*, p. 12); « l'autorité est inhérente à l'institution » (p. 35). Notons avec une particulière satisfaction l'adhésion de nos collègues à la structure institutionnelle de l'entreprise et de la famille (*op. cit.*, pp. 62 et s.).

parce que la simple pluralité pourrait être un désordre (1). Voici ce qu'il faut entendre par là :

Jus sive justum, écrit saint Thomas, *dicitur per commensurationem ad alterum* (2) : l'altérité absolue ou au moins relative est nécessaire pour asseoir un rapport juridique; c'est donc seulement dans la mesure où l'incorporation institutionnelle laisse subsister quelque altérité entre ses participants qu'ils peuvent se trouver engagés dans un rapport juridique (3), et cette mesure varie suivant les institutions et les postes occupés dans chacune d'elles par les divers participants.

Condition nécessaire, mais non suffisante! L'altérité regarde la justice : la justice est une vertu morale; cette vertu est le fondement du droit, mais elle n'est pas le droit. Tout à l'heure nous nous appliquions à marquer les rapports de l'ordre juridique avec l'ordre social; il y va maintenant de ses rapports avec l'ordre moral; il plonge dans l'un et l'autre, mais il ne les épuise pas; par ailleurs, il y ajoute une formulation technique et une organisation de services qui, elles, font nombre avec eux; mais laissons de côté technique et services...

Vis-à-vis de l'ordre moral comme vis-à-vis de l'ordre social, le droit occupe une place que nous comparions, quant à ce dernier, à celle du squelette dans l'organisme animal : une comparaison n'est jamais une explication

(1) C'est dans le même sens que notre collègue et ami Trotabas a lancé « l'autonomie du droit fiscal » (*Précis de législation financière*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1938, nos 338 et s.).

(2) *Summ. th.*, IIa, IIae, q. 57, a. 4.

(3) « Filius, in quantum filius, est aliquid patris, et similis servus, in quantum servus, est aliquid domini. Uterque tamen, prout consideratur ut quidam homo, est aliquid secundum se subsistens ab aliis distinctum. Et ideo, in quantum uterque est homo aliquo modo, ad eos est justitia. Et propter hoc etiam aliquae leges dantur de his quae sunt patris ad filium et domini ad servum. Sed in quantum est aliquid alterius, secundum, hoc deficit ibi perfecta ratio justi vel juris » (S. Thom., *loc. cit.*, ad 2m).

suffisante; ainsi en venons-nous à nous demander en quoi consiste la « raison de droit » et comment se comportent ses modes analogiques (1).

Nous disons équivalemment : le droit, ou l'ordre juridique; c'est qu'en effet le droit éveille d'abord l'idée d'ordre, et l'ordre a pour fin de ramener le divers à l'unité, sans absorber la diversité dans l'unité; d'ordonner les parties dans un tout sans les détruire : ce que saint Thomas exprimait en cherchant l'étymologie du mot *jus* dans le verbe *justari* (2); ce que traduit l'adage connu : *ubi societas, ubi jus; ubi jus, ibi societas* (3); ce qui établit enfin le caractère essentiellement institutionnel du droit : le droit est le principe « informateur » de la société : toute société a donc nécessairement son droit; une société sans droit serait une société inorganisée, ce qui est un non-sens (4); l'ordre est le premier trait de la « raison de droit ».

L'ordre juridique — voici le second trait — est institué

(1) De nouveau nous utilisons ici des fragments de notre article précité, *De la théorie de l'institution à la conception analogique du droit*, aux *Archives de philosophie du droit*, 1935, fasc. 1 et 2, pp. 81 et s.

(2) S. Thom., *Summ. th.*, IIa, IIae, q. 57, a. 1.

(3) Le P. Desqueyrat (*op. cit.*, p. 207) croit pouvoir écarter cet adage en alléguant le cas des « situations régies par le principe *pacta sunt servenda* en dehors d'un article 1134 du Code civil »; il pose ce dilemme : « Ou bien *pacta sunt servanda* n'est pas un principe juridique en dehors d'une *societas* organisée, ou bien *ubi societas, ibi jus*, etc. est un principe faux... ». Le dilemme ne vaudrait que dans la perspective de la philosophie de Rousseau. Il est facile de répondre que le principe du respect de la parole donnée est l'une des règles du droit naturel qui organisent la société avant tous les codes et tous les articles 1134; l'argumentation ne porte que dans l'hypothèse d'un « état de nature » présocial (V. à ce sujet notre note sur *Les bases philosophiques du droit international et la doctrine du bien commun*, aux *Archives de philosophie du droit*, 1931, fasc. 3 et 4, pp. 465 et s.).

(4) M. Clemens l'a victorieusement prouvé contre M. Gurvitch (Cf. ci-dessus, p. 102).

entre des personnes : la personnalité doit sortir intacte de ce façonnage. Il en est ainsi si la règle de droit présente un caractère impératif et si son *imperium* est effectivement ordonné au bien commun ; la règle de droit a précisément pour but de pourvoir à cet ajustement ; elle n'est même juridique qu'autant qu'elle réalise ce programme, car le bien commun qui ne serait pas participé par les membres de la communauté ne serait plus le bien commun (1) : *omnis lex ordinatur ad hominum salutem, et in tantum obtinet vim et rationem legis; secundum vero quod ab hoc deficit, virtutem obligandi non habet* (2). Ni les déficiences inhérentes à toute règle générale, ni les maladresses du législateur, ni les rébellions de la personnalité contre sa propre loi ne prouvent rien ni contre la nature de celle-ci, ni contre la nature de l'ordre juridique : la perfection, dit-on, n'est pas de ce monde, ni la santé parfaite, ni celle du corps, ni celle des mœurs, ni celle du droit positif. C'est bien pourquoi, après avoir proclamé que la loi injuste n'est pas une loi (3), les moralistes cantonnent étroitement le droit de révolte des citoyens (4), et, après avoir assigné au législateur la noble tâche de relever le niveau moral de leurs sujets (5), les dissuadent de poursuivre le mieux au détriment du bien (6) ; c'est pourquoi enfin ils prônent le *jus dispensandi*, laquelle dispense ils tiennent moins pour une faveur que — suivant le sens latin du verbe — une adaptation du général au particulier : *dispensatio proprie importat commensurationem alicujus communis ad singula* (1) ; c'est pourquoi, à défaut de dispense, ils enseignent le devoir du juge de statuer *praeter litteram legis* (2) et le droit pour les particuliers de passer outre (3). Aussi bien ce deuxième trait, par lequel l'ordre juridique s'éloigne de l'ordre physique et s'apparente à l'ordre moral, doit-il être complété par un troisième.

(1) S. Thom., *Met.*, l. XII, lect. 12 ; cf. à la Somme théologique, IIª, IIªe, q. 58, a. 5 : « Qui servit alicui communitati, servit omnibus qui sub communitate illa continentur ».

(2) S. Thom., *Summ. th.*, Iª, IIae, q. 96, a. 6.

(3) *Contra*, L. Le Fur et notre contestation sur ce point, ci-dessus, p. 25.

(4) S. Thom., *Summ. th.*, Iª, IIae, q. 96, a. 4.

(5) S. Thom., *Summ. th.*, Iª, IIae, q. 92, a. 1.

(6) Cf. notre livre, *L'Église et la question sociale*, pp. 190 et s., d'après S. Thomas, *Summ. th.*, Ia, IIae, q. 97, a. 2.

Le droit a une manière propre de pourvoir à l'ordre, qui n'est pas celle de la morale, et qui limite d'autant sa compétence. La dérivation de l'ordre moral dans l'ordre juridique comme dans l'ordre social provient de ce que l'esprit humain est immergé dans la matière. Les substances purement spirituelles sont soustraites au régime social et par conséquent au droit. C'est une conséquence de la constitution de notre nature — mais non pas de sa déchéance — d'avoir besoin du droit pour vivre, comme de recourir à la procédure conceptuelle pour connaître : encore nous arrive-t-il de dépasser le droit et les concepts : dans notre vie intellectuelle, l'amour a ses lumières qui anticipent sur les démarches de la raison ; il a de merveilleuses « antennes » à nous renseigner ; dans la vie sociale, il y a, bien davantage encore, une vertu communautaire qui laisse loin derrière elle les possibilités sociales de la justice : la charité (4).

Il reste que nous ne nous touchons, nous ne communiquons, nous n'entrons en accord ou en friction les uns avec les autres que par la médiation de nos sens corporels ; la matière s'associe à toutes les démarches de notre esprit : la parole et les gestes à la transmission de la pensée, les rites aux manifestations communautaires de la religion :

(1) S. Thom., *Summ. th.*, Iª, IIae, q. 97, a. 4 ; cf. q. 100, a. 8, et IIª, IIae, q. 88, a. 10.

(2) S. Thom., *Summ. th.*, IIª, IIae, q. 60, a. 5.

(3) S. Thom., Iª, IIae, q. 96, a. 6.

(4) V. ci-dessous, 8e leçon, et l'appendice sur *L'ordre social chrétien*.

le juridisme, c'est la régulation morale de la vie sociale dans ses manifestations sensibles.

N'exagérons pas : il n'est pas exact que le droit ne s'occupe pas des intentions (1); mais il n'en connaît qu'à travers les signes extérieurs qui les trahissent ou les font présumer : la tentative, caractérisée par un commencement d'exécution interrompu par un événement indépendant de la volonté du délinquant, est une présomption assez grave de son intention d'aller jusqu'au bout pour que la loi la punisse « comme le crime même » (2).

(1) Cf. ci-dessous, p. 277.

(2) Saint Thomas examine la question dans la Somme théologique à la Ia, IIae, q. 100, a. 9, d'une façon d'ailleurs indirecte; il s'agit de savoir *utrum modus virtutis cadat sub praecepto legis*; toute loi, expose-t-il, oblige, en conscience, à ce que le législateur a prescrit et à ce qu'il avait le pouvoir de prescrire : or, autre est la compétence de la loi humaine, autre celle de la loi divine : *Homo, qui est legis lator humanae, non potest judicare nisi de exterioribus actibus... Sed solius Dei, qui est lator legis divina, est judicare de interioribus motibus voluntatum.* Sur ce principe, le Docteur angélique établit des distinctions : 1° Échappe à la compétence de l'une et l'autre loi la prescription d'une disposition habituelle à la vertu : *Ista firmitas pertinet ad habitum, ut scilicet aliquis ex habitu radicato operetur; et, quantum ad hoc, modus virtutis non cadit sub praecepto neque legis divinae neque legis humanae : neque enim ab homine neque a Deo punitur, tanquam praecepti transgressor, qui debitum parentibus honorem impendit, quamvis non habeat habitum pietatis.* 2° L'une et l'autre loi obligent le juge à s'enquérir de la *conscience* avec laquelle elles ont été enfreintes : *si aliquis operetur sciens : hoc autem dijudicatur et a lege divina et a lege humana.* 3° Quant à la question d'*intention* et de *volonté*, elle tombe sous la compétence de la loi divine, mais échappe à celle de la loi humaine : *si aliquis operetur volens vel eligens et propter hoc eligens : in quo importatur duplex motus interior, scilicet voluntatis et intentionis : ...et ista duo non dijudicat lex humana, sed solum divina.* Voici sur ces deux derniers points l'interprétation de Cajetan; elle équivaut à l'opinion que nous avons émise du texte : *Actus interiores dupliciter sumi possunt : primo puri, et sic non subjacent humanis legibus; secundo juncti exterioribus, et sic subjacent humanis legibus et judiciis*; le commentateur ajoute : *et utrumque in littera insinuatur.*

La « raison de droit » ainsi fixée ne réside en sa plénitude que dans les « sociétés parfaites »; par ailleurs, elle souffre deux séries de développements analogiques : analogie de proportionnalité dans les droits nationaux (ou *jus politicum* de saint Thomas) et dans le droit canonique; analogie de proportion ou d'attribution, non seulement dans les droits institutionnels secondaires, y compris le droit des rapports intersouverains des États entre eux et avec l'Église, mais — plus loin — dans les significations dérivées du mot droit (1) : la loi, le droit subjectif, la science du droit, l'administration du droit, la jurisprudence; nous ne nous arrêterons pas à ces dernières (2);

(1) A la IIa, IIae, q. 57, a. 1, ad 1, saint Thomas en nomme quatre : ce qui est juste; l'art de discerner ce qui est juste; le lieu où se fait ce discernement (le tribunal); l'acte par lequel il est opéré (le jugement). Il y en a bien d'autres.

(2) La raison de droit ne se trouve pleinement que dans le droit objectif, « le juste objectif », comme dit volontiers M. Geny, l'ordre juridique, comme nous disons au texte. Sa première dérivation est la conscience que prend le « prince » de ce « juste objectif », accompagnée de l'assentiment qu'il lui donne, et traduite en toutes sortes de formulations, prohibitions, injonctions, aménagements, sanctions... propres à le faire connaître et respecter, tout cet enveloppement de « technique » et de « services » (cf. ci-dessus, pp. 35 et 103, n. 3) qui fait nombre avec le droit et qui, joint au droit, donne ce que nous appelons, *latissimo sensu*, la *loi* : la loi ainsi entendue serait le premier des analogués secondaires du droit, s'il ne convenait qu'elle cède le pas aux ordres juridiques auxquels ne manque, de la pleine raison de droit, que la parfaite altérité de leurs sujets : ce que nous nommons au texte les droits institutionnels secondaires. Viennent ensuite les *titres* qui découlent du droit objectif; on peut les qualifier tous de droits subjectifs; mais, comme nous l'avons expliqué dans *La théorie de l'institution*, 1er volume (pp. 439 et s.), ils se partagent en deux catégories, à l'une desquelles est réservée cette dénomination; les autres sont des *statuts*, en ce terme compris les *états* et les *offices*, et étant entendu que maintes situations statutaires sont états en tant qu'on considère la personne qui en est investie et offices en tant qu'on considère la charge qui lui incombe au profit du bien commun. Puis, l'*habitus* du droit, sa possession, sa maîtrise : savoir son droit, « faire » son droit; et ici encore une bifurcation : la *science ou l'art du*

c'est uniquement l'ordre juridique que nous voulons considérer dans sa différenciation institutionnelle. Cette différenciation se rapporte à chacun des trois éléments caractéristiques de la « raison de droit ».

***

A la notion d'ordre se rapporte la distinction devenue classique du droit interindividuel et du droit social; le premier règle un ordre de *relations a persona ad personam ut sic* : un ordre qui respecte l'altérité au point qu'il n'en ressort aucune unité nouvelle, aucun être nouveau; ce n'est pas un phénomène ontologique. Le second règle un ordre d'intégration : un ordre qui réfléchit sur la personnalité des sujets qu'il ordonne en les affectant d'une commune *qualité* (1) et d'où ressort une unité nouvelle, un être collectif, une matière à investigation ontologique. Il faut une incroyable méconnaissance de la philosophie médiévale — nous l'avons déclaré très cordialement mais très

droit qu'on enseigne à l'École et l'*administration du droit* dans l'entreprise des affaires publiques et privées sous le contrôle du juge : deux branches qui s'articulent dans la *jurisprudence*, entendue ici, non de la collection des arrêts de justice, mais d'une disposition rationnelle propre non seulement à satisfaire l'intelligence à la façon des hypothèses bâties par les physiciens pour réduire à l'unité la variété des phénomènes sensibles, mais encore à en surprendre le mouvement dans le passé et à l'orienter pour l'avenir : l'œuvre de Labbé et d'Hauriou. Le droit, tel qu'on l'entend aujourd'hui, embrasse ce vaste programme; il est loin le temps duquel on a écrit que « la science du droit avait perdu sa grandeur; pas de vues générales, point de droit naturel, point de droit public; nul soupçon de la philosophie du droit... ; c'était une exégèse technique d'articles de lois arithmétiquement enchaînés, sans perspective sur le passé, sans introduction dans les profondeurs éternelles du droit, sans regard sur les lois générales de la société humaine; un enseignement propre à faire des gens de métier, incapable de former de grands jurisconsultes, de grands magistrats, de vrais citoyens » (Ch. Foisset, *Vie du R. P. Lacordaire*, Paris, Lecoffre, 1873, pp. 36 et s.).

(1) Nous avons pris là-dessus le parti de M. Clemens contre l'avis du P. Delos (cf. ci-dessus, pp. 146 et s.).

franchement à M. Gurvitch (1) — pour attribuer à la Renaissance la trouvaille du droit social.

Or, parce qu'elles sont, non de simples relations, mais de véritables sujets de droit, les unités collectives ainsi constituées — les institutions — entrent les unes avec les autres ou avec les particuliers dans des rapports qui, eux aussi, tantôt restent au niveau de la simple relation, et tantôt constituent de nouvelles intégrations : il y a des institutions de personnes humaines et des institutions d'institutions; et ainsi de suite, soit en remontant aux deux sociétés parfaites, soit, pour ces dernières, en s'épanouissant dans le commerce international ou intersouverain et dans toutes les variétés du fédéralisme.

L'ordre juridique fait ainsi apercevoir, pour chaque institution considérée comme milieu juridique, un dédoublement entre son droit interne qui l'organise et un droit externe qui la situe dans l'institution supérieure : le droit interne de l'État est le droit externe des communautés formées à l'intérieur de l'État; c'est le sens de la distinction thomiste du *jus politicum* et du *jus paternum* ou *domesticum*; Hauriou l'a retrouvée dans la jurisprudence administrative (2).

(1) *Thomisme et droit social*, dans la *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, 1934, pp. 40 et s.

(2) Cf. sa note sous Cons. d'Ét., 22 février 1918, Cochet d'Hattecourt, S. 1921.3.9, et toute la littérature qu'elle a provoquée, entre autres et en sens divers : la thèse de M. J.-J. Chevallier, *L'instruction de service et le recours pour excès de pouvoir*, Nancy, 1924, et celle de M. J. Rivero, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, Paris, Sirey, 1934. Ce dernier affirme la « place de l'ordre intérieur dans un système de légalité » (pp. 343 et s.). Sans doute ! L'erreur est la conception univoque du droit. Les mesures d'ordre intérieur constituent un ordre juridique subordonné, mais distinct » (pp. 369 et s.) : subordonné à la loi de l'État, mais « spontané » en tant qu'il procède d'un « pouvoir d'organisation intérieur » (pp. 376 et s.), parce que fondé sur la nature des choses : « Le pouvoir d'ordre intérieur est un pouvoir spontané parce qu'il est un pouvoir nécessaire; il n'appartient pas au législateur de le concéder, parce qu'il serait impuissant à le supprimer en fait, sinon en droit... L'ordre intérieur répond à l'idée d'une loi spontanée de l'entre-

Entre le droit interne et le droit externe, il n'y a qu'une différence de point de vue; regardée dans la perspective

prise » (pp. 255 et s.). Tellement spontané qu'on le trouve partout où il y a entreprise; l'administration publique n'est que le premier point où on l'aperçoive comme elle est le lieu d'émergence de toute la théorie de l'institution; et M. Rivero de suivre le développement de la notion de droit intérieur dans les entreprises privées et dans l'interprétation judiciaire (pp. 239 et s.); M. Rivero sera rejoint ici par M. Boucraut (*op. cit.*). Tellement spontané qu'il est avoué — et avec lui et par là même toute la théorie de l'institution qui y est en germe — par le docteur le plus qualifié de la philosophie révolutionnaire et du règne absolu de la légalité qui ait écrit à la fin du siècle dernier et au début de ce siècle : « Ce pouvoir (d'organisation des services publics) existe en dehors de toute loi » (Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, 8e éd. par H. Nézard, t. II, p. 114).

Pouvoir spontané : c'est la même thèse que soutiennent M. Rivero à propos des mesures d'ordre intérieur et M. P.-H. Teitgen à propos des mesures de police (*La police municipale*, Paris, Sirey, 1934) : « Le pouvoir de police n'est pas un pouvoir délégué par le législateur aux autorités administratives; il est antérieur à la loi; il appartient par nature au pouvoir exécutif, qui puise originairement dans sa fonction tous les droits qui lui sont nécessaires pour maintenir l'ordre, dont il est responsable » (pp. 378 et s.). Le pouvoir de police est inclus, par nature, en toute société; toute société, par cela seul qu'elle existe et que son existence est légitime, a le droit de vivre; et les sociétés, pas plus que les hommes, ne vivent uniquement de lois et de règles : les réflexes devancent les lois et les règles, et quand tardivement celles-ci apparaissent, c'est encore aux réflexes qu'il revient de pourvoir aux besoins vitaux qu'elles laissent en souffrance : quand vous posséderiez tous les arts et toutes les sciences, que vous sert tout cela à l'instant où vous glissez sur une pelure d'orange? heureusement pour vous, la nature vous a doté d'un réflexe bien plus sûr; c'est pourquoi vous ne vous êtes pas cassé le bras. La vie intellectuelle a ses réflexes comme la vie physique : et votre intelligence ne leur fait pas une confiance moindre qu'à toutes les démonstrations; elle leur doit, elle aussi, son équilibre, ce *primum vivere* qui autorise le *deinde philosophari*. La police, c'est le réflexe vital de la vie sociale : elle était avant que les lois fussent, et les lois sont incapables de la remplacer. En somme, le pouvoir de police sort de la société politique comme le pouvoir d'ordre intérieur sort de l'institution administrative, engendrant, l'un un juridisme de secours auprès de la légalité dans la première, l'autre, dans la seconde, un juridisme disciplinaire, qui est, pour ses sujets, mais pour eux seuls,

municipale ou régionale, la législation nationale est un droit supérieur et extérieur; de même, la législation fédérale dans la perspective de chacun des États fédérés; placez-vous, au contraire, au centre de la nation ou de la fédération, c'est une législation intérieure.

Sous cet angle — et c'est justement cela la conception institutionnelle du droit —, il semble, de prime abord, qu'aucun droit positif n'oblige que les ressortissants de l'institution à laquelle il se réfère directement ou indirectement. C'est vrai des droits et des institutions secondaires : les règlements d'atelier du Creusot n'obligent en rien le personnel des Aciéries de la Marne. C'est également vrai de l'une des deux sociétés parfaites et de son droit : saint Paul l'écrivait aux fidèles de Corinthe (1),

l'ordre même de la légalité. L'adage *Ubi societas ibi jus* devrait se dédoubler : *Ubi societas, ibi potestas; ubi potestas, ibi jus.*

M. Teitgen ne nomme pas l'institution; M. Rivero ne nomme pas l'analogie; mais l'institution rayonne aussi bien dans la thèse de la police que dans la thèse des mesures d'ordre intérieur. Quant à l'analogie, M. Rivero y reconnaîtra sans doute sa propre pensée : nous n'en voulons pour preuve que sa défiance des catégories closes (v. par exemple les pages 82 à 87 où il prend texte de la jurisprudence du Conseil d'État pour proclamer la rupture des cadres et la dissolution des classifications aprioristiques) et son opposition à la thèse de M. J.-J. Chevalier : celui-ci découpait précisément des catégories abstraites pour y distribuer la matière très complexe et hétérogène des instructions de service; M. Rivero se demande « si la terminologie n'est pas ici l'indice d'une similitude plus profonde que les antagonismes superficiels » — ici, il rejoint le P. Lachance (cf. ci-dessus, pp. 57 et s.); et il conclut par cette définition très concrète et toute analogique : « Les circulaires d'ordre intérieur » sont « celles qui intéressent essentiellement les relations hiérarchiques et n'ont pas d'incidence directe sur un statut légalement défini » (pp. 97 à 122).

Enfin nous avons entendu MM. Legal et Bréthe de la Gressaye tenir le même langage à propos du pouvoir disciplinaire dans les institutions privées (cf. ci-dessus, p. 261, n. 1).

(1) Dans une lettre qui ne nous est pas parvenue, saint Paul avait interdit aux chrétiens de Corinthe le commerce avec les « impudiques ». Cette interdiction lui valut, semble-t-il, une demande d'explications. Il

et le droit canonique le confirme soit lorsqu'il tient pour valide, même après leur baptême, le mariage contracté hors les lois de l'Église entre non-baptisés (1), soit lorsqu'il interdit de baptiser les enfants d'infidèles sans le consentement de leurs parents (2).

Quant au droit national, il se trouve dans une condition particulière, non du fait que l'État est une société parfaite et souveraine (3), — l'argument vaudrait aussi bien pour la

répondit qu'il avait visé, non les impudiques du monde, mais uniquement ceux qui appartiendraient à la communauté des fidèles : « J'ai voulu dire que vous ne deviez pas entretenir de relations avec celui qui, tout en portant le titre de frère, serait impudique »; et, à ce propos, il fait cette déclaration dont la portée est générale : « Qu'ai-je à faire de juger ceux du dehors? N'est-ce pas ceux du dedans que vous prétendez juger, vous? Ceux du dehors, c'est Dieu qui les jugera. Retranchez le coupable du milieu de vous » (*1 ad Cor.*, V, 9 et s.). La loi ecclésiastique se présente donc bien comme une loi intérieure.

(1) Canon 1016 : « Le mariage des *baptisés* est régi, non seulement par le droit divin, mais aussi par le droit canonique... ». Canon 1960 : « Les causes matrimoniales *entre baptisés* ressortissent à la compétence propre et exclusive du juge ecclésiastique ». Les tribunaux ecclésiastiques ont eu, à maintes reprises, à statuer sur la validité du mariage entre infidèles, depuis lors convertis au christianisme; ils ont eu à rechercher, en pareil cas : 1° si les règles de fond et cérémonies prescrites par les lois et coutumes nationales, à peine de nullité, avaient été observées; 2° si l'union conjugale, telle qu'elle est organisée par ces lois et coutumes, présente les caractères d'un véritable mariage; si oui, c'est un mariage légitime qui se transforme de plein droit en mariage sacramentel par le fait de la réception du baptême. Ainsi les institutions juridiques des musulmans, des Hindous, de nombreuses tribus païennes ont fourni au Saint-Office l'occasion de constituer une jurisprudence touchant la discrimination des unions qui ont ou qui n'ont pas valeur de mariage en droit naturel.

(2) Benedict. XIV, const. *Postremo mense* (28 févr. 1747); Cod. jur. can., c. 750.

(3) Le Sénat américain a commis une lourde erreur en croyant pouvoir refuser la ratification du traité de Versailles souscrit sans réserve par le magistrat dûment qualifié pour représenter les États-Unis à la conférence; la responsabilité de celui-ci pouvait être mise en cause s'il avait excédé ses pouvoirs : ceci était une affaire intérieure; mais vis-à-vis

législation ecclésiastique, — mais du fait de son caractère territorial : l'Église n'a mandat que sur ses fidèles; l'État a mandat à la fois sur tous ses nationaux où qu'ils se trouvent et sur tout son territoire quels qu'en soient les occupants; d'où la distinction des lois de police qui obligent même les étrangers sur le territoire national et des lois personnelles qui obligent les nationaux même résidant à l'étranger; ces dernières seules sont, comme les lois ecclésiastiques et celles des institutions secondaires, et dans le même sens, des lois internes.

Enfin, en dépit de l'effort inscrit dans l'acte de fondation de la Société des Nations (1), le droit international demeure le droit interne d'un groupe d'États, dans tous ses éléments de pure technique, c'est-à-dire en tant qu'il ajoute des éléments de « construit » au « donné » du droit naturel et

des cosignataires du traité, les engagements étaient valablement pris : voilà un cas historique à citer à l'appui de la thèse de M. Em. Levy : le droit est fondé sur la « confiance nécessaire » (cf. nos conférences *Le Droit, l'Ordre et la Raison*, p. 113, n. 1). La jurisprudence administrative française est bien plus judicieuse lorsqu'elle décide que l'engagement souscrit par le ministre en dehors ou au delà des autorisations budgétaires n'en est pas moins juridiquement obligatoire, sauf la responsabilité du ministre. L'attitude du Sénat américain a été inspirée du même nationalisme juridique que nous critiquions plus haut (p. 194, n. 1) dans la signification donnée par un certain nombre à l'enseignement du droit international privé. La nation ou l'État est la société parfaite, souveraine : cela veut dire qu'elle n'est subordonnée à aucune institution politique supérieure; cela ne veut pas dire que son droit interne ait le pas sur les principes du droit international, qui ne sont que la « détermination » du droit naturel; la souveraineté, pas plus que la liberté, n'est le pouvoir de s'en libérer.

(1) Nous avons dit au 1er volume de *La théorie de l'institution*, p. 193, que, par le pacte de Versailles, la S. D. N. est investie d'un mandat universel, et cité l'article 17 qui lui réserve le droit d'intervention, non seulement en cas de différend entre ses membres, mais même en cas de différend entre deux États dont un seulement est membre de la Société ou dont aucun ne fait partie, à l'effet de les soumettre aux mêmes obligations que s'ils lui avaient donné leur adhésion.

à sa « détermination » dans le milieu sociologique que constitue, à un moment donné, le monde international : il n'oblige que les États qui y ont consenti ; encore ont-ils la faculté de s'y soustraire moyennant préavis.

L'ordre juridique est impératif ; cette deuxième notion nous mène à une différenciation de l'ordre juridique sous le rapport de sa valeur, de son autorité devant la conscience. C'est le problème posé, mais non résolu, par les casuistes, qui ont inventé la théorie des *leges mere pœnales* (1) : des lois, d'ailleurs non incriminées d'injustice (car alors elles ne seraient plus des lois), qui n'obligeraient pas les assujettis à obtempérer à leurs injonctions, mais seulement à subir, après contravention et condamnation judiciaire, la peine de leur désobéissance — cela par interprétation de la volonté du législateur. L'objection saute aux yeux. Suffit-il que le législateur déclare vouloir être obéi dans les termes où il ordonne ? mais c'est cela qui doit se présumer, et il n'y a point de commandement de quelque autorité que ce soit qu'on se permettrait d'interpréter comme il plaît aux casuistes d'interpréter les lois de police et certaines lois fiscales ; et pour qu'on ne s'y trompe pas, voici que le serment est imposé à l'appui des déclarations de revenu, de prix ou d'émolument successoral. Est-ce là un abus de l'autorité législative ? c'est donc qu'il faut renoncer au critère de l'intention du législateur (2). Et en effet il ne sert de rien de critiquer la théorie des *leges mere pœnales* si l'on n'a rien à mettre à la place : le problème subsiste : toutes les lois n'ont pas la même valeur.

Le problème est de rendre compte de cet état de conscience, dont l'évidence l'emporte sur toutes les démonstrations, savoir qu'il y a une gradation de prestige entre le règlement de police ou de service, voire le règlement de collège ou de caserne, et la loi administrative sur le service militaire obligatoire ou la loi civile sur le respect des contrats ou la réparation du dommage causé, et encore la loi canonique pour les chrétiens ou les constitutions monastiques pour les religieux, et encore, en perçant le plafond du juridisme proprement dit, le statut liturgique et les solennités sacramentelles.

(1) Nous nous permettons de renvoyer à notre étude sur ce sujet qu'on dit épineux : *La théorie des leges mere pœnales*, aux *Mélanges Hauriou*, Paris, Sirey, 1929, pp. 625 et s. (tirage à part).

(2) Telle est en effet la suggestion de Mgr d'Hulst ; voir à ce sujet notre note en appendice du mémoire sur *La théorie des leges mere pœnales*.

Or, cette différence de prestige et de « respectabilité » tient moins au contenu des règles qu'au plan où elles se situent — à l'étage où elles se classent dans l'échelonnement de l'ordre juridique. Quand les troupiers distinguent entre mentir et « carotter » ou les collégiens entre voler et « chiper », ils séparent, à tort ou à raison, du moins quant à la conséquence qu'ils en tirent, le plan de la discipline intérieure du plan de la moralité commune, en quoi ils font preuve d'un sens institutionnel qui fait parfois défaut aux « prudents » ; et lorsque le Code pénal décide que le vol domestique n'est pas punissable, — bien que souvent moralement plus coupable, — c'est aussi parce qu'il aperçoit l'ordre familial sur un autre plan que l'ordre général : on n'a guère observé cette trace de droit familial dans notre régime individualiste.

Voilà le fait. Si l'on y réfléchit, n'aperçoit-on pas, dans cette hétérogénéité de la masse du droit positif, un glissement qui va de la notion de barrière à canaliser les activités humaines à la notion de règle auxiliatrice, et même instigatrice, peut-être génératrice de ces activités, — une gamme de la loi qui freine à la loi qui meut, — de la loi enveloppante et contraignante, quoique salutaire à la manière d'un appareil orthopédique, à la loi assimilée, intériorisée, comme l'ossature forte et souple du corps humain : nous revenons au squelette !... C'est un nouvel aspect de la conception analogique du droit.

Au point de départ, le droit, comme disait Hauriou, est une « voirie » : les passants y circulent, chacun à son affaire, en respectant l'alignement et le « sens unique » ; le droit n'est qu'une canalisation d'utilité publique; il ne s'en dégage aucune puissance motrice. Au point d'arrivée, dans les régions qui sont tout imbibées de spirituel, dans les codes apparentés à la théologie et au culte, la règle change de ton; elle est toute chargée d'énergie positive, comme les câbles électriques sur lesquels nous prenons le courant, et le labeur de nos mains en reçoit une fécondité dont elles eussent été incapables d'elles-mêmes; c'est très particulièrement le sens des règles monastiques : leurs observances véhiculent des valeurs spirituelles; au sommet, ce sont les rites sacramentels : ici la règle n'est plus seulement une aide efficace; le rite lui-même « opère ce qu'il signifie »; l'homme n'en est que le ministre; voilà les deux termes : entre eux, la gamme analogique.

Les réflexions que vient de nous suggérer le caractère impératif de l'ordre juridique accusent d'un nouveau trait la mutuelle propension du droit et de la théologie, de part et d'autre de la haute muraille qui, malgré tout, les sépare *ratione materiae*. Elles font aussi prévoir la position privilégiée du droit canonique : la muraille est moins haute au point qu'il occupe de l'ordre juridique; c'est encore ce qui va se déduire d'une dernière considération.

Le droit n'a que la compétence du for externe; et c'est précisément pour cela qu'il offre prise à une technique et que sa mise en œuvre exige des services administratifs et judiciaires (1) : en tant que règle, le droit positif n'est qu'une « modification » du droit naturel et ne fait pas nombre avec lui; la formulation technique et l'aménagement des services s'y ajoutent, en faisant nombre (2).

(1) Cf. ci-dessus, pp. 265 et s.

(2) En réalité c'est, avons-nous dit, trois adjonctions qu'il faut discerner : la formulation, les services administratifs et judiciaires, la coercition; des trois éléments extrinsèques de l'ordre juridique, la coercition est le moins solidement rattaché... et le plus facilement détachable : la formulation et la juridiction « disent le droit »; les services administratifs organisent l'obéissance au droit, laquelle est la norme; l'exécution forcée n'est qu'une pièce de secours de l'ordre juridique; elle est réservée pour les cas pathologiques.

Or, la notion de for externe est une notion immatérielle, rebelle, de soi, à la définition spécifique (1). For interne et for externe, ce ne sont pas deux espèces découpées dans un genre et cachetées sous enveloppe; ce sont les deux termes d'une série analogique : le for interne est enclos dans le secret de la personnalité humaine, et il est bien vrai que cette personnalité est une forteresse inexpugnable; pourtant elle est ouverte de quelque manière, puisque c'est sa nature d'être sociale; toujours le problème ontologique! la distinction des deux fors n'en est que le reflet, et aussi le problème de leur relation : il ne se tranche pas par un coup de sabre.

D'abord, toutes les institutions n'exercent pas la même emprise sur la personnalité : la personnalité, en sa fine pointe, brave toujours, du moins en droit, l'emprise institutionnelle; d'emprise en emprise, elle recule dans une retraite inviolable; mais les institutions les plus intimes la font reculer le plus loin : ce sont aussi les plus prenantes, les plus entreprenantes : mon « affaire » plus que ma corporation; mon corps professionnel plus que mon parti politique, si je suis un homme de métier; ma patrie plus que la communauté internationale; ma famille plus que le genre humain; la société spirituelle, même considérée sous l'angle purement juridique, plus que la société politique : justement parce que cet angle juridique est plus ouvert sur les au-delà du juridisme. La démarcation des deux fors suit le rythme de cette intimité, et le juridisme des plus intimes étend sa compétence fort au delà des limites

(1) Cf. ci-dessus, 2e leçon, p. 81.

où se retranche le juridisme des plus légères : la frontière du for interne et du for externe demeure, mais elle se déplace (1).

Ces variations s'expliquent, d'autre part, par l'inégalité des garanties juridiques offertes à la personnalité par les diverses structures institutionnelles. En général, elles sont moindres dans les institutions les plus intimes : ainsi la séparation des pouvoirs, qui est un principe fondamental du droit politique, est étrangère au droit canonique.

Mais elles varient aussi suivant une autre loi. A mesure que les intimités s'élargissent, elles s'aménagent un juridisme de plus en plus strict; les éléments du juridisme n'étaient rien, par exemple, dans les premières communautés chrétiennes, auprès de ce qu'ils devinrent plus tard et de la place que tiennent aujourd'hui dans l'Église la stabilisation juridique et la centralisation gouvernementale; or, en tout régime de juridisme, il est logique et légitime que le progrès du for externe et le progrès des garanties constitutionnelles avancent, et aussi rétrogradent, de front; plus le frein est solide, plus la machine peut se lancer; et ce qui est vrai des garanties constitutionnelles l'est également, non seulement de toutes autres garanties juridiques, — les garanties juridictionnelles par exemple, — mais des garanties morales et sociales. Il est des hommes dont la parole vaut tous les gages et à qui il serait injurieux d'en demander (2). Les garanties spirituelles authentiquées par la foi sont hors de pair : non seulement l'infaillibilité dans les limites formulées par le concile du Vatican, mais la conduite assurée du Saint-Esprit dans le gouvernement de l'Église par le ministère, et même au travers des erreurs, de ses magistrats. Comprend-on que la distinction des deux fors y affecte un mode sensiblement mitigé, sans encourir le grief des « totalitarismes » politiques? Le lecteur l'a bien compris à présent : le droit canonique est à la limite de l'ordre juridique; il offre une perspective unique sur la conception institutionnelle du droit (1).

(1) Voici une illustration soulignée par le P. Robilliard, *A propos d'un conflit entre le droit civil et le droit de l'Église relatif à la prescription*, au *Bulletin thomiste*. Notes et communications, juillet-décembre 1933, pp. 193 et s. On sait que l'Église n'admet pas la prescription de mauvaise foi; le droit civil l'admet : il faut attribuer cette divergence à l'inégale emprise des deux sociétés spirituelle et politique sur la personnalité de leurs membres; les deux règles, quoique apparemment contradictoires, sont justes parce qu'ajustées, chacune, au milieu qu'elle gouverne.

(2) C'est la raison pour laquelle l'ancien mouvement du *Sillon* s'était dérobé à toute structure juridique : « Le Sillon, disait-on, est une amitié »; ce n'est que vers la fin qu'il s'essaya à se donner quelques éléments de « constitution »; et ces tentatives allaient, en somme, contre son génie propre (V. notre note, *La théorie de l'institution*, 1er vol., p. 291, n. 1).

II

L'originalité du droit canonique est patente. De prime abord, c'est le triomphe du volontarisme et, par là même, il résisterait sur un point capital à la conception institutionnelle du droit. Pour le comprendre — et encore ne faut-il pas exagérer ni prendre à la lettre un mot échappé à saint Thomas peut-être dans un mouvement d'impatience contre les canonistes (2) — il faut se souvenir que le droit

(1) Nous regrettons de n'avoir pu faire état de la plaquette de M. P. Andrieux-Guitrancourt, *Les principes sociaux du droit canonique contemporain*, Paris, Sirey, 1939, qui parut au cours de la correction des épreuves du présent ouvrage.

(2) Nous l'avons cité ci-dessus, p. 228, n. 1. Il est à remarquer que saint Thomas ne fait pas une allusion à la loi canonique et n'emprunte pas un exemple au droit canonique dans son traité de la loi (*Summ. th.*, Ia, IIae, q. 90 et s.); lorsque accidentellement l'occasion d'en parler s'offre à lui quelque part, c'est pour en présenter une notion sensiblement différente de la loi civile. Celle-ci : *ordinatio rationis ad bonum commune promulgata ab eo qui curam habet communitatis* (*Summ. th.*, Ia, IIae, q. 90, a. 4), — une dérivation de la loi naturelle tantôt *per conclusionem*, tantôt *per determinationem*; le *legis lator* n'est que le premier interprète du droit : *promulgatio*. De celle là, tout est dit en quatre mots : *constitutio Papae facit ejus* (*Quodl.* I, 19). C'est, on le sent, un autre climat.

canonique ne joue pas exactement le même rôle dans la société religieuse que le droit séculier dans la société civile : la société religieuse est d'abord une société spirituelle, et c'est dans la théologie qu'il faut rechercher les règles fondamentales de l'ordre qui y préside; l'ordre juridique ne la touche qu'à la périphérie, un peu — *salva reverentia* — comme la police préside à la vie civile : la police est aussi la part du volontarisme dans l'organisation de la cité.

Qu'en revanche le point de vue du pouvoir soit dominant en droit canonique, on le concèdera sans difficulté : *ad disciplinam spectat*, lit-on dans les instructions aux commissaires chargés de l'élaboration du nouveau code (1); mariage mis à part, les matières de droit canonique sont plus proches de celles du droit constitutionnel et administratif que de celles du droit privé; et le mariage y est considéré dans sa structure éminemment hiérarchique.

Enfin, le fait même du droit canonique est hautement significatif du pluralisme, où nous avons reconnu le dernier trait de la conception institutionnelle du droit. C'est là-dessus qu'il faut insister.

Le droit canonique se présente comme un terrain d'échange où la science juridique s'emboîte avec la science sacrée; non pas seulement la théologie morale, mais la théologie dogmatique. Il est, si l'on ose dire, l'enfant issu du mariage du droit et de la théologie. La loi canonique est bien une loi humaine, — *jus* et non *fas*, — mais, entre les lois humaines, elle se distingue comme on reconnaît les serviteurs à la livrée du maître; elle est à l'étiquette de la science sacrée. Il y a dans le droit canonique quelque chose par quoi il s'aligne aux droits nationaux, et autre chose par quoi il se soustrait à cet alignement; il n'est

(1) Elles sont consignées dans la Préface du Code du pape Benoît XV.

pas « droit » à la façon des droits nationaux ou du droit international : dans ceux-ci la « raison de droit » s'associe à un donné sociologique; dans celui-là, à un donné dogmatique; il est « droit » à sa manière à lui, qui est la manière théologique : un juridisme curieusement équilibré entre deux sciences dont nous apprécierons, dans la dernière leçon, les affinités méthodologiques, et qui opèrent en lui, *ratione materiae*, leur conjonction. Là est son premier intérêt pour la philosophie du droit.

Le droit canonique est au service de la théologie, et, par la théologie, du dogme et du donné révélé : c'est cela qui le sépare du droit civil, de tous les droits civils; le canoniste est d'abord un théologien, et le théologien d'abord un croyant : c'est la première chose à comprendre. Touchant la théologie, la crise moderniste a fourni l'occasion d'accentuer l'inhibition de la science sacrée pour qui n'a pas la foi, et, pour le croyant même, l'impossibilité ou, en tout cas, le péril de toute spéculation rationnelle en dehors de la lumière de foi. Touchant le droit canonique, et en tant que le droit canonique est lié à la science sacrée, s'il n'est plus permis de parler d'inhibition, du moins peut-on affirmer *a priori* la position désavantageuse du juriste qui en conteste l'autorité, et par là même est mal placé pour en apprécier le rattachement à des vérités qui, hors la lumière de foi, ne peuvent toucher l'esprit que dans leur formulation verbale : il leur en manque le sens, l'expérience de ce « toucher » spirituel que les livres saints appellent la sagesse : *sapientia*, *sapere*. Eh! sans doute, on peut en dire autant, en quelque mesure, de toutes les branches du droit (1); il faut une sensibilité japonaise pour bien saisir le droit japonais, et même, affirment certains maîtres, une sensibilité administrative pour saisir notre droit administratif; elle fait parfois défaut aux civilistes! Il faut égale-

(1) Ou mieux de toutes les branches de l'activité humaine et de tous les genres de vie (Cf. ci-dessus, p. 260, n. 1).

ment une sensibilité catholique pour bien saisir le droit canonique, et ce n'est ni dans le Décret de Gratien, ni dans les Décrétales de Grégoire IX, ni dans le Code de Benoît XV qu'on se fait une sensibilité catholique : c'est toute une « conversion » à opérer ; mais c'est bien autre chose que de passer de la Cour de cassation au Conseil d'État, ou l'échange de deux mentalités nationales!

Le tour d'esprit du canoniste, comme celui du théologien, n'est point de ceux que façonnent l'hérédité ou le genre de vie ou toute autre différenciation naturelle : c'est le fruit d'une illumination surnaturelle, *lumen fidei*.

On s'en persuadera facilement, si l'on considère que le droit canonique compte parmi les « lieux théologiques » (1). Les lieux théologiques — c'est Melchior Cano qui parle — « sont comme les domiciles de tous les arguments théologiques où les théologiens trouveront de quoi alimenter toutes leurs argumentations, soit pour prouver, soit pour réfuter » (2) : les juristes de notre temps appel-

(1) L'organisateur des « lieux théologiques » est le dominicain Melchior Cano, *De locis theologicis libri duodecim*, Salam., 1563. Le P. A. Gardeil a remanié la doctrine de Cano (*La notion du lieu théologique*, dans la *Revue des Sciences philosophiques et théologiques*, 1908, pp. 51 et s., 246 et s., 484 et s. ; *Le donné révélé et la théologie*, nouvelle éd., par le P. Chenu, éd. du Cerf, 1932 ; *Dictionnaire de théologie catholique*, au mot *Lieux théologiques*; c'est du *Dictionnaire* que sont tirées les citations qui suivent). Il rend à Cano cet hommage : « L'œuvre de Cano... se présente comme un traité systématique de méthode théologique. Cano revendique hautement la paternité de ce genre d'ouvrages. Citons : *Sed autem libentius feci quod nemo theologorum adhuc, quod equidem sciam, hoc genus argumenti tractandum sumpsit...* L'histoire ratifie son témoignage... Pour la conception et la mise en œuvre de la méthode théologique, Cano est et demeure le maître, le classique. Ce penseur, tout simplement en pensant tout haut, apprend aux théologiens qui le méditent à penser en théologiens. Son œuvre est, pour la méthode théologique, une œuvre typique, analogue à ce qu'est la Somme théologique de saint Thomas d'Aquin pour la mise en œuvre du « donné révélé » ; Cano mérite le titre de « fondateur et docteur authentique et universel de cette discipline » (col. 712, 713, 714).

(2) *De loc. th.*, l. I, c. III, d'après Gardeil, *Dictionnaire*, col. 716.

leraient cela les « sources formelles » de la théologie ; le mot « forme » ayant changé de sens, Cano aurait étudié plutôt les « sources matérielles »... (1). C'est dire qu'il y a dans les documents canoniques autre chose et plus que les règles du droit pur, ou, ce qui revient au même, que, parmi les règles juridiques contenues dans les documents canoniques, il en est dont la portée passe le juridisme (2).

(1) Il y a dix « lieux théologiques », entre lesquels on peut, à la suite du P. Gardeil, établir la gradation suivante. Les trois derniers (raison naturelle, philosophes et juristes, histoire et traditions humaines) ne sont que des lieux *communs* ou *annexes*. Parmi les sept premiers, qui sont les lieux *propres* de la théologie, parce qu'ils font appel à l'autorité qui est la base de la science sacrée, les uns (Écriture sainte et traditions apostoliques) contiennent la révélation : ce sont les lieux *fondamentaux* ; les autres « n'ont qu'une valeur de conservation du dépôt, d'interprétation du donné, de transmission » (*Dictionnaire*, col. 717) ; ils se divisent eux-mêmes en deux groupes, suivant qu'ils fournissent des principes d'argumentation absolument *certains* (l'autorité de l'Église catholique, les conciles, le magistère du Souverain Pontife) ou simplement probables (Pères de l'Église, théologiens scolastiques auxquels sont adjoints les canonistes). Enfin, il est bien entendu que chacun des dix domiciles abrite des arguments de valeur variable : « Dans un même lieu théologique, tous les arguments n'ont pas la même fermeté. Si un lieu est, en soi, d'efficacité inférieure, tous les arguments qu'on y rencontre n'ont pas nécessairement cette infériorité. Des Saintes Lettres on peut tirer des arguments qui ne sont que probables, du sens mystique par exemple, ou d'un sens insuffisamment défini... Par contre, l'histoire humaine, si faible, *imbecilla*, soit-elle, peut fournir des arguments certains » (*Dictionnaire*, col. 721).

(2) Nous venons de constater (note précédente) que l'opinion des canonistes est rapprochée de celle des théologiens parmi les lieux fondamentaux, tandis que celle des autres juristes va avec celle des philosophes parmi les lieux annexes ; quant aux « décrets », comme on disait au temps de Cano, — donc le Code de Benoît XV, — ils comptent évidemment au lieu du magistère du Souverain Pontife.

La préface du Code, en rappelant les instructions données aux commissions par lesquelles il fut préparé, réserve formellement l'éventualité d'y trouver des données transcendantes au droit positif, des données de droit naturel et même de foi : *Haec vero, lege quam memoravimus propria, consultoribus et collaboratoribus generatim prae-*

Cano et plusieurs autres ont honoré le droit canonique d'une dénomination impressionnante : *theologia practica*; il y a, dans la régulation canonique, et sous le rapport de sa position vis-à-vis du dogme, une discrimination à faire, symétrique à celle que fait saint Thomas dans la loi séculière sous le rapport de sa dépendance à l'endroit de la loi naturelle : cette relation est tantôt *conclusion*, tantôt *détermination*; ainsi dans le droit canonique se trouvent des règles « conclues » du dogme défini ou seulement définissable, et par conséquent aptes à le manifester, et donc encore susceptibles d'offrir une matière pour l'élaboration et l'enrichissement de la science sacrée : il suffit de remonter de la conclusion aux prémisses *a canonibus ad dogma* : ce sont des « lieux théologiques » (1); le surplus, simple « détermination » juridique (2).

Concluons : le droit canonique a « raison » de droit, pleine « raison » de droit; de la « raison » de droit il contient les trois éléments constitutifs : il est un ordre, un ordre impératif, un ordre externe; mais il suffit de les considérer

scripta erunt : ut codex eas tantummodo leges complecteretur quae disciplinam spectant. Nihil tamen prohibebat quominus in codice principia quaedam attingi possent aut deberent, quae ad jus naturae vel ad ipsam fidem referrentur.

(1) « Patet jus canonicum per se humanum esse. Istud autem vel ecclesiasticum vel civile erit prout vel ecclesiasticam vel civilem societatem respicit. Porro jus ecclesiasticum illud proprie est quod et canonicum vocatur. Ex quibus sane patet iterum quem locum teneat jus canonicum in rebus scientisque sacris, qua etiam ratione dictum sit theologia practica. Porro nihil in hominum praxi admittendum est quod in intellectu non fuerit; nihil agere voluntas debet quod non praescripserit ratio; nullaque datur scienta practica quin dependeat a scientia speculativa. Idcirco a canonibus ad dogma assurgere possumus, tanquam ab effectu ad causam » (J.-J. Berthier, *Tractatus de locis theologicis*, Augustae Taurinorum, Marietti, 1888, p. 407). On raisonne de la même manière à partir de la liturgie (Renaudin, *De auctoritate sacrae liturgiae in rebus fidei*, dans le *Divus Thomas*, de Fribourg, 1935, pp. 41 et s. : *legem credendi statuit lex supplicandi*).

(2) Voir aussi Berthier, *op. cit.*, pp. 414-415.

l'un après l'autre pour rendre sensible son théologisme fondamental; c'est ce que nous allons essayer.

***

Le droit canonique a trait à l'ordre d'une société dont l'aménagement juridique n'est que l'accessoire. L'Église est essentiellement une société d'âmes; c'est donc par le plus intime d'eux-mêmes qu'elle tient ses sujets dans l'unité. Elle est elle-même une « âme commune » incorporée dans une structure juridique comme l'âme individuelle dans le corps humain, et la symétrie n'est pas impeccable (1). Il y a entre l'Église et son revêtement juridique un rapport comparable — et cette comparaison cloche davantage encore — à celui que soutiennent la nation et l'État; mais ce dernier, tout le monde le comprend, parce que tout le monde appartient à quelque État et à quelque nation; comment un incroyant entendra-t-il quelque chose au corps de l'Église et se fera-t-il une idée juste du régime juridique construit en vue d'une mission divine qui lui échappe? Le droit canonique est, pour lui, une boîte à surprises, et peut-être un sujet de scandale : juriste de la chaire, il s'étonne de sa dévotion au texte et de sa fidélité à la méthode désuète de l'enseignement exégétique; criminaliste, il se voile la face devant les peines indéterminées; publiciste, il cherche en vain la séparation des pouvoirs; magistrat, il note un chassé-croisé étrange du for interne et du for externe;... tout cela est en effet bien difficile à réaliser pour qui n'y voit qu'une espèce dans le genre des juridismes nationaux...

Nous allons voir ces particularités s'expliquer l'une

(1) On se souvient du développement de saint Paul sur la reproduction des mystères du Christ dans la personne du chrétien : *consepulti cum illo per baptismum, complancti similitudini mortis ejus, simul et resurrectionis*, etc. (*Rom.*, VI, pp. 4 et s.).

après l'autre; mais ces explications tournent autour d'une considération centrale, savoir que les droits nationaux gouvernent des sociétés dont l'horizon est borné par le temps; au contraire, la société temporelle, dont la régulation incombe au droit canonique, est simplement le port d'attache d'une société spirituelle qui, dès à présent, s'épanouit dans l'éternité; ce n'est pas le même clavier! Entre juristes étrangers, on arrive à se comprendre; mais le jour où l'on voudra faire entrer le droit canonique dans les confrontations du droit comparé, ce sera une bien autre affaire! Les religions positives n'entretiennent pas des rapports assimilables à ceux des nationalités. Et bien moins encore qu'aucune autre la religion catholique : et c'est d'elle qu'il s'agit! L'Église n'est point, comme toute autre société ou institution, une simple « unité d'ordre »; elle est le Corps mystique où se perpétue l'existence terrestre du Christ, le Christ-total; l'altérité essentielle à toute relation juridique en souffre une atteinte hors de pair avec celles qui résultent d'une communauté purement accidentelle; encore qu'il ait pleine « raison de droit », le droit canonique est beaucoup moins juridique que n'importe quel autre droit, parce que son juridisme est emporté dans la gravitation d'un réalisme transcendant à toute sociologie.

Comme tout juridisme, le droit canonique est fondé sur le pouvoir; c'est un ordre impératif. Mais c'est beaucoup plus qu'un pouvoir social, car ce n'est pas un lien purement social qu'il noue entre ses sujets; ou plutôt ce lien social et juridique est soutenu par un lien véritablement organique, de caractère purement spirituel il est vrai, mais constitué par un réalisme aussi assuré pour l'homme de foi que l'unité du corps biologique pour l'homme de science.

Tout pouvoir, politique, juridique..., vient de Dieu : c'est entendu; mais celui qui s'exerce dans l'Église en

dérive par une voie extraordinaire. La voie commune, c'est le gouvernement providentiel diffus dans la création. Autre est le mystère de l'Église. Dieu la gouverne par des représentants qu'il investit d'un pouvoir infiniment supérieur à tous les pouvoirs humains, puisqu'il contient, en un faisceau, non seulement tous ceux entre lesquels se partage l'*imperium* dans les régimes constitutionnels, mais encore le pouvoir de lier et de délier pour l'éternité. Le fondement du droit canonique, c'est le « pouvoir des clefs » (1), le même fondement que celui d'absoudre au for interne (2).

(1) « Potestas legislativa humana est duplex, ecclesiastica et civilis... Hae duae potestates multipliciter differunt inter se. Et primo quidem ratione originis, nam potestas legislativa ecclesiastica, quae competit romano pontifici ac per hunc postmodum aliis inferioribus praelatis, veluti vocatis in partem sollicitudinis, communicatur proxime ac immediate provenit a Deo, prout patet ex verbis Christi (*Matth.*, XVI, v. 19) sancto Petro ac in hujus persona ejus legitimis successoribus, dicentis : Tibi dabo claves regni caelorum, et quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum et in coelis (Heiffenstuel, *Jus canonicum universum*, nov. ed.; vol. I, Parisiis, Vivès, 1864, p. 112, col. 2). Haec enim verba ad utrumque forum internum et externum, tum contentiosum, tum voluntarium, referentur, siquidem absque ulla distinctione declarent Deum ratihabiturum in coelo sententias quas primi pastores protulerint in terra » (Demeester, *Juris canonici et juris canonico-civilis compendium*, nov. ed., t. III, pars 2, Desclée de Brouwer, 1928, p. 5).

(2) On comprend ainsi par là que la doctrine thomiste de la prédominance de la coutume sur la loi (*Summ. th.*, I^{a}, II^{ae}, q. 95, a. 3) se concilie avec la tendance aujourd'hui très marquée du droit canonique à réduire le rôle de la coutume au profit de la loi, et avec cette déclaration, de prime abord étourdissante, du canon 25 du Code : *Consuetudo in Ecclesia vim legis a consensu competentis superioris ecclesiastici unice obtinet* (Comp. saint Thom., *Summ. th.*, I^{a}, II^{ae}, q. 97, a. 3, ad 3; mais saint Thomas n'envisage pas le droit canonique).

Ainsi s'explique aussi que le texte législatif garde, auprès des canonistes, un prestige qu'il a perdu depuis longtemps auprès des autres juristes. Il n'existe pas, à leur disposition, de collection semblable à nos recueils Sirey, Dalloz ou Lebon : ils enseignent le Code; quant à la méthode, le cours de droit canonique est moins apparenté à nos cours

Et pourtant, comme tout autre droit, il n'a trait qu'à l'ordre extérieur. La position du droit canonique sur ce dernier chef est semblable à celle où nous l'avons trouvé sur les premiers.

La distinction du for interne et du for externe, disions-nous, est analogique, et la barrière mobile. Toute loi, dit saint Thomas, tend à rendre les hommes meilleurs (1). La société spirituelle est évidemment plus soucieuse que la société civile du progrès moral de ses sujets; elle est aussi mieux outillée pour saisir et juger les mobiles des actes humains; et puisque, en tant qu'organisme juridique, l'Église est très intimement associée aux fins qu'elle poursuit directement comme société spirituelle, on conçoit *a priori* qu'en droit canonique la limite du for externe soit poussée à son maximum d'élasticité. Ne serait-elle qu'une société, au sens juridique du mot, simplement spécifiée par une finalité supérieure, on s'attendrait à ce que la séparation des deux fors y reçût une acception plus bénigne. *A fortiori* si l'on tient compte de la commune origine des deux fors (2) et du fait historique de leur division tardive (3).

de droit civil, administratif, constitutionnel, international... qu'au cours d'Écriture Sainte, compte tenu de l'inégale autorité des documents dont il est fait l'exégèse.

(1) *Summ. th.*, I^{a}, II^{ae}, q. 92, a. 1.

(2) Cf. ci-dessus, p. 277.

(3) C'est particulièrement dans le droit pénal de l'Église que se manifestent les traces de cette communauté d'origine, et aussi de fin.

...erunt ligata et in coelo : les canonistes enseignent qu'il faut l'entendre, non seulement de la juridiction sacramentelle, mais des condamnations prononcées par le supérieur ou le juge au for externe ou même encourues de plein droit : (*Censura ecclesiastica*) *ligat in coelo et animas obligat, uti constat ex Bulla* Auctorem fidei *qua prop. 46 doctrina contraria damnatur ut falsa, perniciosa in articulo 23 Lutheri damnata, ad minus erronea* (Demeester, *op. cit.*, p. 163).

Sans parler des *remoedia poenalia et penitentiae* (c. 2216), il existe en droit canonique deux sortes de peines, les peines vindicatives qui sont une satisfaction donnée à l'ordre, et les censures ou peines médicinales, qui ont pour but l'amendement du coupable (excommunication, interdit, suspense) (c. 2255); mais, cet amendement, les canonistes l'entendent bien plus largement que les lois séculières par lesquelles ont été institués le sursis, la libération conditionnelle, la liberté surveillée, etc. : les censures canoniques ne peuvent être prononcées que contre le délinquant qui, dûment averti, refuse de s'amender (contumace, au sens canonique du mot); et, l'amendement venant à se produire, l'absolution n'est point une grâce, mais un droit : la grâce n'a trait qu'aux peines vindicatives (Demeester, *op. cit.*, p. 160); par ailleurs, l'absolution au for externe lève la censure même au for interne, sans réciprocité (Demeester, *op. cit.*, p. 174; cf. p. 162). Enfin, entre les peines vindicatives et les censures, se produisent des suppléances : chacune des deux catégories joue, à titre secondaire, le même rôle que l'autre joue à titre principal (Demeester, *op. cit.*, p. 139).

Cette confrontation permet de jeter quelque lumière sur la position du droit canonique.

1° Le droit canonique est bien du droit, non une section décentralisée de la théologie. Quelques données — ou « lieux » — qu'il puisse offrir aux théologiens, pour l'élaboration d'une science qui passe de loin celle des juristes, les particularités du droit canonique, comme tel, sont accidentelles; elles n'atteignent pas sa nature de droit. Le canoniste est l'humble auxiliaire du théologien; il est franchement le collègue de tout autre juriste (1).

2° A la différence des droits nationaux (2), le droit canonique est un droit extra-territorial; il suit ses sujets à

(1) Il n'est, du reste, pas certain que la notion du droit canonique n'ait oscillé entre ses deux pôles d'attraction, le droit et la théologie; ce point d'histoire mériterait une enquête.

(2) Le droit national repose sur l'affinité de l'homme du lieu; tout homme doit avoir son lieu, au sens grec du mot : son domicile et sa nationalité; la loi civile pourchasse les nomades, comme la loi internationale pourchasse les pirates : la piraterie est précisément le délit du navire sans nationalité ni port d'attache; si la loi nationale peut être invoquée devant les tribunaux étrangers, c'est toujours à raison de l'attache territoriale gardée dans son pays par le citoyen qui plaide en territoire étranger. Cette considération est hors de cause en droit canonique; du moins se réduit-elle à la restriction de l'autorité du Code à l'Église latine.

travers les frontières politiques et entre en concurrence avec le droit des États sur le territoire de chacun d'eux; cette concurrence ressortit à la médiation du droit intersouverain des relations de l'Église et de l'État; on sait que, sur un certain nombre de points, elle fait l'objet de stipulations dans les derniers concordats (1).

3° Par ce caractère extra-territorial, le droit canonique évoque d'une part le souvenir du très ancien régime de la personnalité des lois (2), d'autre part, l'analogie des systèmes juridiques constitués, en marge du droit politique, au sein des corporations, ce mot pris au sens le plus large; seulement ceux-ci sont des droits subalternes, et le droit canonique est le droit d'une « société parfaite », la première des « sociétés parfaites ». L'analogie de notre droit administratif serait moins distante; mais s'il n'est pas subalterne

(1) La matière des concordats s'est considérablement transformée et élargie; on y trouve des accords touchant la législation et la juridiction du mariage, le statut du régime scolaire, etc., que l'on ne songeait pas jadis à y faire figurer, bien que, sur le mariage en particulier, il y ait toujours eu compétition entre les juridictions civiles et les juridictions ecclésiastiques. Sur *La législation des concordats antérieurs au concordat de Bologne*, on peut consulter la thèse que nous avons éditée sous ce titre (Paris, Berger-Levrault, 1902); la matière des concordats ne s'était guère renouvelée jusqu'aux accords du Latran, qui ouvrent vraiment une nouvelle phase dans l'histoire concordataire.

(2) Ce régime dura jusqu'à la féodalité : chacun demeurait en tous lieux sous l'application de sa loi d'origine, et par conséquent toutes les lois nationales se trouvaient simultanément en application en tous lieux; mais, même sous ce régime, les lois nationales avaient un rattachement territorial qui a toujours fait défaut à la loi canonique et la marque d'une irréductible originalité. Cette originalité s'accentua lorsqu'au système de la personnalité absolue la féodalité substitua celui d'une non moins stricte territorialité; c'est du reste, en même temps, l'époque d'un renouvellement du droit canonique, auquel préluda la *Concordia discordantium canonum*, suivie, un siècle plus tard, par la compilation de saint Raymond de Pennafort : le droit canonique ne pouvait pas ne pas y garder son caractère d'essentielle exterritorialité; il est hors de doute qu'il compte parmi les forces de centralisation qui réagissent contre les courants nationalistes au sein de l'Église.

au droit national, c'est parce qu'il n'en est qu'une branche différenciée : il n'est autonome que vis-à-vis du droit civil : le droit canonique est aussi indépendant du droit national qu'un droit étranger... encore qu'il ne soit pas non plus un droit étranger... Mais, après tout, pourquoi lui chercher un frère jumeau? Encore une fois, il n'est pas une espèce dans un genre; il est un mode analogique propre de la « raison de droit ».

4° Analogué au même titre que les droits nationaux, quoique sous un mode qui lui est spécial, de la « raison de droit », le droit canonique en diffère sous le double rapport du « donné » et du « construit ». Dans le « donné » du droit canonique entre le dogme et, d'une façon générale, tout le contenu de foi domicilié dans les autres « lieux théologiques », pour autant que l'ordre juridique est susceptible d'en être influencé. Quant au « construit », il n'y aurait pas de raison *a priori* pour que ses procédés ne fussent pas les mêmes : l'analyse qu'en a faite le doyen Geny au troisième volume de *Science et technique* vaut pour le droit canonique. Là aussi, pourtant, il y a encore quelque chose de changé : les recettes de l'art sont les mêmes, mais ce n'est pas le même artiste.

Quant à la construction législative, la différence est en ceci que le législateur civil n'est jamais que législateur; et quand même lui seraient dévolues des fonctions exécutives ou judiciaires, elles ne le soulèvent pas au-dessus du souci de la société temporelle; le législateur canonique n'est législateur qu'accessoirement à une mission infiniment plus relevée; le pouvoir législatif, gouvernemental, administratif, judiciaire, n'est pour lui que la moindre partie du « pouvoir des clefs »; celui qui en est investi est d'abord le magistère qui enseigne, le pilote de la « barque de Pierre »... De soi, l'élaboration législative est, en droit canonique, ce qu'elle est partout ailleurs; mais elle s'accomplit sous une motion étrangère au législateur civil.

On devine la conséquence qui s'ensuit quant à sa cons-

truction scientifique : elle est beaucoup plus tributaire du texte législatif. Pour le canoniste, la loi est quelque chose de plus que pour le civiliste; elle s'enveloppe d'un prestige religieux que le jacobinisme, héritier des légistes, a vainement tenté d'assurer à la loi civile; nous nous expliquons ainsi que ce soit des milieux formés dans la discipline canonique qu'il soit venu le plus d'objections à la collaboration active du juge à la constitution du droit positif : l'écart est plus grand, en droit canonique, entre le législateur et l'interprète. Cette distance est fortement accusée par le *Motu proprio* du 15 septembre 1917, lequel n'autorise l'adaptation du nouveau code que par voie d'interprétation authentique : on songe au temps où pareil souci avait inspiré au législateur français le « référé législatif ».

Pareille restriction ne frappe-t-elle pas le droit canonique d'une marque qui l'exclut de la science du droit?... C'est la même question qu'on peut se poser à propos de toutes les sciences auxiliaires de la science sacrée, la philosophie, l'histoire..., et elle doit se résoudre de la même manière. Chacune des sciences auxiliaires garde son caractère propre, ses exigences propres, ses méthodes autonomes, ses responsabilités... au service de la théologie. La science des canonistes est une vraie science juridique, mais avec une ouverture sur un monde supérieur. C'est le « mode théologique » de la « raison de droit », comme le *jus politicum* en est le « mode national ».

Ajoutons que les canonistes enseignent, par leur exemple, à ne pas prendre à la légère la loi positive, sous prétexte d'exalter le droit naturel et la philosophie du droit; car, si nos droits nationaux ne sont pas cautionnés par le « pouvoir des clefs », ils n'en forment pas moins la nervure d'un ordre légitime, dont les lois, jusqu'à l'injustice, — mais alors ce ne sont plus que des fantômes de lois, — obligent en conscience (1).

(1) S. Thomas, *Summ. th.*, I^{a}, II^{ae}, q. 96, a. 4.

HUITIÈME LEÇON

Affinités théologiques.

I. **Droit et théologie.**

II. **Amitié et « charité sociale ».**

HUITIÈME LEÇON

Affinités théologiques.

Les chapitres qui précèdent ont préparé le lecteur à comprendre le profit réciproque des échanges entre théologiens et juristes, et, puisque le droit canonique est le trait d'union naturel, les espoirs que la science du droit peut fonder sur la médiation des canonistes. Nous avons laissé entendre, dans un travail auquel se sont référées plusieurs fois les dernières leçons (1), que l'affinité avait trait surtout à la méthode de la science sacrée et de la science juridique. Nous en rappellerons brièvement les conclusions; puis nous découvrirons le complément qu'apporte à la théorie de l'institution la thèse que l'on a désignée naguère comme « charte de toute la théologie sociale de saint Thomas », — sa doctrine de l'amitié.

I

Entre le droit et la théologie il y a un abîme : c'est entendu. La théologie est la science de Dieu — en deux sens : en ce qu'elle a Dieu pour objet et en ce qu'elle constitue un effort vertigineux de la raison humaine pour se hausser à la connaissance que Dieu a de lui-même; car,

(1) *Contributo allo studio del rapporti tra diritto e teologia. La posizione del diritto canonico,* in *Rivista internazionale di filosofia del diritto,* anno XVI, fasc. VI, 1936.

seul, Dieu sait parfaitement ce qu'il est ; aussi bien les exercices les plus sublimes de la raison appliquée à l'objet de foi ne seront jamais que des balbutiements ; saint Thomas tenait la théologie pour une science imparfaite : *non perfecte ad rationem scientiæ accedit* (1).

Pourtant, la théologie demeure une science humaine.

Par ailleurs, la science juridique, elle aussi, baigne dans le mystère : un mystère naturel qui est à prendre tel qu'il est, ce mystère dont Laveille donnait naguère une impressionnante formule : « Le propre du moi n'est pas de se séparer du monde, mais de s'y établir..., nous sommes appelés, participations, à vivre dans l'union avec notre tout » ; mais mystère de la foi aussi, s'il est vrai que le mystère naturel ne se résolve que dans la lumière d'un éclair d'enhaut ; et c'est la conclusion où nous a mené la philosophie de l'institution (2).

Il est certain, d'autre part, que préalablement à toute démarche de la raison, le juste ou le droit se présente à l'esprit dans un halo où il est saisi par une première connaissance, toute intuitive, souvent plus efficiente pour l'action que la connaissance rationnelle : celle-ci vaut davantage pour le contrôle ; mais celle-là a des « antennes » qui, chez la plupart des hommes, dispensent de toute discussion, et, chez le juriste ou le juge même, la plupart du temps, la devancent : le « sens du juste » de notre ami Le Fur. Il y a bien quelque chose de mystérieux dans cette intuition ; et il arrive même qu'à prétendre se l'assujettir et la réduire à sa mesure, la science rationnelle du droit s'égare (3) ; tel serait aussi le cas d'une théologie assez

(1) *De veritate*, q. 14, a. 9, ad 3 ; *Summ. th.*, Ia, q. 1, a. 2.

(2) « Jamais une philosophie sociale ne pourra nous donner une solution adéquate de ce problème ; il y faut une lumière surnaturelle sur la destinée de l'homme » (Paul Philippe, *Le rôle de l'amitié dans la vie chrétienne selon saint Thomas d'Aquin*, Rome, Angelicum, 1938, p. xx).

(3) Ainsi on peut s'étonner de voir le doyen Geny considérer que la mort anéantit tout ce qui faisait de l'homme un être capable de soutenir

téméraire pour refuser sa soumission au « donné » qui échappe à ses constructions.

On s'explique alors que le problème de la méthode, et, plus précisément, de la valeur des procédés conceptuels (1),

des droits, puis, déclarer que cela n'a pas d'inconvénient pratique, puisqu'il suffit de placer les intérêts respectables du défunt sur la tête des successeurs qualifiés pour les défendre (*Science et technique*, t. III, p. 224). Quel est donc le titre des successeurs à cette investiture si ce n'est soit la volonté exprimée ou présumée du défunt, dont le respect est dû, même après sa mort, soit, comme dit saint Thomas (*Contra Gent.*, I, III), la continuité du principe vital qui enchaîne les générations, la permanence de l' « institution » familiale ? — Métaphysique, théologie, tout cela ? — Appelez-le comme il vous plaira ! s'il est vrai que « quand on est mort, tout n'est pas mort », il n'est pas possible que le cloisonnement des domaines endigue le libre rayonnement de cette vérité. Le « sens du juste », à défaut de foi positive, oblige la science du droit à se soumettre : c'est l'immortalité de l'âme qui retentit, juridiquement, dans la succession testamentaire ou *ab intestat*, comme aussi dans la liberté de fondation ; la fondation, disions-nous au 1er volume de *La théorie de l'institution* (pp. 33 et s., 262 et s.), c'est la pérennisation de la volonté des morts.

(1) Qui dit mystère dit quelque chose d'ineffable, au sens étymologique du mot ; et en tant que ces choses peuvent s'exprimer par le langage, la manière conceptuelle est bien la plus inadéquate. Les allégories, souvent si inattendues, des Pères de l'Église, les trouvailles de l'art liturgique, les jaillissements de la contemplation mystique, les pratiques de la communauté chrétienne sont des « lieux théologiques » (cf. ci-dessus, pp. 282 et s.), et souvent le magistère a canonisé, en l'explicitant, leur contenu dogmatique. Il y a aussi des « lieux juridiques » en dehors de la loi et des traités de droit civil et administratif : les pratiques de la vie sociale, documentées dans les formulaires, les archives notariales ou administratives, les collections d'actes juridiques, de circulaires ministérielles ou préfectorales, d'instructions de service dans les administrations publiques et privées (rappelons la nouvelle revue *Droit social*, cf. ci-dessus, p. 6, n. 1) ; le grand « lieu juridique », c'est le trésor de nos grands recueils de jurisprudence : on se demande ce que pourraient savoir nos arrière-neveux du droit administratif français au xxe siècle s'ils en étaient réduits, par suite de quelque catastrophe, à l'édition officielle et complète des lois promulguées durant cette période. Le P. Lachance a bien raison de dire : le droit s'est élaboré au cœur même des groupes vivants, non dans le conseil des princes ou les enceintes parlementaires (*op. cit.*, p. 37).

se pose assez analogiquement en droit et en théologie.

La science sacrée n'est point une conquête de l'esprit humain à partir de la philosophie et de la théodicée naturelle; elle n'est point la science humaine tendue à sa suprême puissance; elle débute au contraire par la foi; dans son origine, elle n'est point acquise, mais donnée et reçue. L'homme vulgaire s'en tient là, et il tient tout l'essentiel; le théologien se borne à mettre à profit l'outillage ordinaire de l'intelligence humaine pour entreprendre l'*explicitation* d'un donné. Il l'inventorie, il s'applique à en examiner le contenu, à le formuler, à le coordonner, à le systématiser, à l'ajuster à une philosophie ou, mieux, à y ajuster telle ou telle philosophie, à l'accorder à la science conquise de la nature, non sans se mettre en garde contre un concordisme néfaste; mais ces démarches n'y ajoutent aucune certitude, — seulement un peu plus de clarté pour l'intelligence humaine, compte tenu de la faiblesse de celle-ci. Transporté, d'un bond, au terme de son voyage sur les ailes de la foi, le théologien s'essaye à faire à rebours, pas à pas, le chemin parcouru; mais au moment de se mettre en route, il est déjà arrivé.

La méthodologie juridique est aussi une méthodologie rétrospective : non plus en raison des certitudes préalables de la foi, mais en raison des nécessités pratiques de l'action (1). Le droit a mission d'assurer l'ordre dans les relations sociales : l'ordre ne souffre pas habituellement les discussions préalables : pour arrêter les assassins, on n'attend pas qu'ils aient été dûment jugés et que les délais de recours soient épuisés; la détention préventive est le symbole de la manière juridique.

Mais tandis que la méthode théologique a le tour d'une procédure d'*explicitation*, la méthode juridique, et nous l'entendons même de la position de la science du droit

(1) Cf. ci-dessus, p. 269, n. 2, nos observations au sujet des ouvrages de nos collègues MM. Teitgen et Rivero.

vis-à-vis du « sens du juste », a le tour d'une instance en *révision*, car l'issue de ses investigations est problématique. « Provision est due au titre », dit-on, — que ce titre soit la loi, l'arrêté administratif, l'acte notarié ou le geste du sergent de ville; mais ce n'est qu'une présomption, et, quand elle serait irréfragable, — *juris et de jure*, disons-nous, — il ne s'ensuivrait, pour qui la juge erronée, qu'une nécessité de soumission extérieure. Provision est due aussi au sentiment spontané de la justice et des exigences du bien commun, et aux prescriptions de celui ou ceux à qui en revient la charge : *primum vivere*, c'est un axiome de la vie sociale et par conséquent du droit; il répond à l'axiome de la vie chrétienne et par conséquent de la théologie : *primum credere*; présomptions de part et d'autre, mais fondées, celle-ci sur une *valeur de vérité*, celle-là sur une *valeur d'action* : analogie (1).

A ce problème de la méthode en droit et en théologie, deux maîtres se sont attachés en ces derniers temps (2);

(1) L'analogie est accentuée du fait de la valeur d'action qui est engagée dans le donné révélé et dans le donné dogmatique. Comme la révélation dont elle est le développement, et en parfaite homogénéité avec celle-ci, la définition dogmatique présente le caractère pratique et social d'une loi. Dieu n'a pas parlé aux hommes pour satisfaire leur curiosité, mais pour les éclairer sur leur destinée et les moyens de l'atteindre; l'Église ne formule pas des dogmes pour le bonheur d'augmenter une nomenclature, mais pour protéger la foi contre quelque péril actuel ou menaçant; et, comme dans le cas de la loi, cette fin pratique est prise en considération dans la formulation du dogme : un concile, par exemple, n'est pas une académie de théologiens, pas plus qu'un parlement n'est un aéropage de juristes; la définition dogmatique parle un langage « direct »; elle s'adresse à la foule des chrétiens; elle s'incorpore à l'enseignement catéchistique et à la prédication populaire. La science théologique a préparé les délibérations des Pères; elle s'exercera ensuite sur leurs conclusions, comme la science juridique dans la préparation et surtout l'interprétation des lois; mais la formulation dogmatique ou législative est un acte de l'autorité.

(2) Fr. Geny, *Science et technique en droit privé positif*, cit.; A. Gardeil, *Le donné révélé et la théologie*, cit.

nous ne sachions pas qu'ils aient jamais échangé leurs vues; la rencontre de leurs conclusions est d'autant plus impressionnante. De la confrontation de leurs travaux, il suit que l'ordre théologique comme l'ordre juridique est une construction à trois étages.

La base est le donné; il est à prendre tel quel : pour le théologien, donné révélé (écrits inspirés et tradition); pour le juriste, donné constaté par l'observation de la nature humaine, telle qu'elle se comporte dans sa constitution spécifique et telle qu'elle se différencie à travers les milieux sociologiques : les « sources réelles » du droit, suivant la terminologie de M. Geny. Sur ce donné, le juriste ou le législateur, le théologien ou le magistère n'ont pas plus de prise que le physicien sur les observations de la science expérimentale.

L'élaboration vient ensuite, et, de part et d'autre, elle s'accomplit en deux temps : élaboration dogmatique et législative, puis élaboration scientifique, non toutefois sans interférences.

La première se caractérise par sa facture authentique : elle est l'œuvre de l'autorité; elle en porte la frappe, non, du reste, sans qu'il s'y mêle un *consensus* plus ou moins explicite de l'un ou l'autre corps social. La définition dogmatique explicite le contenu de la révélation; le magistère ne définit rien qui ne s'y trouve; la preuve qu'il en a et qu'il en donne est le témoignage de la croyance générale de la communauté chrétienne : l'effet « déclaratif » dont parlent, à divers propos, les juristes. Soit l'interaction des deux facteurs populaire et autoritaire qui se combinent toujours, mais de mille façons, dans la formation de la règle juridique, — Hauriou disait : pouvoir de gouvernement et pouvoir d'assentiment, — modifiée — car nous ne sommes jamais que dans l'analogie — par la différence des objets auxquels elle s'applique : ici, l'*intimation* d'un *précepte*; là le *discernement* d'une *vérité* : d'un côté, *vouloir* à partir d'une libre appréciation faite par le législateur des

intérêts en cause; de l'autre, *voir* dans la lumière surnaturelle de l'Esprit dont l'assistance est assurée au gouvernement spirituel.

L'élaboration scientifique couronne, de part et d'autre, l'édifice; mais les étages communiquent. Il se produit ici un phénomène de collaboration semblable à ceux que manifeste de plus en plus la vie politique entre les pouvoirs publics et l'entreprise privée; car le théologien, comme le juriste, écrit sous sa propre autorité; mais comme l'autorité de la doctrine est invoquée avec succès devant les tribunaux — la fameuse « jurisprudence constante » —, ainsi la *science théologique* se détache peu à peu des *systèmes théologiques* et conquiert le crédit d'un « lieu théologique ».

Enfin, comme la science juridique se diffuse dans l'opinion publique et contribue à y déterminer des mouvements propres à réagir eux-mêmes sur la production législative, ainsi le labeur des théologiens contribue à une prise de conscience progressive des vérités incluses dans l'immuable dépôt de la révélation et à en préparer la promulgation authentique à l'heure jugée opportune par le magistère pour en faire l'objet d'une définition dogmatique. *Si licet parva componere magnis*, nous rapprocherions volontiers, sous ce rapport de la collaboration au développement homogène du dogme, les écoles de théologie des associations d'études législatives dont on sait l'action discrète, mais fructueuse et bienfaisante, sur le développement du droit positif dans tous les pays.

En dehors de ces affinités méthodologiques générales, sur lesquelles nous n'avons pas à nous expliquer ici plus longuement, il y a, entre le droit et la théologie, d'autres rencontres; et nous avons à relever ici l'apport de la théologie, et spécialement de celle de saint Thomas, à l'élaboration de la notion juridique, qui fait l'objet de cet ouvrage.

II

La théorie de l'institution ne se boucle pas sans faire intervenir un facteur que l'on appellera, si l'on veut, extra-juridique ou parajuridique — peu nous importe! ce n'est qu'une question d'étiquette —, ce facteur affectif qu'ont fort bien aperçu MM. Legal et Brèthe de la Gressaye (1) et que le Docteur angélique nomme, dans un sens très exhaustif du mot, l'amitié (2) : un terme que plusieurs s'étonneront de trouver dans un ouvrage de droit.

Juristes, nous avons coutume de tenir l'ordre social pour le fruit du respect intégral de la justice. Nous ne sommes pas assez naïfs, tout de même, pour nous figurer que l'ordre social établi sur la seule justice ne ferait point de victimes, — qu'il ne subsisterait point de misères, méritées ou imméritées, mais dignes de compassion; nous ne sommes ni de ces conservateurs optimistes ou de ces « réformateurs imprudents, qui, satisfaits de faire observer la justice commutative, repoussent avec hauteur le concours de la charité », ni, à plus forte raison, de ces faux docteurs de la charité qui la considèrent « comme tenant lieu des devoirs de justice qu'on se refuserait à accomplir » (3). Mais nous inclinons volontiers — et c'est encore le travers d'un conceptualisme outrancier — à abuser de l'indiscutable distinction de la justice et de la charité pour cantonner cette dernière dans la mission de réparer les injustices sociales et, justement ou

(1) « L'homme engagé dans une collectivité s'en trouve en quelque sorte modifié...; s'il ne se contente pas de lui donner son nom ou sa cotisation, s'il y ajoute un peu de son cœur et de son esprit, alors il ne pense, il ne sent pas comme l'étranger, il s'estime davantage le frère de ceux qui lui sont agrégés, et c'est alors, suivant le cas, le sentiment national, le sentiment de classe qui s'affirment en lui » (*op. cit.*, p. 26; cf. p. 30).

(2) Les pages qui suivent sont suggérées par l'importante étude du P. Paul Philippe sur ce sujet (Cf. ci-dessus, p. 296, n. 2).

(3) Encyclique *Quadragesimo anno*.

injustement subies, de panser les blessures qui provoquent notre pitié : le geste du Samaritain de la parabole.

Que cette tâche incombe à la charité : c'est évident; que tel soit le seul et même le premier mode de sa collaboration avec la justice; que par conséquent son intervention soit latérale au champ que recouvre l'ordre juridique : c'est une erreur; c'est une face de l'erreur qui ramène l'ordre juridique à un équilibre des droits individuels — celle-là même à laquelle s'oppose la « conception institutionnelle du droit ». L'ordre juridique ne se ramène pas à un règlement de conflits; l'ordre juridique est constructif (1); or, — mais ici il faut citer intégralement une page de l'encyclique *Quadragesimo anno*, — « la justice seule, même scrupuleusement pratiquée, peut bien faire disparaître les causes des conflits sociaux, elle n'opère pas, par sa propre vertu, le rapprochement des volontés et l'union des cœurs. Or, toutes les institutions destinées à favoriser la paix et l'entr'aide parmi les hommes, si bien conçues qu'elles paraissent, reçoivent leur solidité surtout d'un lien spirituel qui unit les membres entre eux. Quand ce lien fait défaut, une fréquente expérience montre que les meilleures formules restent sans résultat. Une vraie collaboration de tous en vue du bien commun ne s'établira donc que quand tous auront l'intime conviction d'être les membres d'une grande famille et les enfants d'un même Père céleste, de ne former même dans le Christ qu'un seul Corps dont ils sont réciproquement les membres, en sorte que, si l'un souffre, tous souffrent avec lui » (2).

Bref, de même que la justice commutative postule l'ambiance d'une justice sociale ordonnée au bien commun, ainsi cette dernière se dépasse dans une charité construc-

(1) Rappelons l'ouvrage de M. Bichara Tabbah, *Du heurt à l'harmonie des droits*, Paris, Pedone, 1936.

(2) Nous montrerons dans l'appendice l'importance de ce passage pour le rattachement de la moderne doctrine sociale de l'Église à la tradition apostolique.

tive que le Pape distingue de la charité réparatrice par la qualification de « charité sociale », mais qui, par ailleurs, se confond avec elle dans un même tempérament et une source commune : l'amour d'autrui puisé dans l'amour de Dieu. Si l'ordre juridique a pour fonction d'étançonner l'ordre social, il n'est pas possible, aux yeux d'un croyant, qu'il ne fasse point état d'un facteur en dehors duquel le magistèredéclare vain tout espoir de trouver à la question sociale « une solution acceptable » (1).

Apparentée ou non au droit romain, la conception qui réduit le droit à un équilibre de droits individuels — soit équilibre mécanique, soit équilibre réglé par une « stricte justice », c'est-à-dire une justice commutative indépendante de la justice sociale, — la conception qui rejette hors les cadres du droit les ressorts effectifs de la « charité sociale » — cette conception naturaliste du droit est païenne, comme le libéralisme individualiste d'où elle est issue, et le socialisme communiste où Karl Marx a montré l'aboutissement fatal de celui-ci.

Et voilà la grande « affinité théologique » de la science du droit : l'institution forme le point de contact.

***

...Charité sociale : saint Thomas disait : amitié (2).

L'amitié, — un amour réciproque : de prime abord le

(1) « Fort de son droit et de la mission toute spéciale qu'il a reçue de veiller sur une religion et sur les intérêts qui s'y rattachent, sachant la question présente de telle nature qu'*à moins de faire appel à la religion et à l'Église il était impossible de lui trouver jamais une solution acceptable*, s'appuyant uniquement sur les principes immuables de la droite raison et de la révélation divine, le Pontife (Léon XIII, dans l'encyclique *Rerum Novarum*) définit et proclame, avec une autorité sûre d'elle-même, *les droits et les devoirs qui règlent les rapports entre riches et prolétaires : capital et travail...* » (Encyclique *Quadragesimo anno*).

(2) La « charte de la théologie sociale de saint Thomas », comme dit

mot évoque une disposition diamétralement opposée à l'altérité qu'impliquent les rapports de justice : la justice m'oblige à respecter les plates-bandes de mon voisin, à payer mon propriétaire au terme et à me rendre à l'avertissement du percepteur ; elle ne me commande pas de m'en faire un ami !

L'amitié, au sens thomiste, est bien autre chose que cette correspondance d'âmes dans un cercle étroitement limité, qui se complaît dans les confidences et volontiers s'enveloppe de mystère et de jalousie ; elle s'entend de toutes sortes de communications affectives ordonnées à un bien commun... Ce sont les communions affectives qui forment le ciment des sociétés.

Le ciment... disons : l'âme.

L'âme fait l'unité des membres de l'organisme ; elle les rend « fonction » les uns des autres ; l'âme fait son corps par l'assimilation et l'assujettissement d'éléments extérieurs qu'elle enchaîne à son service ; et c'est ainsi que ce corps demeure mon corps, en dépit du renouvellement continuel des cellules dont il se compose, et qu'il demeurera mon corps au jour espéré de la résurrection, en dépit de la dispersion de tous les éléments que mon âme aura libérés en laissant tomber son enveloppe mortelle.

Ainsi, c'est une communion d'actes de bienveillance qui crée, vivifie, informe la société : la recherche d'un bien commun n'y suffit pas. Les coureurs du stade poursuivent le même prix ; ils ne forment pas une société ; il leur manque de le poursuivre les uns pour les autres, tout en le poursuivant chacun pour soi : la communion affective de l'amitié ; l'amitié opère la fusion d'actions individuelles ; l'être social, la société, est le produit de la fusion opérée au feu de la mutuelle bienveillance.

le P. Paul Philippe, est dans l'article où le Docteur angélique se demande si la société des amis est nécessaire à la béatitude (*Summ. th.*, I^{a}, II^{ae}, q. 4, a. 8).

L'amitié ainsi entendue est à la société ce que l'âme est au corps. Le corps biologique n'est corps que par la vertu du principe informateur qui unifie et vivifie de ses organes; ainsi la société, par le « lien spirituel » dont parlait tout à l'heure le pape Pie XI (1), — la charité sociale, l'amitié. La charité est la loi vitale, organique, quasi biologique de tout corps social.

Il faut préciser cette vertu unifiante.

Il en est de l'unification des activités individuelles dans la vie sociale par la vertu de l'amitié, comme de l'unification vitale des activités successives de l'homme dans la poursuite de sa destinée par la vertu de l'amour : de part et d'autre, c'est le même *pondus amoris* qui rassemble les « parties » dans le « tout », qui fait surgir le « tout » de l'interpénétration des « parties »; l'unité d'être est engendrée par la communauté d'action sous la motion de l'amour : ici, l'amour qui me porte vers ma fin; là, l'échange d'amour qui me solidarise avec Un Tel dans la tendance à une fin que je ne puis vouloir pour moi sans la vouloir pour lui.

Il y a, dans l'acte humain, deux aspects : l'un, extérieur, sous lequel mes activités se différencient d'après les objets particuliers de chacune d'elles — je lis, j'écris, je m'entretiens avec vous, je vais me promener...; l'autre, intérieur, sous lequel elles s'ajustent et s'unifient dans le même « élan vital » par lequel je suis mû vers ma destinée (2). Ce dernier, qui, au regard de mes activités successives, a joué d'abord le rôle de *cause efficiente* — je lis cette revue, j'écris cet ouvrage... sous la motion de l'amour qui me

(1) Cf. ci-dessus, p. 303.

(2) Ainsi l'acte juridique est d'abord cet acte — la vente de cette maison, cet arbitrage en bourse...; mais il est en même temps un acte de la gestion de mon patrimoine — par où l'arbitrage et la vente se ramènent à l'unité d'un « tout »; de même, la suite des actes qui composent la trame de l'administration publique ou d'une gestion commerciale.

pousse à ma fin, — joue ensuite, en les unifiant comme les « parties » dans un « tout », le rôle de *cause formelle* : il les informe en les saisissant dans la continuité de ma vie — ma vie qui est un « tout » homogène et parfaitement spécifié.

De même, les activités que nous attribuons à la société ne sont jamais, à les considérer du dehors, que les activités individuelles de Un Tel et Un Tel; elles se juxtaposent comme, dans mon activité personnelle, se succèdent cette heure de travail, ce temps de repos, cette conversation...; à les envisager de la sorte, elles relèvent de la justice commutative. Mais, par ailleurs, comme mes activités successives sont solidarisées par la motion de l'amour, suivant sa double fonction de cause efficiente et de cause formelle, ainsi, à les considérer du dedans, certaines des activités individuelles de Un Tel et de Un Tel sont solidarisées par une même cause à la fois efficiente et formelle, savoir la motion d'une communion affective : l'amitié, dans la continuité qui les enchaîne au service du « bien commun »; et, à les envisager de la sorte, elles relèvent de la justice sociale.

Ainsi la discontinuité extérieure de mes actes dans la continuité vitale de ma personne se répercute, au plan social, sous le mode d'une discontinuité d'actes individuels reliés par la continuité vitale de l'être social : et c'est respectivement le fruit de l'amour et de l'amitié (1).

(1) « La vie sociale peut donc être envisagée de deux façons : ou bien, dans sa réalité physique, en acte premier, abstraction faite de ce qui lui donne vie, comme un faisceau d'*actes extérieurs* de bienfaisance, comme un tout d'ordre opératif, dont les actes extérieurs des vertus morales individuelles sont les parties et dont la justice légale réalise, en les impérant, l'unité d'ordre qui en est la forme; et alors l'amitié (comme l'amour dans l'acte humain individuel) n'est que la *cause efficiente* propre de ce tout; ou bien, en acte second, comme une *vie*, comme une *communion vitale* d'actes humains complets; et alors l'amitié (comme l'amour dans l'acte humain, dans l'acte individuel) en est le *principe formel* et moteur, l'âme, tandis que le tout d'ordre

De là suit que l' « unité d'ordre », en quoi consistent les rapports du « tout » aux « parties » dans l'institution, procède d'une similitude, naturelle ou acquise, qui consiste dans la participation d'un même principe. Cette similitude ontologique est une première communion *in forma* : « Quand plusieurs êtres participent d'un même principe, ils sont, non seulement semblables au principe, mais semblables en eux » (1). Mais il faut bien autre chose pour faire une société ! Condition nécessaire, mais insuffisante : le ressort affectif n'a pas encore été mis en action.

Maintenant, que l'un des semblables ait conscience de cette participation et qu'il y consente — conscience et volonté de participer au « tout », conscience et volonté de réaliser sa perfection de « partie », en tant que « partie », dans la perfection du « tout » (sa perfection de citoyen, de soldat, de moine... dans la perfection de sa patrie, de son régiment, de son couvent...); qu'il se veuille à lui-même le bien du « tout » en tant qu'il est « partie » — le voilà en disposition de le vouloir aussi à ses coparticipants (concitoyens, camarades de caserne, frères en religion...). Du bien du « tout », son désir rebondit en « amour de bienveillance », d'abord sur soi-même, puis sur les semblables. Dans toute autre « partie » du même « tout » le participant reconnaît quelque chose de lui-même, et il s'aime lui-même en l'aimant. L'amour qu'il a d'autrui n'est qu'une multiplication de l'amour qu'il a de lui-même; il l'aime, cet autre, précisément en tant qu'il n'est pas autrui, mais quasi-lui-même.

Cet « amour de bienveillance » est le vestibule par où l'on sort de l' « interindividuel » pour entrer dans le « social ». Pourtant nous ne sommes pas encore au bout : nombre de bienveillances ne sont pas réciproques ; unilatérales ou réci-

opératif, réalisé par la justice (légale) impérant les vertus individuelles, en est le corps » (Paul Philippe, *op. cit.*, p. 109).

(1) Paul Philippe, *op. cit.*, p. 59.

proques, nombre de bienveillances restent ignorées du sujet auquel elles s'adressent ; ou bien c'est cette réciprocité même qui reste inconnue (1). Supposons donc ces dernières étapes franchies, voilà une deuxième communion, affective, celle-ci : l'amitié enfin tend à une communion sociale — ce que saint Thomas appelait l'union réelle, — ce que, dans le vieux langage français, on appelait la « société » : non juridiquement organisée, c'est le « milieu » ; juridiquement organisée, c'est l' « institution ».

De la similitude ontologique à l'unité ontologique par la médiation de l'amitié : voilà le mouvement; et voilà la fonction constructive impartie à la « charité sociale ».

Il reste bien entendu que ce processus est purement schématique. La réalité est beaucoup plus complexe que cet itinéraire simplifié et appauvri suivant la « règle du jeu » de la spéculation philosophique. Et même l'itinéraire peut être interverti : il arrive que ce soit la société qui révèle la similitude, et même qui la détermine ; par ailleurs, si l'amitié est à la société ce que l'âme est au corps, on ne peut parler que d'une priorité logique de la première : la société est causée par l'amitié, mais l'amitié se fonde sur la société.

***

Telle étant la genèse de l'institution, les caractères ontologiques suivants en dérivent.

Premièrement : une unité complexe, spécifiée par un

(1) « Nous pouvons vouloir du bien à des inconnus, par exemple aux victimes d'un accident dont on vient d'entendre parler; nous pouvons vouloir du bien à des personnes qui ne le sauront jamais; nous pouvons enfin aimer quelqu'un pendant de longues années, sans savoir que celui-ci nous aime aussi de son côté, parce que nous ne nous sommes jamais communiqué notre affection réciproque : il y a alors deux amours de bienveillance qui se croisent et qui s'ignorent; il n'y a pas amitié » (Paul Philippe, *op. cit.*, pp. 28 et s).

mode propre des relations entre « tout » et « parties »; un « tout » composé de personnes humaines, et par conséquent tributaire, quant à sa consistance, de la position propre qu'occupe l'être humain dans l'univers, au confluent de la matière et de l'esprit.

L'être purement spirituel est un être simple; il n'entre en composition dans aucun « tout » ni substantiel, ni accidentel; il n'est uni à d'autres êtres, et d'ailleurs à tous les êtres, que par leur coparticipation analogique à l'Être divin : tel est le cas des « substances séparées », les créatures angéliques; chacune d'elles est toute son espèce, unique en son espèce, dont elle réalise, à elle seule, toutes les virtualités. Les êtres inférieurs, au contraire, sont unis par leur participation univoque à la nature d'une espèce dont l' « extension » dépasse chacune des individualités qu'elle contient et les dépasse toutes, et dont aucune ne réalise plus d'une portion des virtualités incluses dans sa « compréhension » : « Non seulement aucune partie ne peut vivre et se perfectionner en dehors du tout... mais sa perfection elle-même n'est qu'une perfection partielle » (1).

L'homme, enfin, n'est pas un être simple; il est un « tout substantiel », et « partie » d'un « tout accidentel » qu'est son espèce et d'une foule d'autres « touts accidentels » que sont les institutions. A cette composition accidentelle, la personnalité n'offre aucune répugnance; mais elle lui imprime une particularité. L'espèce humaine et chacune des « unités à plusieurs » instituées dans son sein ne possèdent pas leurs membres comme les espèces inférieures. Par un bout, l'homme est compris dans son espèce, et, par l'autre bout, il la transcende; et quant aux « unités d'ordre » entre lesquelles se distribue l'espèce humaine, elles ne tiennent jamais leurs coparticipants que par un côté : quelque chose, nécessairement, leur échappe; le « moi » est inaliénable; d'où son aptitude à une multitude d'incor-

(1) Paul Philippe, *op. cit.*, p. 93.

porations successives ou même simultanées dans autant d'unités d'ordre susceptibles de l'assimiler; d'où le caractère purement analogique de cette sorte d'unité que sont l'espèce humaine et l'institution. Pour l'homme, l'emprise spécifique n'est déjà que partielle; l'emprise institutionnelle est encore plus superficielle et précaire... Mais alors lui reste-t-il quelque autonomie; l'institution est-elle quelque chose de plus qu'une dénomination commode pour désigner une somme de relations interindividuelles... comme on dit la flore, la faune d'un pays, ou « la circulation est active sur cette route », pour désigner les fleurs qui y poussent, les animaux qui l'habitent ou les voitures qui l'utilisent?

Nous avons répondu, avec saint Thomas, dans le sens de la réalité institutionnelle (1). Le moment est venu de préciser cette réponse.

Toute « unité d'ordre » est une information de « parties » substantielles; et cette forme est accidentelle. L'univers n'est que l'unité accidentelle d'individus reliés par leur coparticipation à la nature d'êtres créés; les espèces, l'unité accidentelle d'individus solidarisés par leur coparticipation à telles ou telles différenciations dans la nature créée.

Les amitiés et les sociétés, les institutions sont aussi des unités accidentelles; mais ces unités sont caractérisées par des similitudes assenties et les « bienveillances » réciproques qui s'ensuivent. Communions affectives, ce sont bien des êtres réels : aux suppôts multiples, mais eux-mêmes transcendants à la somme et à chacun de ces suppôts, à telle enseigne que ceux-ci ne trouvent chacun leur perfection qu'en s'y ajustant, en se comportant en « bonne partie » dans le « tout ». Toute « partie » trouve sa perfection de « partie » en se proportionnant « au tout » : mon bras en s'intégrant, à sa place, dans la structure et l'activité

(1) Cf. ci-dessus, 3e leçon.

de mon corps, et si mon bras était une personne, mon corps serait une institution; ainsi le citoyen, en tant que citoyen, dans sa patrie. Cette transcendance de l'être social est caractérisée par la *fin commune extrinsèque* à laquelle sont ordonnées les « parties », et qui constitue le principe efficient de leur *ordre intrinsèque* au « tout » et de leur coordination mutuelle dans le « tout ».

Voilà la réponse de la métaphysique; et voici la réplique de la morale. Sans doute le bien du « tout », le « bien social », le « bien commun » est de même nature que le bien particulier des individus; il lui est pourtant très supérieur; et c'est, en somme, une tautologie d'avancer que la personne trouve dans sa participation au « tout d'ordre » une plus-value morale, après avoir constaté qu'elle y trouve un accroissement d'être : *ens et bonum convertuntur*; mais ceci appelle d'autres explications.

De son point de vue professionnel, le juriste a le souci de *sauver* la personnalité individuelle de l'emprise sociale, sans tomber dans l'anarchie individualiste; c'est ainsi que se pose pour lui le problème social : et, ainsi posé, il est véritablement insoluble, si ce n'est par des transactions, qui sont un aveu d'impuissance. De ce point de vue, le problème se pose également à l'égard de toutes les sociétés, de la patrie à l'unité régimentaire, à la communauté de travail ou à la corporation professionnelle, voire à l'association de malfaiteurs; leur emprise peut être légitime ou illégitime, leur objet se situer à quelque degré que ce soit de l'échelle des valeurs : toute société est animée d'un dynamisme auquel font équilibre les « droits de la personnalité »; à quel point fixer le « bornage »? pour le juriste, voilà le problème social; nous le répétons : de ce point de vue, il n'est résoluble qu'empiriquement.

Et voilà pourquoi le point de vue professionnel du juriste doit être dépassé : « Il y faut, lisions-nous tout à l'heure sous la plume d'un théologien, une lumière sur-

naturelle sur la destinée éternelle de l'homme » (1). Du point de vue du théologien, les sociétés ou les institutions s'étagent par rapport à la « raison de bien », suivant la mesure de leur participation analogique à cette « raison de bien », dont la plénitude et la pureté parfaite n'est qu'en Dieu. Dieu est entré en « société » et en « amitié » avec l'homme; et de cette société et de cette amitié et d'elle seule, il est vrai, d'une vérité absolue, que perdre sa vie pour elle, c'est la sauver, tandis que défendre sa vie contre son envahissement, c'est la perdre. Toutes autres sociétés ou institutions sont ordonnées à des analogués secondaires de la « raison de bien »; dans la mesure indéfiniment variable, mais toujours incomplète et mêlée d'imperfection, où elles la contiennent, et, partant, perfectionnent moralement leurs participants et donc leur procurent l'épanouissement et l'accroissement de leur personnalité, — dans cette mesure elles sont des êtres autonomes; au delà de cette mesure, elles sont dessaisies de tout droit comme elles sont dépourvues de tout être propre : il ne reste qu'une juxtaposition de personnes individuelles et leurs droits réciproques.

Ainsi, à raisonner en métaphysique et en théologie, est-il permis d'affirmer que la personnalité ne peut jamais être compromise par la société et n'a pas besoin d'être défendue contre elle. Une société, en effet, n'est société qu'en tant qu'elle est amitié, et une amitié n'est amitié qu'autant qu'elle est ordonnée à la communication d'un bien — de même qu'une loi n'est une loi qu'autant qu'elle est juste (2). Tel est le point de vue de la métaphysique et de la théologie. Il ne s'agit évidemment pas de le substituer à celui du juriste; le juriste a raison de demeurer dans sa perspective de juriste; mais, parce qu'il est homme avant d'être juriste, — et tout homme est un philosophe qui

(1) Cf. ci-dessus, p. 296, n. 2.
(2) Cf. ci-dessus, p. 25.

s'ignore, — encore est-il de sa dignité de rendre compte de l'étroitesse de cette perspective et de se mettre en garde contre l'illusion de sortir de l'impasse par ses propres moyens; il s'agit seulement de lui faire comprendre l'impossibilité où il se trouve de trancher sur son propre terrain le problème qu'il se pose à lui-même sans faire état, autant que le permettent les règles et les nécessités de son art, des clartés à découvrir dans une perspective plus large.

Nous l'avons déjà dit, et il nous plaît de le répéter en terminant : la théorie de l'institution vaut par son dynamisme; il ne faut en attendre que ce qu'on attend d'une force. Cette force, il convient, certes! de la capter pour lui assurer son rendement : d'autres s'y essaieront et s'y sont déjà essayés et ont témoigné de sa fécondité; tel n'est pas le rôle que nous nous sommes assigné, tel ne devait surtout pas être l'objet de cette partie philosophique de notre tâche.

Avant d'utiliser industriellement les énergies de la nature, il est nécessaire de les trouver, de les observer, de les caractériser : c'est le rôle des physiciens ; l'art pratique des ingénieurs s'exerce ensuite, et ses trouvailles s'enregistrent au catalogue des brevets. Les recettes de la *technique juridique* ne sont pas plus brevetables que les combinaisons de bourse; elles appartiennent pourtant, les unes et les autres, au même ordre que les inventions industrielles. Les trouvailles de la *science juridique* sont du même côté que les lois de la science physique; et quand même on en viendrait, un jour, à la protection légale de la propriété scientifique (1), — laquelle il s'en faut de beaucoup que les savants soient unanimes à revendiquer, — les juristes et les philosophes ne songeraient même pas à en solliciter le bénéfice. C'est donc bien entendu : ensemble *La théorie de l'institution* et *La philosophie de l'institution* ne composent

(1) Cf. S. Munier, *Les droits des auteurs de découvertes ou d'inventions scientifiques*, Paris, Dalloz, 1925.

que la « partie scientifique » — au sens même où l'entend M. Geny — de la doctrine de l'institution; elle réserve entièrement la « partie technique ». S'il convient, comme le pense le P. Desqueyrat, d'établir des discriminations, dans la matière vaste et complexe que recouvre le terme d'institution, il n'y en a pas d'autre à proposer que celle du « donné » et du « construit ».

L'ordre social est tout entier suspendu au Bien : identique à l'Être ; toute société est la communication d'un bien. Entre la communication du bien suprême — Dieu —, qui est seule matière à « société parfaite » au sens fort du mot, et la communication du mal — l'entente entre malfaiteurs —, qui, manifestement, n'est en rien matière à amitié ni à société puisque toute « raison de bien » y fait défaut, c'est le déroulement classique des trois biens : « honnête », « utile » et « délectable ».

Or, voici une grave restriction, rigoureusement nécessaire pour maintenir l'harmonie fondamentale de la personnalité et de la société. Seul, le « bien honnête » — les biens spirituels — est susceptible d'être communiqué sans appauvrissement; seul, par conséquent, il peut être convoité, non d'un simple « amour de concupiscence », mais d'un « amour de bienveillance », tourné simultanément vers soi-même et vers autrui, et fonder, par la réciprocité de cet amour, l' « amitié honnête », qui est la seule amitié véritable. C'est de cette amitié que parle saint Thomas dans sa réponse à la question *utrum ad beatitudinem requiratur societas amicorum* (1)? Le profit d'une pareille amitié est moins dans ce que nous y puisons que dans ce que nous y apportons : nous n'aimons pas nos amis pour devenir meilleurs — ce qui ne serait qu'un égoïsme spirituel ;

(1) « Felix indiget amicis... ut eis bene faciat et ut eos inspiciens bene facere delectetur et ut ab eis in bene faciendo juvetur, tam in operibus vitæ activæ quam in operibus vitæ contemplativæ » (*Summ. th.*, I^{a}, I^{æ}, q. 4, a. 8).

mais nous devenons meilleurs en les aimant de réelle bienveillance, en nous dévouant à leur perfection ; et nous nous perfectionnons *ex consequenti* dans le don que nous leur faisons de nous-mêmes.

C'est cette « amitié honnête », seule, qui est la source d'unité sociale (1), et les autres uniquement en la mesure où il s'y mêle de l' « honnêteté », au sens de ce mot en théologie morale.

Qu'on y fasse attention ! le « bien honnête » n'est pas seulement dans les institutions et les lois qui y tendent directement : toute loi, dit saint Thomas, tend à rendre les hommes meilleurs (2) ; sinon, ce n'est pas une loi ; ainsi les institutions. On a le droit de rechercher les avantages matériels et, par exemple, de poursuivre la fortune ; la nature humaine et la loi naturelle acquiescent à ce dessein, mais sous condition d'en faire la voie d'accès d'un bien supérieur ; que ce soit par ses efforts individuels ou par ses efforts combinés avec ceux de ses semblables, l'homme n'a le droit d'agir qu'en vue de sa fin ; cet objectif personnel est-il mis en société, il y a institution ; demeure-t-il formellement hors des fins sociales, il ne reste que des relations interindividuelles, et, par exemple, contractuelles. Il faut l'avouer, devrions-nous, par cette déclaration, restreindre notablement la portée de la théorie de l'institution — de quoi plusieurs, du reste, nous sauront gré — et céder en même temps des points à l'individualisme et au contractualisme : la charité seule, l'amitié seule est constructive ; elle absente, l' « être social » ne vient pas au monde : il est le fruit d'un amour tout spirituel, et l'amour, comme dit saint Paul, *non quaerit quae sua sunt* (1). Hors de là, hors du « lien spirituel », il ne reste que la concurrence et les contrats, avec la police pour empêcher la première de dégénérer en bataille, et les fictions pour parer, empiriquement, à certains inconvénients pratiques du régime contractuel.

(1) C'est ce qui fait l'éminence de la patrie entre les sociétés, et pourquoi la société politique est, à sa manière, comme la société religieuse, une « société parfaite ». Elle nous demande jusqu'au sacrifice de la vie, et nous le lui consentons. C'est parce que, avec la famille, la patrie évoque au maximum les ressorts affectifs de l' « amitié » que saint Thomas les réunit au traité de la piété.

(2) S. Thomas, *Summ. th.*, I^{a}, II^{ae}, q. 92, a. 1.

Eh ! donc, « c'est en se laissant prendre par la vie commune, et surtout en se donnant à elle, c'est en pratiquant et en faisant pratiquer aux autres les vertus morales, c'est en exerçant la bienfaisance pour soi et les autres et surtout pour le *tout*, bref, c'est en cherchant à réaliser effectivement le bien commun du *tout*, que chacun trouvera *ex consequenti* sa perfection, comme la partie trouve sa perfection *ex consequenti* dans son don effectif au *tout* » (2).

A la différence du « bien honnête », le « bien utile » et le « bien délectable » ne peuvent éveiller, de soi, qu'un amour tourné vers soi-même, quand même il aboutirait, par ricochet, à la bienveillance envers le prochain : l' « amitié utile » ou l' « amitié délectable » n'est qu'un semblant d'amitié : la véritable amitié est bienveillante, mais elle peut réfléchir en utilité et en agrément ; la fausse amitié est intéressée, mais elle peut réfléchir en bienveillance. Puisque l'amitié est l'âme de la société, il faut en conclure que la société se fonde sur la générosité : la générosité seule est constructive, la « charité sociale »...

La *doctrine de l'institution* tend donc à l'exhaussement de la science juridique dans une atmosphère plus pure. Sans doute, le droit positif, et le droit naturel par le droit positif, doit s'enraciner jusque dans les compétitions égoïstes que traîne et traînera toujours la vie sociale ; mais le droit ne serait plus le droit si, au-dessus de ces misères, il n'élevait la

(1) *I ad. Cor.*, XIII, 5.

(2) Paul Philippe, *op. cit.*, p. 97, d'après S. Thomas, *Summ. th.*, II^{a}, II^{ae}, q. 47, a. 10, ad 2.

flamme d'un idéal. Le juriste pourrait emprunter sa consigne à Emerson : « Accrocher sa charrue à une étoile ».

Et du même coup la *conception institutionnelle du droit* se trouve correspondre à une ascension de la société humaine qu'en dépit des revanches éphémères de l'intérêt et de la force brutale les vertus morales, plus fortes, du christianisme restent capables de susciter : pour qui a la foi, la marche de l'humanité, socialement considérée, est un progrès constant, bien qu'entrecoupé de reculs, vers Dieu. Notre juridisme est obstinément optimiste, parce qu'il est résolument chrétien. Ces pages, écrites par un religieux, voudraient être l'interprétation juridique du message de la charité.

La théorie de l'institution est immense quant à l'extension dont elle est capable en soi, mais terriblement contrainte dans le monde féru d'égoïsmes individuels ou collectifs qu'ont consolidé les doctrines naturalistes de conservation ou de révolution sociale. C'est une doctrine du « devenir » de l'ordre juridique, lequel ne sera jamais arrêté : pas même sur les formules du droit romain. Il nous paraît même que l'extension technique qu'on lui prête volontiers dans la littérature juridique moderne anticipe sur son extension réelle dans la société du XX^e^ siècle ; et, du reste, il faut approuver cette sorte de pédagogie juridique : la technique juridique a la même mission éducatrice que la loi (1).

La théorie de l'institution est apparentée, au plan juridique, à la notion de l'être en métaphysique, à celle du bien en morale : l'être n'existe que mêlé de non-être dans la variété des êtres qui peuplent ce monde, et le métaphysicien ne la tient que comme le résidu de la purification de ceux-ci ; ainsi le bien au regard des innombrables modes

(1) Cf. *L'Église et la question sociale*, pp. 189 et s., d'après S. Thomas, *Summ. th.*, I^a^, I^ae^, q. 96, a. 2, 3. ; q. 97, a. 1, 2.

entre lesquels il se distribue, et desquels l'accordement, souvent si difficile, n'est réalisable, en définitive, qu'à condition de les purifier du non-bien par lequel ils s'opposent. L'institution n'est, elle-même, qu'un mode de l'être et du bien, un degré dans l'échelle des êtres et des biens ; elle n'a pas sa « raison » en elle-même ; mais elle est elle-même une « raison » propre à entrer dans l'être et le bien des groupements humains qui la renferment et à faire rejeter dans la catégorie des relations interindividuelles — les unes licites, les autres illicites — les groupements où elle fait défaut. Comprend-on maintenant qu'elle ne soit vraiment pensable que dans la ligne de l' « analogie » ?

Cela étant, on devine le jugement de la doctrine institutionnelle sur les prétendues harmonies de la concurrence, sur la lutte des classes et sur les doctrines qui s'en inspirent. On devine aussi le sens de l' « ordre nouveau » qu'elle suggère. La théorie de l'institution a son épilogue dans l' « ordre social chrétien » ; nous le présentons en appendice.

APPENDICE

L'ordre social chrétien.

I. **Le « Corps mystique ».**

II. **L'analogie du « Corps mystique ».**

APPENDICE

L'ordre social chrétien.

La théorie de l'institution est la projection d'une philosophie chrétienne. Son inspiration catholique est patente. Notre premier ouvrage faisait pressentir l'aveu déclaré qui s'échappe de toutes les pages de celui-ci.

Nous voulons aller plus loin.

L'Église a une doctrine sociale. Des documents pontificaux l'ont mise dans un vigoureux relief depuis un demi-siècle. Elle remonte — nous l'allons voir — aux temps apostoliques. Elle s'incorpore, dans son essence, aux données fondamentales de la foi. Elle s'adapte à la succession des temps : dans sa substance, elle est immuable — nous pesons bien nos mots — comme le *Credo*.

Très exactement, elle est virtuellement incluse dans cet article : *Credo sanctam Ecclesiam catholicam!*

L'Église est une société au sens le plus large du mot : elle est le type parfait du « fait social » ; elle seule a pleine « raison de société » : et toute société n'est telle que par participation de ce type unique et de cette raison parfaite.

Telle est, du moins à son sommet, la doctrine sociale de l'Église : on devine comment elle intègre la théorie de l'institution.

Mais il y a des étages dans la doctrine sociale de l'Église ; il nous semble qu'on en peut distinguer cinq.

A la base, des *positions dogmatiques* : le dogme de la Création, le dogme du péché, le dogme de la Rédemption, enfin le dogme de l'Église. Leur retentissement est considérable du bas en haut de l'édifice. Et c'est pourquoi le reproche capital adressé par l'Église à l'économie libérale, au socialisme et au communisme, est leur prétention de construire la société sur des bases purement naturalistes. Les positions dogmatiques dominent les positions morales que la théologie développe au traité des vertus. La justice sous ses trois modes est dans la dépendance de cette charité constructive que le Pape nomme la charité sociale : l'amitié que nous avons découverte au cœur de la théologie sociale du Docteur angélique; et cette charité a son siège dans le Corps mystique (1).

Viennent ensuite deux *positions* proprement *économiques* et *sociales*, le travail et la propriété : une façon proprement théologique de concevoir le travail, la propriété et leur relation : je dis théologique, non en ce sens qu'elle ne soit point acceptable en dehors de la foi (la conception chrétienne de la propriété exerce au contraire une puissante séduction dans les milieux incroyants), — mais, d'une part, parce que c'est dans son enracinement dogmatique qu'elle a son plein sens, sa justification définitive et qu'elle puise son autorité, — d'autre part, parce que ce n'est point d'abord une conception économique, mais seulement, si l'on peut dire, par ricochet : l'Église ne saisit les choses de l'économie que par le biais des valeurs spirituelles qu'elles incluent : sa doctrine sociale se compose de *principes* et de *directives*; la mise en œuvre, l'organisation positive du travail et de la propriété est l'affaire des techniciens; et elle souffre des modalités aussi diverses que les civilisations historiques.

A l'étage supérieur se place la revendication des prin-

(1) Cf. la citation faite dans la 1re leçon, p. 15, de l'encyclique *Quadragesimo anno*.

cipes — ceux des fondations et ceux du rez-de-chaussée — contre les doctrines sociales qui la méconnaissent; ici commencent les applications; c'est la rubrique des *doctrines que l'Église réprouve.*

Cette revendication se poursuit sous la rubrique des *doctrines*, ou mieux des *régimes, que l'Église accepte* sous conditions : pour l'heure présente, le salariat et même le capitalisme. Remarquez bien la différence. L'Église ne condamne pas un régime à raison des abus qu'il engendre : elle réprouve seulement ces abus; elle lui impartit des limites. L'Église n'est ni une école d'économie politique, ni un institut de préparation aux affaires; elle est uniquement gardienne — nous le répétons — des valeurs spirituelles. Or, ces valeurs spirituelles sont négligées par des philosophies, des « représentations du monde » (Weltanschauungen) comme le libéralisme individualiste, le socialisme et le communisme : voilà pourquoi l'Église les condamne. Mais le salariat et le capitalisme n'ont point la prétention d'incorporer une philosophie; ils ne se flattent même pas d'ambitions doctrinales : ils se présentent simplement comme une façon d'agencer les facteurs de la production — la propriété, le travail, le capital, la direction, — et comme une façon d'ajuster la production à la consommation : ils sont simplement risqués — mais quel est le régime économique sans risque? —; l'Église s'en tient à poser des garde-fous.

Enfin, nous arrivons à la *doctrine* ou au *régime que l'Église prône*. C'est le toit de la construction.

C'est naturellement une doctrine en pointillé; pour mieux dire, c'est plus ou moins qu'une doctrine : c'est une mystique; et c'est sa force et sa beauté; car une doctrine bien charpentée..., c'est déjà très beau : pas assez toutefois pour mouvoir ces ressorts affectifs que saint Thomas, puis Pie XI, et aussi notre expérience de la vie, nous révèlent comme le grand facteur de tout mouvement social.

L'ordre social chrétien est une étoile : la conduite d'une

étoile ne dispense pas de se frayer un chemin sur terre; elle marque simplement la direction.

Cette direction intègre la *justice sociale* : mais une justice sociale qui se dépasse dans la *charité sociale* : une justice sociale *impérée* par la charité sociale.

C'est à cette cime — nous dirons l' « Ordre social chrétien » — que la doctrine sociale de l'Église est solidaire d'un donné de foi.

Vous n'auriez pas l'idée de demander à l'état-major la recette d'une défense nationale sans armée, ni à la préfecture de police celle de l'ordre public sans gardiens de la paix, ni au parti communiste celle du bonheur du peuple sous le gouvernement du Comité des Forges : le désir très louable de recruter des adhérents à la doctrine sociale de l'Église ne doit pas faire oublier les exigences dogmatiques qu'elle postule. Les incroyants, du reste, nous sauront toujours gré de ne pas « finasser » : il y a dans la vérité toute simple une puissance attractive — justement une attirance mystique — dont la séduction s'exerce à lointaine distance.

Le communisme, lui aussi, repose sur une foi, et c'est le secret de ses conquêtes : et sa doctrine est, en somme, peu de chose auprès de sa mystique. Une foi, une mystique défient toutes les argumentations, comme les rochers du rivage défient l'assaut des flots; elles cèdent seulement devant une foi plus forte et une mystique plus brillante, comme la lueur des étoiles à l'apparition du soleil.

Eh bien! la mystique de l'ordre social chrétien est la corporation; et la mystique corporative chrétienne est profondément engagée dans le dogme de l'Église : très spécifiquement dans le dogme du Corps mystique dont le Christ est la tête et dont la loi organique est la charité; et voilà bien pourquoi ni l'équilibre de la justice commutative, ni les solidarités fondées sur la justice sociale ne suffisent à constituer cet ordre.

On n'établit pas, entre des êtres raisonnables, un ordre

mécanique et extérieur comme entre les matériaux d'un bâtiment. Cet ordre exige un lien interne, analogue à celui qui constitue l'unité biologique : c'est la charité.

A son minimum d'être, la société n'est qu'une ambiance, indispensable du reste, où l'homme plonge comme le poisson dans l'eau ou l'oiseau dans l'air. A son maximum, dans sa plénitude d'être, la société est un élément constitutif de la personnalité de chacun de ses membres : de même — s'il faut une comparaison, mais elle pèche — le plan de l'architecte dans les pierres du monument.

Le minimum n'est réalisé nulle part au plan de l'humanité. Et c'est pourquoi toujours la justice appelle le complément, ou, mieux, l'*imperium* de la charité. Il n'y a de justice possible que dans la mesure où il y a altérité; mais l'altérité parfaite n'existe pas entre les hommes; l'humanité — nous entendons la nature humaine — est en chacun d'eux; ils ne sont « autrui », les uns pour les autres, que parce qu'au fond commun s'ajoute l'individualité propre et personnelle de chacun : ils ne sont pas « autrui » en tant qu'hommes, mais en tant que *cet* homme ou *cet* autre, en tant qu'ils ne sont pas simplement *un* homme. Autrui est aussi mon « prochain ».

Dans une première partie, nous présenterons le Corps mystique comme le *prototype* de l'ordre corporatif chrétien; dans une seconde partie, nous présenterons le Corps mystique comme la *source* des énergies spirituelles nécessaires pour réaliser l'ordre social chrétien, autant qu'il est réalisable dans les circonstances concrètes d'un milieu historique donné (1).

I

Il est clair que le terme corporation prend ici sa signification la plus large. Mais nous ne pouvons manquer de

(1) Cf., en pleine convergence, la leçon du P. Chenu à la *Semaine sociale* de Rouen, *Liberté et engagement du chrétien*, dans *La Vie intellectuelle* du 25 octobre 1938.

souligner, en passant, que, dans la signification restreinte à laquelle on pense tout d'abord, la corporation — le corps professionnel — est autre chose que le syndicat. On nous a plusieurs fois reproché de donner le pas, dans l'ordre des valeurs, à la corporation sur le syndicat. C'est le cas de répéter : *magis amica veritas*.

Le syndicat s'achemine vers la corporation dans certaines professions : les médecins, les pharmaciens, cette immense profession qu'est l'agriculture; il faut en dire autant d'un certain nombre de professions qui, bien qu'engagées dans l'industrie, ne sont pas mêlées, psychologiquement, à la lutte des classes : les ingénieurs. Mais, dans l'ensemble, les syndicats sont des organismes de classe, des organes de revendication et non de construction... L'Église les tient pour légitimes — à leur rang; mais ce rang n'est pas le premier. Elle donne la priorité à la solidarité de métier sur la solidarité de classe. Pie XI en fait une question, non d'opportunité, mais de principe (1).

Cela dit, revenons à la corporation au sens large. A la corporation l'Église se propose elle-même pour modèle : on nous permettra de rappeler cette citation :

« Si l'on reconstitue les diverses parties de l'organisme social, si l'on restitue à l'activité économique son principe régulateur, alors se vérifiera en quelque manière du corps social ce que l'Apôtre disait du Corps mystique : tout le corps uni et coordonné par les liens des membres qui se prêtent un mutuel concours et dont chacun opère selon sa

(1) Encyclique *Quadragesimo anno* : « On ne saurait arriver à une guérison parfaite que si, à des classes opposées, on substitue des organes bien constitués, des *ordres* ou des *professions*, qui groupent les hommes, non pas d'après la position qu'ils occupent sur le marché du travail, mais d'après les différentes branches de l'activité sociale auxquelles ils se rattachent... Au sein de ces groupements corporatifs, la primauté appartient incontestablement aux intérêts communs de la profession ».

mesure d'activité, grandit et se perfectionne dans la charité » ; ainsi s'exprime le pape Pie XI.

L'Église n'est pas une association de croyants. L'Église n'est pas uniquement l'atmosphère appropriée au développement de la vie spirituelle — nous allions dire à la respiration spirituelle — de ses fidèles et au commerce particulier de chacun d'eux avec Dieu : elle est cela, mais elle est bien plus que cela. L'Église est une unité vitale : un organisme.

Le miracle de l'organisme est d'opérer entre ses membres le maximum d'unité, en réalisant, du même coup, au maximum, l'individualité propre de chacun d'eux. On ne peut être plus uni que les cinq doigts de la main; et chacun d'eux réalise d'autant plus parfaitement son propre dynamisme qu'il s'adapte plus docilement à la fonction de la main, et celle-ci au commandement du cerveau : la résistance serait un cas pathologique, la séparation, la mort. Si mon bras savait parler, il protesterait que sa liberté consiste dans son parfait assujettissement à ma tête, et il ne comprendrait pas votre surprise d'avoir lu dans l'Évangile que, pour sauver sa vie, il faut la perdre dans plus grand que soi. Un moyen n'est pas une fin, ni un rouage la machine, ni un organe l'organisme... Ainsi l'Église est une unité vitale, un organisme : seulement ses membres sont des personnes : ce qui est une donnée absolument neuve et ne permet d'envisager la pleine et parfaite intégration organique qu'au plan spirituel qui est le sien; elle sera donc, au regard de tout autre organisme social, *premier analogué*, et de toute autre institution un simple *analogué secondaire*. L'Église, seule, réalise en perfection le type de l'unité où la personnalité de chacun trouve son plein épanouissement, du fait qu'elle est transfigurée par son incorporation dans un « tout ». L'Église est, au plan dogmatique et sacramentel, le cas-limite de la constitution sociale.

Notre mentalité juridique, encore tellement imprégnée

d'individualisme, notre tempérament philosophique, l'opinion publique sont pris de vertige. Ils se bernent de l'illusion que l'Église peut être traitée comme une société de « droit commun », c'est-à-dire, pense-t-on, un milieu puissamment organisé en vue du développement spirituel de ses adhérents.

La défiance — en déclin, mais elle n'est point encore vaincue ! — des Ordres religieux provient de la protestation qu'opposent à cette illusion la manière d'être et le genre de vie des moines. Les trois vœux — cette apparente mutilation —, les observances, l'emprise liturgique, et toute cette « façon conventuelle » qui, des monastères, fait, au sein même de l'Église, les saillies d'une vie communautaire plus absorbante, mais qui n'est en définitive que la vie chrétienne poussée au bout de ses principes... : non, l'Ordre, le couvent n'est décidément pas une simple ambiance juridiquement organisée; c'est quelque chose d'infiniment plus fort ! Le cloître est le témoignage suprême du « social »; toute personnalité individuelle y est emportée par le rythme social : du lever au coucher, de l'office choral aux repas (d'une si étrange solennité), tout y est stylisé; l'oraison même est entraînée à la cadence d'une psalmodie majestueuse mais monotone, de mouvements harmonieux mais étudiés, d'une chorégraphie dont la splendeur est au prix de tels renoncements ! Que de règlements, que de discipline, que de clôtures dans cette demeure au silence quasi-perpétuel, coupé à heures fixes par les battements d'une cloche à laquelle tout obéit !... Et le moine prétend bien avoir trouvé, dans cette obéissance de tous les instants, le plus large épanouissement de sa personnalité ! Vous n'avez le droit ni de mettre en doute sa sincérité, ni de prendre pour des naïfs les grands esprits qui se tiennent pour redevables envers la sujétion monastique (comme vous dites) de la maîtrise que vous leur reconnaissez dans la philosophie ou dans les sciences, dans les beaux-arts ou le talent oratoire, dans le gouvernement

des hommes et des choses ou dans la direction des consciences (1). Pas davantage la confession — mais ceux-ci sont innombrables — de ceux qui avouent avoir reçu, jour par jour et goutte à goutte, et, en vérité, sans s'en apercevoir, les enrichissements successifs par lesquels ils ont réalisé leur ascension spirituelle. Le corps a nourri ses membres; ils ont grandi de tout ce qu'ils se sont assimilé, par une respiration continue, des ressources diffuses dans le corps de sainteté sur lequel, un jour de ferveur, ils ont branché leur vie; ils ont poussé vers le Ciel, comme l'arbre planté au bord des eaux, qui donne naturellement son fruit quand la saison est venue... Le « social » : le voilà !

Le voilà, au point sensible : plus sensible, parce que la vie communautaire est, en effet, plus resserrée au couvent que dans l'Église; plus sensible surtout pour l'homme du siècle qui y passe vingt-quatre heures : tout le surprend !... Mais la profession religieuse n'incorpore pas plus solidement le moine à son Ordre que le caractère baptismal n'incorpore le chrétien à l'Église : en vérité, le caractère baptismal est même bien plus fort... Le prototype du « social », ce n'est pas le couvent, c'est l'Église. Le couvent montre l'ordre catholique sous verres grossissants; c'est l'une de ses fonctions dans l'Église : les fidèles le fréquentent à bon droit pour se pénétrer du sens catholique. Le couvent est une manière d'exposition du catholicisme; il prêche le mystère de l'Église par sa simple présence...

S'il faut appuyer cette théologie sociale sur un texte

(1) Par exemple, vous ne voyez dans les Frères prêcheurs que des maîtres de la science sacrée ou de l'éloquence de la chaire. Lisez donc leur règle; en voici les premiers mots : *Primum, propter hoc in unum estis congregati, ut unanimes habitetis in domo.* Le premier but : la vie commune, — une communauté, non seulement spirituelle et doctrinale, mais traduite extérieurement, « corporellement » si l'on peut ainsi dire, par le costume, le chant ou la psalmodie du chœur, la coordination rigoureuse des mouvements, etc.

scripturaire, il n'est que reproduire cette ligne de l'épître aux Éphésiens que la traduction latine rend médiocrement par les mots : *instaurare omnia in Christo* (1).

Le texte grec est : ἀναχεφαλαιώσασθαι τα παντα εν τῳ χριστῳ. Κεφαλη : la tête; il s'agit de « récapituler », recueillir, ressaisir toutes choses sous la tête du Christ, remembrer toutes choses dans le Christ. Toutes choses : tel est l'ordre de la Rédemption : une synthèse universelle sous la tête du Christ. Toutes choses inférieures ordonnées à l'homme et, en un sens, incorporées dans ce microcosme de l'univers qu'est l'homme; les hommes incorporés dans le Christ; et donc, par le « sacerdoce » de l'homme toutes choses incorporées dans le Christ; tout ce qui échappe à cet ordre retombe dans le chaos.

Ainsi l'ordre universel; ainsi l'ordre social qui n'en est qu'un fragment; ainsi, l'un derrière l'autre, tous les départements de l'ordre social.

Voit-on maintenant se profiler la silhouette de l'ordre social chrétien? Au centre, l'Église; autour de l'Église, le foyer conjugal; après le foyer conjugal, la famille et toutes les variétés de la clientèle dans lesquelles se prolonge la famille; et puis tous les autres corps sociaux : l'entreprise et les corps professionnels, les nations et les États, la société internationale... Le Christ, incorporé dans l'Église, est l'astre qui tient dans son attraction, chacun à son rang, la foule des satellites qui gravitent autour de lui, et qui, venu du Père, retourne à son Père, les entraînant dans son triomphe : une Ascension, commencée au Thabor, qui se poursuit dans la mission sociale de l'Église.

II

L'unité vitale de l'Église est la première des unités sociales; elle est le *modèle* de toutes les autres : le modèle

(1) *Ad Eph.*, I, 10.

qui n'est pas la première des copies, mais qui s'en détache de loin. Plus que cela, elle est le *principe vivifiant* de toutes les autres unités sociales; celles-ci puisent dans le Corps mystique la vertu de leur propre unité. Cette seconde partie de l'appendice est le commentaire d'un nouveau passage de l'encyclique, qu'il faut longuement et profondément méditer pour en assimiler toute la substance doctrinale :

« Une vraie collaboration de tous en vue du bien commun ne s'établira que lorsque tous auront l'*intime conviction d'être* les membres d'une même famille et les enfants d'un même Père céleste, *de ne former même dans le Christ qu'un seul corps* dont ils sont réciproquement les membres, en sorte que, si l'un souffre, tous souffrent avec lui ».

La conviction d'être..., la conviction de ne former qu'un corps dans le Christ; ce n'est pas : l'habitude de se comporter comme si...; c'est la certitude d'un fait.

Eh, donc! pour parler la langue des philosophes, dans la pensée du Souverain Pontife, *toutes unités sociales sont des portions participantes d'un principe participé, qui est la parfaite unité du Corps mystique du Christ.*

La question sociale — savoir l'harmonie de la personnalité et de la sociabilité — *ne se résout que d'après le principe et dans le rayonnement du Corps mystique du Christ* : sur le modèle du Corps mystique et à l'aide des énergies empruntées au Corps mystique.

La mystique de l'ordre social chrétien consiste dans l'irradiation du Corps mystique du Christ dans tous les organes de la vie sociale.

Il leur communique son secret et son miracle, comme le soleil communique sa lumière et sa chaleur par la diffusion de ses rayons : cette double vertu, dont l'unité radicale est une gageure, comme la parole où le Christ, lui-même, l'a frappée : « Qui perd sa vie à cause de moi, la sauve », savoir :

sa vertu d'unification et d'assimilation communautaire;

sa vertu de protection et d'épanouissement de la personnalité individuelle.

Un ordre social « naturaliste », un ordre social même établi sur la stricte justice, serait-ce la justice sociale, un ordre social qui n'est pas éclairé et réchauffé par le soleil du Corps mystique, c'est-à-dire par la charité et l'amitié surnaturelle, restera toujours trouble et froid; à supposer qu'on ne s'y batte pas — à quoi suffirait une stricte observation de la justice —, on s'y ennuiera, parce que l'on ne s'y aimera pas; c'est le mot de Pie XI : toute la vie y sera « horriblement dure, implacable et cruelle »; et il reprend celui de Léon XIII : « A moins de faire appel à la religion et à l'Église, il est impossible de trouver jamais une solution acceptable » (1).

L'ordre social chrétien réside en ceci, que l'*unité vitale établie par l'Église entre ses fidèles* — quoique toute spirituelle — *réagit nécessairement sur les institutions, les fonctions, les rivalités même de la vie civile.*

Acheteurs et vendeurs, employeurs et employés, riches et pauvres, propriétaires et locataires..., nos antagonismes d'intérêts subsistent, certes! mais ils passent au second plan. Ils gardent toute leur acuité, car, si j'achète des vêtements, ce n'est pas pour faire faire fortune à mon tailleur; mais ils se déchargent de tout venin, de tout

(1) L'*instaurare omnia in Christo* de saint Paul ne peut s'entendre d'un confessionnalisme ombrageux. Il faut bien — toutes garanties prises, cela va sans dire — que les croyants se mêlent aux incroyants, soit pour les attirer sous la tête du Christ, soit pour instaurer le Christ à la tête des institutions. S'enclore jalousement entre croyants sur tous les terrains, élever partout et sans discernement des « maisons d'en face », c'est se mettre en bien fâcheuse position de conquête. A la prudence de suggérer la mesure d'une « dispersion » propre aux fins de l'apostolat, cette dispersion où Tobie montrait aux Juifs la volonté de Yahweh : *Ideo dispersit vos inter gentes quæ ignorant eum, ut vos enerretis mirabilia ejus, et faciatis scire eos, quia non est alius Deus omnipotens præter eum* (*Tob.*, XIII, 4).

exclusivisme, de toute passion; à plus forte raison sont-ils probes. Les rapports de concurrence s'animent d'un esprit de collaboration. Mais oui! la concurrence sainement entendue est ordonnée à la collaboration : dans la vie économique, dans la vie politique, dans la vie internationale, comme dans la vie de l'Église où la concurrence, certes! ne fait pas défaut, car les écoles de théologie et de spiritualité rivalisent, et parfois avec quelle ardeur! mais, réserve faite des déficiences humaines, s'exercent dans le sens d'une fructueuse émulation dans la recherche de la vérité, le service de la gloire de Dieu et le zèle de la sanctification des âmes. L'Église est le phare de l'ordre social chrétien.

Comprend-on maintenant l'insistance du Souverain Pontife sur la corporation, et qu'il y va de bien autre chose qu'une solution expédiente aux difficultés présentes, et que le terme de corporation rend vraiment sur les lèvres du théologien un autre son que sur celles du politique, de l'économiste ou du sociologue?

On en revient de nos jours à louer l'organisation économique du Moyen âge; il paraît que Karl Marx en avait été l'admirateur : il la louait justement d'être corporative, et il opposait violemment le capitalisme au corporatisme : en quoi il n'avait peut-être pas tout à fait tort. Mais Karl Marx ne voyait dans le corporatisme médiéval qu'une belle structure économique et sociale : en quoi il n'avait pas raison. C'était une mise en œuvre appropriée à l'époque d'un ordre fondé sur la consigne de saint Paul, ἀνακεφαλαιωσασθαι...; une transposition sociale du Corps mystique. Nul ne s'en est mieux rendu compte qu'un juriste-philosophe contemporain... qui n'y a pourtant rien compris, puisqu'il oppose assez bizarrement le dogme du Corps mystique à la notion de « droit social » (1). Le corporatisme médiéval fut un élément de la chrétienté, parce que la

(1) G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1931.

chrétienté était le rayonnement du Corps mystique sur la société civile.

Le *fief* fut ce que nous appellerions de nos jours une entreprise incorporée : un organisme hiérarchiquement constitué autour du seigneur, lui-même vassal de son suzerain, et suzerain de ses arrière-vassaux, concessionnaires de terres à charge de service de guerre et de justice; puis, derrière les vassaux, les concessionnaires de terres roturières et serviles à charge de redevances pécuniaires et de travaux matériels, tous englobés, chacun à son rang, dans un réseau de fidélité; la *fides* : un lien tellement plus souple et plus stable, plus nuancé et plus pénétrant que les rapports contractuels du Code civil!

La *monarchie féodale* n'était qu'un fief superposé aux autres fiefs et formant clef de voûte : combien différente, combien plus sociale — au sens où la société est une « amitié » organisée —, combien supérieure, cette conception à la moderne et romaine souveraineté d'un État tout-puissant en face d'une poussière d'individus désarmés!

Les *Universités* étaient des corporations; l'étatisme les a tuées; on a tenté en 1895 de les relever : combien faibles encore auprès de leurs sœurs d'Angleterre qui n'ont pas connu ce déclin!

Le *mouvement communal* qui se dressa contre la féodalité et lui arracha ses chartes d'affranchissement fut un mouvement corporatif : corporations de propriétaires fonciers dans les campagnes, corporations de gens de métier dans les villes.

L'*atelier médiéval* était un organisme : le maître n'embauchait pas et ne salariait pas des ouvriers; il travaillait avec des compagnons et il formait des apprentis à l'art et aux traditions de la profession organisée, sous la réglementation et la juridiction du corps professionnel : il y a loin de là au contrat de travail et à l'instabilité trépidante et morbide qui s'ensuit!

Tout était à la corporation dans l'atmosphère chrétienne, à l'instar du grand corps de l'Église et sous l'action de sa vertu. Et la *société internationale*, à son tour, conciliait, dans son unité spirituelle, les indépendances politiques des nations par les rencontres et les médiations qu'elle permettait et qu'elle rendait fécondes, et par les multiples institutions qu'elle avait suscitées. *La chrétienté était une « amitié »*.

Tout cela n'était pas parfait. Nos lointains ancêtres n'étaient pas tous des héros : pas même les gens d'Église! Mais cette conception était saine, et cette construction politique et économique, dans la ligne de l'ordre social chrétien.

Il ne s'agit pas de ressusciter le Moyen âge, mais de dégager de son *mode* médiéval, pour lui constituer un nouveau *mode* dans les réalités du milieu historique actuel, la *raison* spécifique de l'ordre chrétien, savoir :

— la pensée corporative ou organique;

— la pensée d'un organisme construit dans le rayonnement du prototype qu'est l'Église.

Comment faire? L'Église, dont — nous le disions — les interventions sociales se limitent à la défense des valeurs spirituelles, abandonne ce soin aux techniciens : « Il est à peine besoin, écrit Pie XI, de le rappeler ici : ce que Léon XIII a enseigné au sujet des formes du gouvernement vaut également, toute proportion gardée, pour les groupements corporatifs des diverses professions et doit leur être appliqué : les hommes sont libres d'adopter telle forme d'organisation qu'ils préfèrent, pourvu seulement qu'il soit tenu compte des exigences de la justice et du bien commun ».

Essayons un « plan » puisque c'est la mode :

1.

L'ordre social chrétien est la récapitulation de toutes les énergies de la vie politique et économique autour du chef du Christ incorporé dans l'Église.

2.

Cette récapitulation comporte :

a) l'incorporation de l'entreprise sous la juridiction de la profession, elle-même incorporée :

b) l'incorporation des professions entre elles autour d'un centre régulateur de la vie économique de la nation;

c) l'incorporation de ce centre économique dans la constitution de l'État, société parfaite.

3.

L'État nouveau ne sera donc :

ni l'État purement politique de l'école libérale ;

ni l'État purement économique des écoles socialistes;

mais la coordination de la vie politique et de la vie économique dans l'aménagement de la cité, sous la régulation de l'autorité publique.

4.

L'ordre social chrétien exige enfin que tout cet encadrement institutionnel soit ordonné à l'épanouissement de la personnalité humaine et baigné dans le rayonnement de l'esprit évangélique dans le monde :

« C'est de ce nouveau rayonnement évangélique sur le monde, esprit de modération chrétienne et d'universelle charité, que sortiront — le Pape en a la ferme confiance — la restauration pleinement chrétienne de la société, objet de tant de désirs, et *la Paix du Christ dans le Règne du Christ* ».

Nihil obstat.

Fr. A. MOTTE,
Prior provincialis.

Imprimatur :

Lutetiae Parisiorum, die 17° decembris 1938.

V. DUPIN,
Vicarius generalis.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES (1)

ABUS DU DROIT, **121** et s.
AMITIÉ, 205; 293; **302** et s.; 334; 336 et s.
ANALOGIE, 10, n. 4; 16; 21 et s.; 24 et s.; 36; 40, n. 3; 43; **51** et s.; 134; 180; 234; 250; 259 et s.; 267; 269, n. 2; 276; 288; 290 et s.; 299, n. 1; 310 et s.; 313; 319; 329.

CHARITÉ, 50; 71; 218; 241, n. 3; 251; 265; **302** et s.; **324** et s.; 338.
CHARITÉ SOCIALE, 205; 293; **302** et s.; **324** et s.
CONCEPT ANALOGIQUE, 77, n. 1; 80; 107, n. 1; 120.
CONCEPT OU RÉALITÉ? 41; **97** et s.
CONSTITUTION ET INSTITUTION, 58 et s.
CONTRAT SOCIAL, 34; 111; 117 et s.; **171** et s.
CORPS MYSTIQUE, 15; 44; 205; 229 et s.; 241, n. 3; 243; 286; 303; **321** et s.

DÉFINITION, 10, n. 4; 61, n. 2; 63; **70** et s.; **77** et s.
DONNÉ ET CONSTRUIT, 30 et s.; 41; 74; 82; 85; **99** et s.; 170; 184, n. 1; 188, n. 1; 244, n. 1; 291; 314 et s.
DROIT (conception institutionnelle du —), 45; 188 et s.; **247** et s.; 271; 303; 318.
DROIT CANONIQUE, 16; 37; 184, n. 1; 241, n. 3; 267; 271; 275 et s.; 278; **279** et s.
DROIT CONSTITUTIONNEL, 59.
DROIT FISCAL, 126, n. 1.
DROIT (ou loi) INJUSTE, 25; 264; 274; 313.
DROIT NATUREL, 21; 25, n. 1; **27** et s.; 65; 103; 192 et s.; 226, n. 1; 244; 263, n. 3; 272, n. 1; 273; 276; 283, n. 2; 292; 317.
DROIT SOCIAL, 4 et s.; 140; 148.

EGLISE, 16 et s.; 44; 46, n. 3; 112, n. 3; 128, n. 1; 184; 191, n. 2; 192, n. 2; 230; 241, n. 3; 244; 272 et s.; 278; **285** et s.; 299, n. 1; 303, n. 2; **323** et s.
ENCYCLIQUE *QUADRAGESIMO ANNO*, 15; 61, n. 1; 218, n. 1; 302, n. 3; 303; 304; 328.
ENCYCLIQUE *RERUM NOVARUM*, 304, n. 1.
ENCYCLIQUE *UBI ARCANO*, 46, n. 3.
ÊTRE ET AGIR, 138 et s.; 144; 154; 174; 306.

(1) Les références principales sont indiquées en caractères gras.

FIDUCIE (ou trust), 10, n. 4; **60** et s.; 75; 78.

HOMME, **32** et s.; 37; 44; 46; 83, n. 3; 100; 145; 149; 173 et s.; **177**; 190.
HUMANITÉ ET SOCIÉTÉ, **17**; 45 et s.; 68, n. 1; 114; 244; 246, n. 1; 318; 327.

INSTITUTION (rôle de la théorie de l'—), 56; 61; 79; 107; 148 et s.; 157; 252; 314; **316** et s.

LIBERTÉ, **111** et s.; 135; 163; 164 et s.; 177; 181, n. 2.

MARIAGE, 16; 38; 80, n. 1; 119; 241, n. 3; 272, n. 1; 290, n. 1.
MATIÈRE ET FORME, 44; 81; 117 et s.; 173; 205 et s.; 211 et s.
MYSTIQUE INSTITUTIONNELLE, 12; 71; 148; 170; 325.

NATURE ET SURNATURE, 36; 38; 49; 166 et s.
NOM, 57; 67; 105; 137.

PÉCHÉ, **33** et s.; 68, n. 1; 143; 166; 222; 324.
PERSONNALITÉ; PERSONNALITÉ HUMAINE, 44; 83; 108; 114 et s.; **134** et s.; 161 et s.; 164 et s.; 173; 190; 205 et s.; **212** et s.; 216 et s.; 219; 224; 227; 257; 259; 264; 277; 312 et s.; 315; 327; 330; 334; 338.
PERSONNALITÉ MORALE, 41 et s.; 83 et s.; 105 et s.; 117; 124 et s.; **131** et s.; 179; 209, n. 1; 216.
PHILOSOPHIE DU DROIT, 19.
PHILOSOPHIE GÉNÉRIQUE, ESPÈCES ET GENRES, **21** et s.; 37 et s.; 42 et s.; **72** et s.; 102; 150; 246, n. 1; 260; 277.
POLITIQUE, 47 et s.; 69, n. 1; 124; 156; 190 et s.; 194 et s.; 258.
POUVOIR INDIRECT, 46, n. 3; 239.
PROPRIÉTÉ, 22, n. 2; 67, n. 3; 105; 123, n. 1; **136** et s.; 146; 209, n. 1; 214; 259; 324 et s.

QUALITÉ ET RELATION, 141 et s.; **145** et s.; 174, n. 3; 268.

SOCIÉTÉ PARFAITE, 17, n. 2; 46; 68; 192; 236, n. 1; 238 et s.; 267; 269; 271; 272; 290; 316, n. 1; 338.

THÉOLOGIE ET DROIT (théologiens et juristes), 10; 12; 14; 16; 17; 18 et s.; 29; 36 et s.; 143; 165 et s.; 205; 220 et s.; 226, n. 2; 228 et s.; 238; 245; 276; 280 et s.; 289; **293** et s.; 324 et s.; 331 et s.; 335.
THOMISME, 13; 93, n. 1; 101; 176, n. 2; 252.
TOUT ET PARTIES, 43 et s.; 67, n. 2; 135; 139; 141; 162; **201** et s.; 228 et s.; 241; 244 et s.; 259; 306 et s.; 317; 329.
TOTALITARISME, 46, n. 3; 191; 196; 227, n. 1; 251; 279.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS D'AUTEURS

ALBERTARIO, 76, n. 3; 155; 184, n. 1.
ALCIAT, 255, n. 1.
ANDRIEUX-GUITRANCOURT, 279, n. 1.
ARCHAMBAULT, 45; 79; 206, n. 1.
ARISTOTE, 65; 93, n. 1; 111; 252.
AUGUSTIN (saint), 178, n. 1.

BALDE, 255.
BARBEYRAC, 140, n. 2.
BARRUCAN, 126, n. 1.
BARTIN, 194, n. 1.
BASTIANELLI, 197, n. 1.
BAUDIN, 103.
BELLARMIN (saint), 229, n. 1.
BERNARD (Cl.), 122.
BERTHÉLEMY, 209, n. 1.
BERTHIER, 260, n. 1; 261, n. 1; 269, n. 2.
BLUNTSCHLI, 125, n. 1.
BOËCE, 135; 212, n. 1.
BOISTEL, 112.
BONNARD, 181, n. 2.
BONNECASE, 21; 118.
BOUCRAUT, 90, n. 6; 260, n. 1; 269, n. 2.
BOURCART, 59.
BRÈTHE DE LA GRESSAYE, 6, n. 1; 14; 56; 90, n. 4; 260, n. 1; 261, n. 1; 269, n. 2; 284, n. 1 et 2; 302.
BROCARD, 6, n. 2; 29; 69, n. 1.
BRUN, 16, n. 1.
BRUNO DE SOLAGES, 35, n. 1; 195, n. 1.
BUREAU, 112, n. 3.

CAJETAN, 266, n. 2.
CANO, 282 et s.
CARRÉ DE MALBERG, 14; 17; 27 et s.; 84; 181, n. 2.
CARLYLE, 26, n. 1; 253 et s.
CHAUFFARDET, 90, n. 1; 115, n. 1.
CHARLES, 196, n. 2.
CHARLEY DE MARMOL, 184, n. 1.
CHENU, 327, n. 1.
CHEVALLIER, 269, n. 2.
CHRYSIPPE, 209.
CICÉRON, 177.
CINO DE PISTOIE, 255.
CLEMENS, 102; 134, n. 2; 139 et s.; 147, n. 2; 156, n. 1; 174, n. 3; 263, n. 3; 268, n. 1.
CLÉMENT, 91, n. 1.
COMTE, 172.
CUCHE, 66 et s.; **74** et s.; 88; 94 et s.; 225 et s.
CUJAS, 256.
DE CUSE, 26.

DABIN, 27 et s.; 34 et s.; 100, n. 2; 109, n. 1; 188, n. 1.
DANIEL-ROPS, 206, n. 1.
DELOS, 3 et s.; 45; 146; 147, n. 2; 174, n. 3; 178, n. 1; 189; 249 et s.; 268, n. 1.
DEMEESTER, 288, n. 3.
DEPLOIGE, 207, n. 1; 216, n. 1.
DESCARTES, 155; 213, n. 1.
DESQUEYRAT, 22; 24, n. 2; 53 et s.; 63; 77, n. 2; 79; 86; 95, n. 1; 107; 263, n. 3; 315.
DICEY, 53.
DONEAU, 255, n. 1.
DOSTOÏEVSKI, 206, n. 1.
DUAREN, 255, n. 1.
DUBOIS-RICHARD, 253, n. 3.
DUFRENNE, 260, n. 1.
DUGUIT, 10, n. 2; 16, n. 1; 71; 172, n. 1, 173; 184, n. 1; 190, n. 1; 203.
DUHEM, 62, n. 1.
DURKHEIM, 118, n. 1; 173; 206; 207.

EMERSON, 318.
ESMEIN, 65, n. 1; 269, n. 2.

FAIDHERBE, 120, n. 3.
FARIBAULT, 6, n. 1; 10, n. 4; 22, n. 2; 24, n. 2; 59 et s.; 62, n. 1; 69; 78, n. 2; 139, n. 2; 250.
FAYOLLE (Mlle), 183, n. 2.
FOISSET, 267, n. 2.
FORTESCUE, 26.
FOUILLÉE, 18; 211.
FREUD, 193, n. 1; 206, n. 1.

GAILLARD, 91, n. 2.
GARDEIL, 282, n. 1 et 2; 283, n. 1; 299, n. 2; 300.
GARRIGOU-LAGRANGE, 135, n. 1; 136, n. 1.
GENY (B.), 10, n. 4; 183, n. 1.
GENY (Fr.), 16, n. 1; 30 et s.; 34, n. 1; 41 et s.; 54 et s.; 79; 81 et s.; 99 et s.; 184, n. 1; 188, n. 1; 209, n. 1; 241, n. 3; 267, n. 2; 291; 296, n. 3; 299, n. 2; 315.
GRATIEN, 282.
GURVITCH, 93, n. 1; 102; 139; 181, n. 2; 263, n. 3; 269; 335, n. 1.

HAURIOU, 4, n. 1; 6, n. 1; 7; 10, n. 2 et 4; 12; 14; 15; 42; 43; 53; 61, n. 1; 66 et s.; 88; 89; 92; 93, n. 1; 94; 103, n. 3; 105 et s.; 120; 121; 127; 128, n. 1; 142, n. 2; 168, n. 2; 176, n. 1; 179; 180; 209, n. 1; 223; 227; 235 et s.; 253; 259; 267, n. 2; 269; 276; 300.
VAN DEN HEUVEL, 117; 125, n. 1.
HUBERT, 188, n. 1.
D'HULST, 274, n. 2.
HUYSMANS, 72.

IGNACE (saint), 29.
VON IHERING, 76, n. 3; 155; 184, n. 1.
ISIDORE DE SÉVILLE (saint), 30, n. 1.

JARLOT, 236, n. 1.
JASON DE MAYNO, 255.
JÈZE, 128, n. 1.
JÖRGENSEN, 18.
JOSSERAND, 121 et s.

LABBÉ, 267, n. 2.
LACHANCE, 57 et s.; 64 et s.; 100; 105; 269, n. 2; 297, n. 1.
LACORDAIRE, 71.
LAFERRIÈRE, 258, 259.
LA PIRA, 76, n. 3; 155; 184, n. 1.
LAVEILLE, 296.
LECLERCQ, 29; 46, n. 2.

LE FUR, 24; 25; 29 et s.; 42; 63 et s.; 79, n. 1.; 134; 191, n. 1; 257; 296.
LEGAL, 6, n. 1; 14; 56; 90, n. 4; 260, n. 1; 261, n. 1; 269, n. 2; 284, n. 1 et 2; 302.
LEIBHOLZ, 193, n. 1.
LEIBNITZ, 25, n. 1.
LÉON XIII, 304, n. 1; 334; 337.
LEPAULLE, 22, n. 2; 63, n. 1.; 66 et s.; 74; 78.
LE ROY, 101, n. 2.
LÉVY (Em.), 272, n. 3.
LOYER, 90, 6.
LUTHER, 112, n. 3.

MACH, 101.
MARITAIN, 193, n. 1.
MARX (K.), 335.
MAURIAC, 168.
MAURRAS, 163; 164; 169; 175; 176, n. 1.
DE MENTHON, 3; 6, n. 1.
MERCIER, 112, n. 3; 178, n. 1; 206, n. 1; 212, n. 1 et 2; 215, n. 2; 226, n. 1.
MESTRE, 49, n. 1; 198, n. 1.
MAYERSON, 101.
MICHEL (Mlle), 67, n. 1; 171, n. 2; 211, n. 2.
MIGHOUD, 112.
MILNE EDWARDS, 212, n. 1.
MORIN, 5.
MUNIER (Mlle), 314, n. 1.
MUSSOLINI, 191, n. 1.

NEUMAN, 57, n. 2; 109 et s.
NOUBEL, 6, n. 2; 35, n. 1; 49, n. 1; 198, n. 1; 236, n. 1; 260, n. 1.

DE PAGE, 184, n. 1.
PASCAL, 7.
PAUL (saint), 9; 10; 15; 20; 39; 71; 205; 225, n. 1; 230; 243, n. 1; 271, n. 1; 285, n. 1; 317; 332; 334, n. 1; 335.
PAZ, 206, n. 2.
PERÈS-GARÇIA, 22; 146, n. 1.
PHILIPPE (Paul), 296, n. 2; 304 et s.
PHILIPPE (Thomas), 181, n. 2.
PIE XI, 40; 46, n. 3; 205; 218, n. 1; 306; 325; 328 et s.; 334; 337 et s.
PIOT (Mlle), 193, n. 1.
PIRANDELLO, 206, n. 1.
PLANIOL, 209, n. 1.
PLASSARD, 90, n. 2.
POINCARÉ, 101; 171.
PRÉLOT, 45, n. 1.
PUFENDORF, 140 et s.; 150; 154; 157; 163; 190.

RAYMOND DE PENNAFORT (saint), 290, n. 2.
RÉGLADE, 190, n. 1.
REIFFENSTUEL, 287, n. 1.
RENAUDIN, 284, n. 1.
RIGAUD, 90, n. 5; 128, n. 1.
RIVERO, 90, n. 3; 269, n. 2; 298, n. 2.
ROBILLIARD, 278, n. 1.
ROMAINS, 84, n. 1; 168, n. 1.
ROMMEN, 178, n. 1.
ROUAST, 93, n. 1.
ROUSSEAU, 111; 112, n. 3; 117; 164; 171 et s.; 193, n. 1; 263, n. 3.
RUEFF, 82, n. 1.

SALEILLES, 22, n. 2.
SAVIGNY, 138.
SCHELER, 17; 164, n. 1; 169.
SCHOPENHAUER, 164; 169.
SELIGMAN, 126, n. 1.
SENN, 30, n. 1; 64, n. 1; 106, n. 1.

SERTILLANGES, 48; 50; 91; 165, n. 1; 174, n. 1; 176, n. 1; 195; 231, n. 1.
SIMON (P.-H.), 6, n. 2.
SMEND, 193, n. 1.
SMITH (Ad.), 8.
SPASSOÏEVITCH, 40, n. 3.
SPINOZA, 174, n. 1.
STURZO, 184, n. 1.
SUAREZ, 17, n. 2; 178, n. 1.

TABBAH, 6, n. 1; 27, n. 1; 303, n. 1.
TEITGEN, 6, n. 1; 120, n. 3; 269, n. 2; 298, n. 2.
THALLER, 59.
THOMAS D'AQUIN (saint), 17, n. 2; 26; 29 et s.; 61, n. 1; 65; 67, n. 2; 68, n. 1; 72, n. 1; 108, n. 2; 111; 112, n. 1; 115, n. 1; 123, n. 1; 136, n. 1; 173; 174, n. 1; 193, n. 1; 205; 212; 213, n. 1; 216, n. 1; 218, n. 1 et 2; 221; 223; 226, n. 1; 228; 229, n. 1; 231, n. 1; 232; 233; 239 et s.; 250; 252; 253; 259; 262; 263; 264, n. 1, 2, 4, 5; 265, n. 1, 2, 3; 266, n. 1; 267; 279, n. 2; 282, n. 1; 284; 287, n. 2; 288; 292, n. 1; 293; 301; 302; 304; 311; 315; 316; 317, n. 2; 318, n. 1; 325.
TROTABAS, 262, n. 1.

ULPIEN, 30, 253.

DEL VECCHIO, 82; 118, n. 1; 171, n. 1.
VIALATOUX, 101, n. 3.
VIGNAUX, 163, n. 1.
VIRCHOW, 215, n. 2.
VITORIA, 178, n. 2.

XANNE, 184, n. 1.

Bar-le-Duc. — Imprimerie Contant-Laguerre. — 1939.
(*France.*)