



Précis Dalloz

Philosophie du droit

I. définitions et fins du droit

Michel Villey

Deuxième édition



DALLOZ

PRÉCIS DALLOZ

PHILOSOPHIE DU DROIT

I. Définitions et fins du droit

Michel VILLEY

Professeur à l'Université de Droit, d'Economie
et de Sciences sociales de Paris

Deuxième édition

DALLOZ

11, rue Soufflot, 75240 PARIS Cedex 05

1978

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

PROLÉGOMÈNES

RAISONS D'ÊTRE, NATURE ET MÉTHODES DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT

1. — L'essor de la philosophie du droit. — Si, comme on le souhaite, des étudiants en droit français avaient la possibilité de travailler quelques semestres hors de l'hexagone, dans les grandes universités voisines de l'Europe, ils y verraient qu'une discipline peu connue en France, nommée « philosophie du droit », tient dans les programmes une place importante.

Ainsi en est-il en Espagne, en Italie, où existe une agrégation spéciale pour cet enseignement ; dans les universités allemandes, autrichiennes, hollandaises, et très souvent en Angleterre, sous le nom plus modeste de *jurisprudence*. Quand nous assistions aux congrès de l'association mondiale pour la philosophie du droit, nous étions surpris du grand nombre des participants venus de tous les coins du globe, de la Suède, des États-Unis, de l'Amérique latine, du Japon et de l'Australie, des pays du bloc soviétique. Et submergé chaque année par la quantité de livres, thèses et manuels qui voient le jour sous cette étiquette.

La spécialité scientifique appelée philosophie du droit est assez ancienne en Europe. HEGEL est déjà l'auteur d'un ouvrage intitulé « Les grandes lignes de la philosophie du droit » — *Grundzüge der Rechtsphilo-*

sophie (1821); il n'est pas absolument sûr qu'il mérite son titre et concerne le droit des juristes. Mais de vingt-cinq ans antérieurs sont les « Principes métaphysiques de la science du droit » — *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1776) de l'illustre KANT, et dans le monde académique ce livre apportait une nouveauté : KANT séparait la philosophie juridique de la science du « droit naturel » (avec laquelle la confondait le jusnaturalisme moderne), et de la philosophie morale. Peu après, l'anglais John Austin donna ses *Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law*. Ensuite surgirent une floraison de « Théories générales du droit » au cours de la seconde moitié du XIX^e siècle ; les œuvres de STAMMLER, de DEL VECCHIO, de l'américain POUND, de RADBRUCH, de KELSEN etc... La littérature s'accumule. Dans les facultés de droit étrangères il y a un développement des cours dits de philosophie du droit depuis la fin de la dernière guerre, qui en apparence est considérable.

Nous risquerions pourtant de donner du phénomène une idée fausse, si nous laissions croire que les actions de la philosophie du droit sont généralement en hausse. Elle ne manque nulle part d'adversaires. Il semble que nous vivions aujourd'hui l'âge de la technique, et le technicisme est l'ennemi mortel de la philosophie. Rien ne garantit même que ces cours et nombreux ouvrages nommés de « philosophie du droit » soient des ouvrages de philosophie. Que dire de la « théorie générale marxiste léniniste » enseignée en U.R.S.S. ? Ailleurs aussi, en Angleterre, dans les pays scandinaves ou en Amérique, sous l'étiquette de philosophie on fait de la sociologie, de la psychologie, de la logique, de l'« analyse du langage ». Les sciences humaines tendent aujourd'hui à tout recouvrir, et jusqu'à la philosophie.

2. — Etat de la discipline en France. — Ne déprécions pas notre pays. Dans le mouvement contemporain de la philosophie du droit, la France n'a pas joué un rôle négligeable. Nos grands juristes philosophes

du début du siècle — surtout GÉNY, HAURIU, DUGUIT — sont souvent cités à travers le monde. Au temps où se formaient ces auteurs, il avait été introduit dans les facultés de droit françaises un cours de philosophie du droit. Voici qu'il renaît, à titre optionnel.

Pourtant notre pays est de ceux où la philosophie du droit rencontre le plus d'hostilité. Nos *philosophes* la négligent. Ils ont peu de lectures juridiques. S'ils connaissent quelque chose du droit, c'est à travers Kant, Fichte, Hegel et leurs épigones. Par habitude depuis Descartes toute leur attention est captée sur les expériences de la vie (soit intellectuelle soit morale) exclusivement individuelle. Ou bien ils s'intéressent aux *sciences sociales* aujourd'hui à la mode : politique — sociologie — histoire scientifique — marxisme — mais non pas au droit. Sans doute une réaction se dessine. Il n'a pas été inutile que le philosophe belge Ch. PERELMAN leur signale l'existence du droit, et que « le droit peut apporter beaucoup à la philosophie » (*A.P.D.*, 1962, p. 35).

Quant à nos collègues *juristes*, la plupart d'entre eux ne nourrissent aucune sympathie pour la discipline ici présentée. Le juriste français est réputé particulièrement allergique à la philosophie du droit. J'ai lu souvent que ce phénomène s'expliquerait par le succès qu'avait eu chez nous le positivisme juridique : Napoléon aurait dressé nos juristes à l'obéissance. Ils craindraient que la philosophie ne vînt ressusciter les errements du « droit naturel » de l'Ancien Régime et compromettre le pouvoir des lois positives, aussi l'auraient-ils expulsée de nos programmes d'enseignement. Mais j'en doute, car le légalisme de l'Ecole de l'exégèse et la doctrine rousseauiste du Contrat social, qui le soutenait autrefois, ont depuis longtemps perdu de leur force.

Disons plutôt que le monde juridique français, assez faiblement cultivé en philosophie, a mal résisté à la vague *scientiste*, hostile à toute « métaphysique », et s'est jeté dans une sorte de *technicisme* à l'américaine. On veut être actif, efficient ; servir les « affaires » ou le

« développement » ou le « bien-être » de tel ou tel. On reproche à la philosophie d'être une discipline *inutile*.

En quoi d'ailleurs consiste-t-elle ? Rares sont ceux qui s'en font une idée tant soit peu précise. Et si vient d'être réintroduit dans les programmes de nos facultés un cours de philosophie du droit, pour suivre l'exemple de l'étranger, que vous apportera-t-il ? Un vernis de culture générale à usage de conversation ? Qu'attend-on de ce livre ? Sans doute, un aperçu sur la montée des « sciences humaines », la psychologie, la sociologie, l'anthropologie, la nouvelle logique « déontique » ? Il pourrait y avoir un malentendu...

Donc la philosophie du droit aura besoin tout d'abord d'être justifiée, et si possible définie dans son objet et sa méthode.

QUESTION PREMIÈRE

POURQUOI FAIRE DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT ?

Tous probablement ne seront pas sensibles aux observations qui vont suivre. Le besoin de philosophie n'existe pas chez tous.

Certains d'entre nous ont le sentiment qu'il manque à notre enseignement, quelque chose de fondamental. Nous ne savons trop ce que nous venons y chercher, ni sur quoi se fondent nos connaissances ; vers où nous allons et d'où nous partons. Il manque la fin et les principes. C'est comme si l'on nous expliquait l'Indicateur des chemins de fer sans rien nous dire de la destination du voyage, ni de la gare de départ.

ARTICLE I

MANQUE D'UNE DÉFINITION DU DROIT

3. — Ignorance de la fin du droit. — Je présume qu'après x années de travail à la Faculté de droit, vous êtes incapable de donner une définition du droit. J'entends par là, car le droit paraît ressortir à la catégorie des *arts* (existe un métier juridique, ou groupe de métiers juridiques) : vous ne sauriez pas définir à *quoi tend* l'œuvre du juriste, relativement à d'autres arts, la politique, la morale ou l'économie. Il vous manque une idée précise de la *fin* du droit.

Faites le test suivant. Rassemblez un cercle de juristes demandez-leur : à quoi sert le droit ? Que nous leur posions une question oiseuse, ce n'est pas certain : il serait utile de savoir définir notre champ d'études. Ne serait-ce que pour élaborer un programme scolaire cohérent. Ce programme devrait être construit en groupant les connaissances ou types d'exercices ordonnés au futur métier de juriste. Vous n'obtiendrez guère de réponse. S'ils désirent se faire une idée de l'objet spécifique du droit d'après les cours qu'on leur fait suivre, les étudiants auront peine à s'y reconnaître. On leur propose un cocktail de cours disparates : Institutions politiques — Relations internationales — Problèmes de l'information — Sociologie et psychologie sociale — Institutions judiciaires — Comptabilité et gestion — Droit des affaires etc... *plus* des « unités de valeur », que vous pouvez aller cueillir à droite et à gauche. Tel est le fruit d'une série de réformes, faites

surtout à coup de marchandages, chaque professeur défendant sa spécialité. Il est douteux que nos programmes obéissent à un plan d'ensemble, qui supposerait chez leurs auteurs une idée de ce qu'est le droit.

Il est vrai qu'il n'existe plus en principe aujourd'hui de *Faculté de droit*, seulement des *Universités*, aux titres compliqués, pour l'étude d'un agglomérat de sciences sociales. Peut-être le manque de réflexion sur l'objet spécifique du droit conduira-t-il à faire tomber le mot même de droit en désuétude (dans certaines universités). Peut-être qu'il n'existe plus de droit. Mais, comme juristes, nous ne pourrions y voir un progrès.

4. — Conflit des langages. — Que les uns et les autres nous trouvions dans le noir absolu sur l'objet du droit (si nous supposons qu'il existe un art juridique, ayant une finalité propre), cette lacune porte à conséquences. L'erreur sur la fin est la pire, disait Aristote. Et voici l'un de ses effets :

Dans ce précis, il sera souvent question de *langage*. Nous constaterons que le sens des mots les plus habituels aux juristes, et d'abord les plus généraux et philosophiques, est très mobile et incertain. C'est encore un *test*, que trop souvent nous eûmes occasion de faire au Centre de philosophie du droit : nous étions presque à chaque séance contraints d'enregistrer que des termes tels que droit naturel, positif, positivisme, norme, justice, évoquent en fait dans le cerveau de chaque participant les notions les plus différentes. Le sens de ces mots est à la fois vague, difficile à définir, et des plus divers selon les locuteurs.

Encore, si cette incertitude ne concernait que des notions aussi théoriques ! Mais elle affecte le langage technique et les mots les plus nécessaires à la science du droit au sens strict, comme : « obligation » ou « contrat, propriété, possession, interprétation » etc. (1). Il est vrai qu'on pourrait trouver dans le Code civil et nos manuels des définitions de certains de ces termes. Mais non concordantes. Elles divergent, non seulement d'un

1. Cf. *Archives de philosophie du droit*, 1964, 1968, 1970, 1972, 1979, etc.

pays à l'autre (les mots propriété, contrat, revêtent un sens très différent en Angleterre, en Soviétie et dans la tradition française), mais aussi bien dans le même pays, d'une école de pensée à l'autre. Josserand ou Duguit ne conçoivent pas la propriété comme le faisait Georges Ripert. Peut-on douter que les formules par lesquelles le Code définit, par exemple la propriété (art. 544) ou le contrat (art. 1101) ne soient aujourd'hui périmées ? Il n'y a point accord sur le sens de termes aussi fondamentaux.

Comme disent les linguistes, nous vivons sous le régime de la *polysémie*. Et sans doute est-ce inévitable : la *polysémie* est la règle de notre langage ordinaire, et la constante mobilité du sens des termes principaux. C'est la cause de mainte obscurité, de maint malentendu dans les discussions, et ce phénomène nous donnera bien du fil à retordre dans ce cours de philosophie du droit.

Mais ce qui fait la rigueur d'une science (y compris d'une science du droit) serait précisément d'échapper à ce chatolement du langage, et d'assurer à chaque terme une signification constante et relativement précise. Nous en sommes loin. Bien qu'il ne manque pas de monographies sur telle ou telle de ces grandes notions notre système linguistique reste dans l'ensemble inexploré. Il nous en faudrait entreprendre globalement l'étude, parce qu'un langage constitue un tout structuré ; chaque mot n'y reçoit son sens que relativement aux autres et dans un ensemble ordonné. Ceci se vérifie surtout dans les langages scientifiques dont l'architecture est consciente et artificielle, commandée par une idée claire de l'*objet* de la science considérée.

Nous verrons plus tard qu'on ne saurait éclairer le langage du droit, lui restituer sa cohérence, tirer de leur confusion présente les grands instruments conceptuels de notre science juridique, fixer pour chacun l'acception la plus adéquate, qu'une fois connue la *fin* du droit.

ARTICLE II

MÉTHODOLOGIE INCERTAINE

5. — Ignorance des sources. — Demandez maintenant sur quoi repose notre prétendue science du droit, comment se justifient nos méthodes, quelles sont les sources de nos connaissances, qui saura répondre ?

Depuis le début du ^{xx}^e siècle, les manières de travailler le droit sont en mutation incessante. Les cours de droit professés à la Faculté furent premièrement des cours de « *Codes* » ; on apprenait le Code et les lois ; on s'exerçait à « subsumer » sous le texte des lois des solutions particulières.

Puis, les arrêts de *jurisprudence* furent comptés comme sources de droit ; à base d'un mélange d'arrêts et de lois, on construisit de lourds traités de « dogmatique juridique ».

Aujourd'hui, la *sociologie* a fait son entrée. Ici encore je prends des exemples dans les programmes de Paris II, les cours s'intitulent : Droit pénal *et* sociologie criminelle — Droit constitutionnel *et* institutions politiques — Science politique — Relations internationales... On apprend à aligner le droit sur les institutions de fait, la coutume, les mœurs existantes...

Mais, quelle que soit la procédure suivie dans l'invention du droit, nous constaterons toujours ce manque : le juriste omet de justifier, de *fonder* sa méthode de travail, ou de nous expliquer *pourquoi* les solutions devraient être tirées de telle ou telle source. Car *pourquoi* cette autorité souveraine reconnue à la loi ? ou, dans une autre école, *pourquoi* suivre les précédents de juris-

prudence ? et *pourquoi* désormais ouvrir les vannes de la science du droit au déferlement de la sociologie ?

Là dessus l'enseignement est à peu près muet, ou si nos manuels s'en expliquent dans leurs chapitres préliminaires (ou « Introductions générales à l'étude du droit ») c'est d'une manière tellement simpliste qu'autant vaudrait garder le silence. A la vérité les juristes — je parle des professeurs de droit, ce n'est pas moins vrai de leurs assistants, et sans doute des juges — *suivent* simplement la démarche habituelle de leur entourage ; comme un ouvrier manœuvre une machine et ne se préoccupe pas de savoir comment elle a été construite. On enseigne selon les routines d'un des divers types existants du positivisme juridique, sans se donner le mal de vérifier ce que valent ces routines. C'est pourquoi nos énormes traités de « dogmatique juridique », nos cours magistraux, nos systèmes, sont des colosses aux pieds d'argile, de belles constructions dont rien ne garantit qu'elles ne soient bâties sur le sable...

Que telle catégorie de sources soit authentiquement fondée à constituer une *source* de droit — demanderait à être vérifié. C'e ne l'est guère à la Faculté. Et si le lecteur n'a pas ressenti qu'il existe dans nos études quelque déficience sur ce point, on l'en excusera, mais ce Précis n'est pas fait pour lui.

6. — Conflit des méthodes. — Vont de pair avec la multiplicité des opinions contradictoires relatives aux sources de droit la diversité des *méthodes*. Elle a donné lieu surtout en Allemagne au fameux conflit des Méthodes (*Methodenstreit*) où l'on discutait de ce qu'est « l'interprétation », de la « subsomption » des faits sous la loi, de la libre recherche scientifique », de la « jurisprudence téléologique » etc... Les procédés que suivent les juges pour arriver à la sentence sont très différents selon les pays, comme le montrent les comparatistes, ou d'un secteur du droit à l'autre.

Même variété dans les procédés d'enseignement : à l'exégèse du Code civil, au cours magistral dogmatique

tend à se substituer aujourd'hui sous l'influence américaine la méthode des *cas*. Les choix s'opèrent empiriquement.

Incertitude sur le terrain de la « logique juridique ». Une discipline qui est en train de grandir dans certaines facultés de droit est la « logique *déontique* ». On y enseigne les lois logiques qui aident à tirer des conclusions des propositions déontiques, c'est-à-dire des règles de conduite dont serait constitué le droit. Grande vogue aussi de l'ordinateur et de l'informatique, utile à rassembler les textes, à les combiner, les additionner, calculer le résultat global. Mais si la sentence n'était pas qu'une déduction de la loi ? Ou si le droit n'était pas fait que de règles de conduite ? S'il y avait d'autres sources au droit que la masse combinée des textes ? Si la voie la plus adéquate était une certaine technique de considération du *cas* ? C'est sans vraiment y réfléchir, un peu au hasard qu'on se laisse prendre aux nouvelles méthodes. Je dis qu'à nos études de droit il manque plusieurs pièces essentielles.

ARTICLE III

RECOURS A LA PHILOSOPHIE

7. — De l'incomplétude de toute science. — Dans ce qui précède il ne se trouvait à l'égard de la Faculté pas la moindre intention critique. Rien en effet de plus naturel que ces insuffisances.

Toute *science* — au moins de type moderne (— nous ne connaissons plus aujourd'hui que des sciences spécialisées —) est constituée *à partir* de certains axiomes, principes, notions fondamentales. Elle même ne les « thématise » pas, ce qui signifie n'en fait pas son objet d'étude ; elle est conditionnée par eux, leur doit sa propre consistance, sa cohérence et sa rigueur ; elle les accepte comme des *données* dont l'examen critique relève d'une autre discipline.

Ceci vaut pour la science du droit, ou plutôt les diverses espèces de sciences juridiques, ainsi que tout historien du droit peut aisément le vérifier. Si toute une science juridique au *xix^e* siècle s'est établie sur le principe de la souveraineté de la loi (et notamment du Code civil), il est facile de reconnaître d'où procède ce postulat. Ce ne sont sûrement pas les juristes, habitués sous l'Ancien Régime à « l'équité des Parlements », ou à l'arbitraire du roi, qui furent les inventeurs du dogme du positivisme légaliste. Nous pouvons affirmer que ce dogme, constitutif d'une certaine science et d'un type d'enseignement du droit, fut l'apport d'auteurs étrangers à la profession juridique. Ses origines se trouvent chez KANT, ROUSSEAU, LOCKE ou HOBBS, dans le faisceau des doctrines dites du « Contrat Social », qui

avaient fini par triompher dans la culture générale du XVIII^e siècle. Et les juristes théoriciens du début du XIX^e siècle en ont tiré la méthode de leur science du droit. C'est de la même source que procèdent les notions individualistes de la propriété, du contrat, reçues dans la science juridique de la même époque, donc toute une partie du *langage* technique de notre Code civil.

De même, si le juriste aujourd'hui s'ouvre aux recherches sociologiques, s'il estime nécessaire d'adjoindre au cours de droit constitutionnel un enseignement d'institutions politiques, au cours de code pénal des études de criminologie, de pénologie, d'anthropologie criminelle — si notre langage se transforme (nous n'entendons plus aujourd'hui par « propriété » le droit de disposer d'une chose de la façon la plus absolue), pourrait-on sérieusement prétendre que les premiers responsables en furent les juristes ? Non, mais d'abord Auguste COMTE, DURKHEIM qui fut le maître de Duguit, généralement les *philosophes* de tendance sociologiste. Ils ont réussi à leur tour à imposer dans l'opinion leur manière de voir. Et de là les professeurs de droit ont tiré de nouvelles habitudes.

A travers toute l'histoire du droit, il serait facile de puiser une multitude d'exemples de pareils emprunts, d'injection dans les sciences du droit de *principes* venus d'ailleurs. Non bien sûr que les juristes acceptent de se plier servilement à ces influences : ils ne manqueront pas d'éprouver ces axiomes et ce langage que leur suggère et que tend à leur imposer la culture générale ambiante ; ils rejeteront certains d'entre eux, les réformeront empiriquement. Mais ils n'en font pas l'étude rationnelle. C'est ailleurs que l'on y procède. La science du droit n'est pas une science qui soit entièrement autonome, pleinement autarchique ; elle *dépend*, quant à ses principes, d'une autre discipline qu'on appelait autrefois « architectonique ». Voilà ce dont il faudra convaincre les juristes : que toute science du droit est suspendue à un système général de philosophie.

8. — Une distinction de Kant. — Dans ses « Principes métaphysiques de la Doctrine du droit », Kant propose une distinction que reprendra plus tard Hegel. Il y a deux sortes de questions à poser concernant le droit. D'abord la question : *quid juris* ? Quel est, dans tel ou tel procès, ou telle espèce de procès, la solution *de droit* ? D'autre part la question : *quid jus*, qu'est-ce que *le droit* même ?

Or selon Kant, qui s'en explique dans le « Conflit des Facultés », l'office de la science *juridique* est de répondre au premier problème, quelle est la solution *de droit* ? (ce qui signifie dans son système : quelle est la solution conforme au texte des lois positives). Tandis que relève de la « Faculté de philosophie » le second problème : qu'est le droit ? (C'est-à-dire pour Kant, premièrement que signifie le terme droit, comment le définir — mais aussi bien qu'est la justice, l'*idée* du droit, la solution qui devrait être idéalement et vers laquelle il conviendra que tende le législateur).

A notre sentiment c'est tailler la part trop large aux philosophes. Pourquoi les juristes n'auraient-ils personnellement aucun souci de la justice de leurs solutions ? Nous sommes très loin d'accepter ce type de partage tracé par Kant entre Facultés de « droit » et « de philosophie » ; mais nous pourrions mettre à profit la distinction qu'il nous propose, à condition de l'interpréter plus soupagement que ne fait son positivisme. Oui, le juriste est absorbé par la recherche de *solutions*. Expliciter « *ce qu'est* » le droit, définir l'objet de sa science relativement à la morale, à la politique, à l'économie, à diverses sciences sociales, discuter sa méthode, les *sources* de la connaissance du droit, il n'en aurait ni le temps ni la compétence. C'est un homme bien trop occupé à trancher des cas et donner des consultations, pour se prêter à ce genre de spéculations ; sans doute aussi sa technique propre et l'étroitesse de ses horizons le prépareraient-elles assez mal à bien traiter de ces problèmes.

Pourtant, nulle réponse scientifique ne serait possible à la question, qu'est-ce qui est *de droit, quid juris* ? si l'on ne disposait de quelque idée de ce qu'est le droit, *quid jus*. Toute science du droit suppose admise une certaine conception du droit, de son objet et de ses sources ; et chaque science du droit ne vaudra que pour autant que valent ses *principes*. Il faut les soumettre eux aussi de temps à autre à l'examen. Si donc, ressentant les lacunes de l'enseignement juridique, nous éprouvons le besoin de le compléter, de ne plus ignorer le but et les fondements de la science du droit, il sera nécessaire d'y adjoindre une autre discipline : la philosophie du droit. Pourquoi justement la *philosophie* ?

QUESTION SECONDE

QU'ENTENDRONS-NOUS PAR PHILOSOPHIE ?

Avant de pouvoir affirmer que la philosophie du droit est apte à rendre cet office, voici une question difficile : il existe très peu d'accord sur *ce qu'est la philosophie*. Le lecteur s'en convaincrait vite s'il consultait sur ce problème combien discuté les manuels d'histoire de la philosophie, ou les chroniques philosophiques du journal *Le Monde*. Il semble que chaque grand philosophe — Descartes, Kant, Marx, Heidegger, Gabriel Marcel — secrète sa propre conception de la philosophie.

La philosophie paraît être mal définissable. Il n'en va pas de même des *sciences*. De chaque science on sait à peu près (de la physique — de la chimie — ou de la science juridique elle-même) quel est son objet spécifique. Parce que les sciences ont au-dessus d'elle une discipline que nous nommions « architectonique » (c'est précisément la philosophie — ou la « philosophie des sciences ») qui s'emploie à les définir, à régler entre elles les fréquents conflits de compétence. La philosophie pour sa part n'a rien au-dessus d'elle, c'est elle qui s'autodéfinit ; il en résulte que chaque philosophe peut s'estimer libre d'apporter, selon son point de vue personnel, une nouvelle idée de la philosophie. On n'aurait pas de mal à citer vingt définitions des plus disparates.

Nous n'en ferons pas le tour. Mais comme le genre philosophique est une invention des Grecs, auxquels l'Europe l'a emprunté, pour en comprendre la nature

le plus sûr est de remonter d'abord à ses origines. On n'oubliera pas cependant que des changements sont intervenus dans notre régime intellectuel et que le champ de la philosophie ne coïncide plus à ce qu'il était au temps d'Aristote.

ARTICLE I

CHAMP ORIGINEL DE LA PHILOSOPHIE

Dans l'usage de l'antiquité, la philosophie apparaît comme un effort de connaissance dont l'objet semble illimité, une sorte de *science universelle*.

Ceci demande un commentaire.

9. — La philosophie science universelle. —

Qu'une discipline à elle seule prétende embrasser tout le champ de la connaissance, voilà qui est inimaginable étant donnée notre présente organisation des études. Mais c'est manifestement vrai de la philosophie chez les grecs. Thalès était du même coup philosophe, physicien, mathématicien, et Pythagore n'avait pas moins de cordes à son arc. Quant à Aristote qui passa longtemps pour le modèle du « Philosophe », son œuvre traite de tout : de la morale, de la politique et des lois, de la rhétorique, de la logique, de la psychologie, des mathématiques, de la cosmologie, de la physique, pour finir, de la « métaphysique ». De même au moyen-âge (bien qu'alors la philosophie ne soit plus tout mais on lui oppose la théologie), non moins universels se veulent le maître de Saint Thomas, Albert le Grand, qui a beaucoup travaillé les sciences naturelles — ou Buridan, célèbre surtout par son âne (et son analyse de la volonté) mais qui ne cultivait pas moins la physique.

On sait que cette acception très large du terme de « philosophie » survivait au ^{xvii}^e siècle et même plus avant. Le premier grand ouvrage de Descartes « philoso-

phie » contenait de l'optique, de la physique, des mathématiques, outre le Discours de la méthode.

Inclusion de l'étude des valeurs. — Voici pourtant le plus notable : c'est qu'en ce champ universel, la philosophie ancienne incluait l'étude des valeurs, le bien, le bon, le beau ou le juste — et que cela ne l'empêchait pas d'être une sorte de science objective.

Rien en effet de plus étranger à l'esprit des philosophes grecs que de prétendre échafauder sous le nom de philosophie, une connaissance *a priori*. Ils n'entendaient nullement puiser dans une prétendue « raison pure », subjective à l'esprit de l'homme, d'où l'on extrairait des axiomes de moralité (« l'impératif catégorique ») ou bien les formes rationnelles à travers lesquelles notre esprit concevrait le monde. Il faut ici nous efforcer d'oublier Kant et les errements de l'idéalisme moderne ; et peut-être préférons-nous l'attitude des philosophes grecs. Il n'est en effet de *connaissance* au sens vrai du mot que *de* quelque chose d'extérieur à notre conscience, à notre « raison ». Et la philosophie ancienne se veut authentiquement connaissance — « théorie » (du verbe *theorein* qui signifie voir) — regard sur le monde *extérieur*. Mais dans ce monde qu'ils contemplaient, objet externe à la conscience et que nous avons à observer, les grecs fondateurs de la philosophie ne doutaient pas que soient inclus ce que nous appelons les valeurs.

C'est ici que la façon de voir des philosophes de l'antiquité dérange le plus nos habitudes. Nous sommes formés dans l'esprit des sciences modernes. Or justement les sciences modernes font abstraction des qualités et valeurs qui sont dans les choses ; elles dépouillent le monde de sa valeur, s'en tiennent à regarder les « faits », ou les relations entre faits, et encore pas n'importe quel fait, seulement l'espèce de faits que retient chaque spécialité scientifique.

Le géologue ne retient dans un paysage que sa composition matérielle, les couches dont il est constitué ; il n'en perçoit pas la beauté. Dans un corps humain, qu'il

dissèque, l'anatomiste va compter les os et les muscles ; le biologiste relèvera les opérations chimiques qui s'effectuent dans chaque tissu. Dans un discours le linguiste ne considérera que les phonèmes, les morphèmes, ou la syntaxe ou les relations du discours aux sentiments du locuteur, à ses émotions, à son âge, sa condition psychologique ou sociologique, ses intentions, le but qu'il poursuit...

Lorsqu'au contraire un Aristote étudie les constellations, ou les organes des animaux, il s'émerveille de leur agencement, cherche à reconnaître leur *beauté*, les rapports à une « cause finale ». Il discerne dans cet ordre la main d'une nature artiste, et l'observation de la nature le conduit à l'existence d'un Dieu.

S'il étudie le discours humain, les raisonnements des sophistes ou dialecticiens, les plaidoiries des orateurs, il y discerne le *vrai* et le *faux*.

Caractérologue, observant les différentes espèces d'hommes, son étude vise à dégager ce qu'est la *prudence*, la *tempérance*, la *force*, la *sagesse*, et les vices correspondants.

Dernier exemple : quand un Platon dans la République considère les constitutions, tout son propos est d'y saisir le *juste* et l'*injuste*. On devine comment ce type de science concernera le droit.

Quête de la sagesse. — Ainsi aurons-nous mieux compris le caractère *universel* de l'ancienne philosophie ; et que ce mot philosophie ait à l'origine signifié la poursuite de la sagesse. La sagesse (*sophia-sapientia*) est à la fois *science*, connaissance de la réalité — et, résultant de cette science, aptitude à se bien conduire ; morale tirée d'une connaissance. Le *pari* du philosophe grec (on peut le taxer aujourd'hui d'intellectualisme) nous paraît être que d'une vision la plus intégrale qui puisse être de la nature ou du cosmos, le sage extraira sa façon de vivre. Au moins la fonction de la philosophie sera de fournir dans la conduite une *orientation* générale. Elle ne peut pas rendre service dans les circons-

tances contingentes de l'action quotidienne. Elle n'est pas techniquement *utile*.

L'enseignement des stoïciens divisait la philosophie en trois parties qu'ils comparaient à trois composantes du jardin où leurs discussions avaient lieu. La philosophie comprenait premièrement la « *dialectique* » qui sert de garde-fou contre l'erreur ; comparable aux murs du jardin qui le protègent des voleurs. Ensuite la *physique*, l'étude de la nature, semblable aux *arbres* qu'on y a plantés. Enfin la *morale*, produit de la physique ; la morale correspond aux *fruits* que rapportent les arbres, en vue desquels tout le jardin a été planté. Cette image aussi donne idée de l'ampleur de l'ancien concept de la philosophie.

ARTICLE II

LE CHAMP DE LA PHILOSOPHIE DANS LE MONDE MODERNE

Mais il est certain qu'une notion aussi extensive ne peut plus avoir cours aujourd'hui.

10. — L'agression des sciences. — C'est qu'à partir du début du xvii^e siècle sont nées, autonomes, et bientôt détachées de la philosophie, mais menaçant de prendre sa place, les sciences au sens moderne du mot. On sait leur triomphe, et comment elles proliférèrent : mathématiques, astronomie — chimie et physique (qui contrairement à la physique de l'Antiquité, au sens moderne se limite à l'étude de la matière inerte) etc... Et comment le genre de la science moderne devait conquérir de nouveaux terrains, et se constituèrent la biologie (les « sciences naturelles ») puis les « sciences humaines » et « sociales » : psychologie, économie, histoire scientifique — toutes les branches de la sociologie, la linguistique, etc... Sans parler des sciences normatives, comme la logique ou l'esthétique. Nous vivons encore sous le coup de ce déferlement des sciences.

Recul de la philosophie. — Il advint alors que les sciences ont progressivement *mordu* sur le champ de la philosophie. Depuis le début des temps modernes, on peut voir la philosophie se rétrécir comme une peau de chagrin. Lui avait été réservé, dans un premier temps, ce qui concerne « l'esprit », « l'âme » humaine, qui échapperait au déterminisme. Le devoir être, la morale

auraient relevé des philosophes, la science s'occupant des faits tels qu'ils sont. Donc la philosophie gardait l'étude de l'esprit humain, et la Logique, la Morale et la Politique. Pour en traiter l'idéalisme se forgera une méthode propre, aprioristique, se glorifiant de ne rien prendre à l'expérience, comme la « métaphysique » Kantienne : c'est ici la source d'une notion nouvelle de la philosophie, dont maints philosophes tirent encore leur orientation.

Mais depuis lors, suivant l'essor des « sciences humaines », la philosophie n'a cessé de céder à nouveau du terrain. La psychologie, la logique, sont maintenant devenues des sciences. La politique elle aussi tend à devenir science, et il ne manque pas d'indices qu'une sociologie soit en voie de se substituer à la morale. Les sciences sont en train de tout recouvrir.

Ce dont on ne peut parler, dit WITTGENSTEIN, il faut le taire. Que reste-t-il au philosophe ? Chez les il faut le taire. Que reste-t-il au philosophe ? Chez les scientifiques on ne lui laissera plus guère que « *l'épistémologie* » c'est-à-dire une théorie des sciences et construite à partir des sciences : dépendance, appendice des sciences. Aujourd'hui en France dans les chaires de philosophie (celles qui portent encore ce nom) on fait de l'histoire des doctrines, de la sociologie (la philosophie deviendrait une prise de conscience de l'idéologie de chaque temps), de la psychologie, de la psychanalyse, de la linguistique. Ou de la *praxis* révolutionnaire. Faux semblants de philosophie, trahison de la philosophie, abandon de la philosophie. On serait tenté de souscrire à la définition qu'en donne (en substance) M. Chatelet : « Philosophie : genre littéraire né en Grèce vers le ^{ve} siècle — mort en Europe avec Hegel (1831) ».

11. — Persistance de la philosophie. — Mais les sciences de type moderne, quand même on les additionnerait et réussirait leur synthèse, ne sauraient jamais satisfaire à notre besoin de connaissance. Il est en effet de l'essence de la science de type moderne d'être spécialisée, cantonnée dans un domaine particulier, de

n'envisager qu'un aspect des choses. La science doit même sa réussite à cette consciente restriction de son champ d'étude. C'est par exemple en éclatant entre d'innombrables spécialités que la médecine fait aujourd'hui des progrès rapides : il y a des spécialistes des os, du sang, des tissus, du psychisme, des greffes du cœur. Mais la victime, comme chacun sait, de ce processus de dispersion, est souvent le malade lui-même, dont le spécialiste se désintéresse et qu'il connaît de moins en moins. Lorsque même on réunirait l'état-major des spécialistes, on serait loin de compte. Additionnez tous ces objets des spécialités médicales, épars sur la table de dissection, et vous n'aurez pas l'être vivant, qui est plus que la somme de ces parties, mais l'assemblage dynamique de ces éléments, que la science a détruit.

Aucun savant ne connaît l'homme, ni le cosmos ni aucune chose dans sa concrétude. Il ne saisit des choses que des aspects unilatéraux, ne manie que des abstractions. D'où l'énorme danger du scientisme, et le fiasco de nos Prix Nobel quand on les presse de parler du tout ; quand Jacques MONOD, qui a passé sa vie dans la recherche des processus mécaniques de la génétique, se mêle de parler de l'existence de Dieu. Sa compétence est d'un autre ordre ; plutôt de l'ordre de la technique. La science moderne à moins qu'elle ne vienne à se transformer, à redevenir philosophie, n'a pas pour fin la vérité, mais l'utilité.

Et en effet, comme HEGEL l'a si bien perçu, la vérité consisterait en la connaissance du *tout* ; et la fausseté est la saisie unilatérale, celle précisément du savant moderne, qui se prend pour une saisie du tout. Hegel est un vrai philosophe, par cette nostalgie qui l'habite d'une connaissance universelle.

Or chacun de nous peut retrouver en soi le besoin de philosophie. Tous nous sommes appelés à être philosophes. Je sais qu'il est plus habituel de s'enfermer dans la parcelle qui vous échoit à cultiver ; de vivre l'esprit obnubilé par sa profession ou spécialité, cet os que l'on

vous donne à mordre afin de vous distraire. Mais imaginons un esprit plus libre. Quelquefois l'angoisse le prend de tout ignorer du reste du monde, et du sens de sa propre vie ; d'être dans la nuit quand à l'essentiel. Le présent régime des études a cessé de le satisfaire ; il cherche autre chose.

12. — Resserrement de la philosophie. — Je n'entends pas définir la philosophie. Il existe pour elle d'autres routes sur lesquelles elle s'est engagée. Il y a la voie de l'idéalisme et du subjectivisme modernes, toute concentrée sur le *sujet* dont elle explore les relations avec les *objets* de la connaissance ; réduisant l'être à la pensée. Mais, à l'opposé de ce courant, et toujours actuelle, renaissante, une philosophie *réaliste*¹, qui modestement se limite à connaître le monde extérieur, mais en poursuit une vue *d'ensemble*.

Comme savoir tout est trop demander, au moins viserons nous à connaître la manière dont sont *agencés* les objets fragmentaires des sciences et à dénoncer leurs limites. Nous rappelons la nécessité, au-dessus des sciences, d'une tentative de connaissance de la *structure* générale du monde, de l'*organisation* du tout. Et à en juger par la soif qui n'a pas cessé de stimuler les authentiques philosophes depuis Platon jusqu'à Hegel et bien au-delà de Hegel, cet effort de vision globale reste une vocation de la philosophie.

Son objet restera le même qu'au temps où les Grecs l'inventèrent, sauf qu'il a été allégé, purifié par le concours des sciences. Le philosophe demeure tendu vers *l'universel*. C'est ainsi que la philosophie s'oppose aux sciences *particulières*, y compris aux sciences du droit.

1. Dite *précritique*, parce qu'elle respecte les bornes ordinaires de l'esprit humain : l'œil ne pouvant pas normalement se regarder lui-même, il est tourné vers un monde d'objets extérieurs. D'autres ont cherché à outrepasser ces frontières, mais je crains qu'en cette aventure le droit ne soit sorti de leurs horizons.

Du caractère insolite de la philosophie. — Une parenthèse : c'est bien pourquoi la philosophie est peu cultivée. Nous venons de la qualifier comme un effort de *connaissance*, essentiellement spéculative. Dès l'origine, chez les anciens, le contraire de la philosophie était le *negotium*, l'action, la pratique. Quitte à retourner la phrase de Marx : le rôle de la philosophie n'est pas de transformer le monde, mais de viser à le comprendre.

Notre monde préfère la *praxis*, et l'on dirait qu'il faut aller jusque dans des pays sous-alimentés — aux Indes, au Thibet — pour trouver des gens soucieux d'autre chose que de gagner de l'argent et de nourriture. La vie spéculative nous semble condamnée, antinaturelle. *Primum vivere, deinde philosophari*, surtout aujourd'hui dans le monde des intellectuels. Aujourd'hui la philosophie est ce qui manque le plus. Nos intellectuels se contentent d'informations *particulières*, utiles aux besoins de la vie pratique, celles que leur procurent les sciences. Les sciences modernes sont les auxiliaires de la technique, tandis que la philosophie est essentiellement *inutile*. Sauf qu'elle nous oriente vers le bien, le vrai ou le juste.

Il est forcé que la science du droit soit très répandue, et rare la philosophie. Cela n'empêche pas qu'elle soit nécessaire.

ARTICLE III

DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT

Si donc on vient de se risquer à d'insistantes réflexions sur le mot de philosophie, que le lecteur ne s'empresse pas de les juger sans rapport à notre propos.

13. — La philosophie appliquée au droit. — Une philosophie qui s'applique à discerner les structures générales du monde est en mesure d'apporter au droit ce complément indispensable : la discussion de ses fins et de ses fondations.

Discipline « *architectonique* », elle joue le rôle de *berger* de la multitude des sciences ; apte à mettre chacune à sa place, à régler entre elles les conflits de frontières ; à distinguer entre leurs sources de connaissances respectives ; à leur signaler leurs limites.

Cet office, la philosophie le tient envers la science du droit, du même coup qu'envers les autres. Il lui appartient de déterminer le domaine du droit *par rapport* à la morale, la politique et l'économie ; de définir le droit (*quid jus*), la *fin* de l'activité juridique. A elle encore de discerner les *sources* spécifiques du droit, et ce qu'a de propre la méthode de la science juridique, relativement à d'autres sources et d'autres méthodes.

Philosophie et théorie générale du droit. — Elle constitue donc un travail inhabituel. Il est répétons le très rare que les juristes se risquent à sortir de leur spécialité pour hanter la philosophie. Ils s'en défient, ils ne tolèrent que de soi-disantes « *théories générales du droit* »,

qui se veulent *aphilosophiques*, quasi « scientifiques » : leur seul objet serait l'« analyse », et la mise en ordre des idées reçues dans le monde actuel. Délibérément elles épousent les préjugés corporatifs, et se gardent de mettre en question aucun principe essentiel.

Nous avons au contraire tenu à conserver à notre ouvrage le titre de philosophie du droit, pour souligner que cette discipline n'est pas un regard narcissique de l'art juridique sur lui-même ; un bavardage de vieux juristes épilquant sur son passé, et qu'elle n'est pas seulement *induite* de l'expérience du droit ; mais elle est de la *philosophie*. Entendons par là qu'il y faut cet effort de vision totale, du moins de la structure du tout, que nous avons dit relever de la philosophie. Comment le juriste saurait-il différencier le droit de la morale ou les méthodes de la science du droit de celles de la sociologie, s'il ne sait rien de la morale et des méthodes des sciences sociales ? Et s'il ne dispose que d'une expérience limitée à sa profession, comment pourrait-il regarder sur elle et sur des concepts ou méthodes admis par routine, oser un jugement critique ?

14. — Le langage et la philosophie du droit. — Une autre définition possible de la philosophie lui assigne pour principal objet l'étude du *langage*. On sait le succès de cette formule dans certains pays : Angleterre, Amérique, Scandinavie. Nous la retiendrons à titre accessoire, sauf à refuser de *réduire* la philosophie (ce qui a été le tort de la plupart de ces néo-positivismes) à une « analyse du langage » de type descriptif, seulement *scientifique*. La philosophie (comme effort de saisie *intégrale* de l'Etre) doit être critique, se permettre des jugements de valeur.

Mais il est vrai que les langages dont nous nous servons et dont nous sommes les prisonniers (du moins les systèmes des concepts et termes les plus généraux) constituent eux-mêmes des ébauches de connaissance universelle ; de *structuration du monde* ; effort de découpage du monde en ses principaux éléments. Tel vocabulaire

distinguera « l'âme » du « corps », non l'hébreu ancien. Telle syntaxe oppose fortement l'être et le devoir être, ce qui *est*, en fait, et ce qu'on *doit* faire, tandis qu'ailleurs cette distinction se trouve moins marquée ; notre lexique nous engage philosophiquement. On a pu dire que chaque langage contenait déjà à lui seul une philosophie, mais spontanée, inconsciente. De sorte que prétendre traiter de problèmes philosophiques, comme font beaucoup, dans le langage de leur propre groupe social, sans oser le mettre en question, n'est pas vraiment philosopher. C'est tourner en rond. Il faut que la philosophie prenne barre sur l'étude du langage, la comparaison des langages.

Vous êtes captifs, pris dans les réseaux d'un langage, par lequel vous est imposée la vision du monde de votre entourage, une certaine philosophie. Elle est imparfaitement fondée. Mais par un effort de critique, vous parviendrez à vous affranchir de cette servitude.

Cette nouvelle façon de présenter l'objet de la philosophie du droit recouvre en fait la précédente. Car chercher à mieux définir des mots comme « justice » « droit », « loi », est la même chose que d'étudier les sources et les fins du droit, les « principes » de la science du droit. Mais — nous l'avons dit — c'est l'ensemble du langage scientifique du droit qui dépend de la définition de la finalité du droit. Comme toute langue est une structure, où les termes sont solidaires, par là même nous pouvons attendre de la philosophie du droit qu'elle nous aide à élucider le sens d'autres termes plus techniques, ceux de propriété, contrat, obligation, etc... Nous en escomptons cet autre avantage.

QUESTION TROISIÈME

QUELS SERONT NOS MOYENS D'ETUDE ?

La réponse paraît aller de soi, mais va nous replonger dans l'incertitude. Puisque des auteurs considérables ont consacré leur temps, et souvent du génie, à l'étude de la philosophie, nous allons consulter leurs livres. Il serait complètement fou quand on dispose de telles richesses, d'aller construire une philosophie personnelle. Ici commence notre embarras.

15. — La question du choix des autres. — Ainsi que nous l'avions signalé, pour la philosophie du droit la littérature est surabondante, inépuisable, décourageante. Non pas en France ; mais dans des pays comme l'Espagne, on croirait que chaque professeur publie son manuel personnel (la clientèle estudiantine y est assez nombreuse pour convaincre les éditeurs, tant que le professeur est en exercice).

Encore faudra-t-il se méfier de certains de ces manuels de juristes dont la compétence paraît incertaine, puisque la philosophie du droit est philosophie. Mieux vaut se reporter aux grands philosophes. Cherchant à donner une vision totale de la réalité, à articuler la structure générale du monde, tous plus ou moins parlent du droit.

Mais là encore, nous sommes accablés sous le nombre des doctrines. Si ce Précis devait traiter de l'histoire de la philosophie du droit, nous les passerions en revue. Ce n'est pas le cas. Notre programme n'est pas de résu-

mer *ce que pensaient* Hobbes, Kant, Hegel, Marx. Il existe de bons manuels d'histoire de la philosophie du droit, auxquels on renvoie le lecteur. Notre problème est très différent. Ce ne sont pas les opinions de tel ou tel grand personnage, c'est la réponse la meilleure qui nous intéresse. La philosophie n'est pas neutre, il lui importe de choisir en faveur de la vérité. Se pose à nous le problème du *choix des auteurs*.

ARTICLE I

LES AUTORITÉS

16. — Soumission aux pouvoirs. — Observons d'abord la manière dont ordinairement s'effectue le choix des philosophies juridiques. En certains pays le choix procède du gouvernement. Ainsi de la théorie du droit et de l'Etat marxiste-léniniste dans l'enseignement des pays du bloc soviétique : on la retrouve dans tous les manuels, comme source d'inspiration primaire et obligatoire. Ce qui est très commode et confère un certain ordre à l'enseignement.

A l'exception d'un certain nombre de nouvelles universités, cette oppression en matière de philosophie par principe n'a pas lieu en France. Si dans le monde occidental il était question d'imposer, d'ailleurs par de tout autres moyens, une théorie officielle des principes du droit, ce ne pourrait être que l'orthodoxie du corps de l'élite des juristes. Dont les marxistes soutiendraient qu'elle représente une puissance idéologique au service de la classe bourgeoise.

Mais un tel conformisme répugne à l'esprit de la philosophie, qui est exigence de liberté, sursaut critique, et depuis Platon, résistance à la puissance de l'*opinion*. Il n'y devrait point exister d'autorité officielle, même simplement doctrinale. Aussi avons-nous le sentiment que c'est une *gageure* d'écrire un Précis de philosophie. On demande aux Précis d'exposer (comme dit la Collection « Que sais-je ? ») le « point des connaissances présentes » ; une doctrine commune. Les Précis de droit se recopient l'un sur l'autre, pour l'essentiel, s'appuient

sur une doctrine reçue. Mais si l'on se place authentiquement sur le terrain de la philosophie, cet appui corporatif manque. Il n'y a accord que sur la façon de travailler.

17. — Soumission à l'actualité. — C'est un autre type de contrainte. Que vous fait-on lire ? Les auteurs du XX^e siècle. L'étudiant français d'aujourd'hui est élevé dans la servitude de la littérature récente, et tenu soigneusement à l'abri de ce qui risquerait d'apporter dans ce concert une note discordante.

Aux meilleurs il est conseillé de s'attacher à suivre le mouvement. La majorité des ouvrages sur la philosophie du droit se donnent pour programme d'ajuster les principes de la science du droit aux modes philosophiques du temps, de faire bénéficier les juristes des derniers *progrès* de la philosophie générale. On peut le faire avec souplesse, mais dans les grandes lignes c'est ainsi que notre discipline opère ses choix depuis le début du XIX^e siècle.

Errements universitaires. — En gros on a vu se succéder dans la théorie générale du droit, suivant la courbe de l'opinion moyenne du monde philosophique, d'abord des systèmes kantiens ou positivistes ; au commencement du XX^e siècle des systèmes néokantiens (Stammler, Del Vecchio, en partie Radbruch et Kelsen). Il y eut ensuite une percée du hegelianisme, et des vagues d'existentialisme, de phénoménologisme, aujourd'hui de structuralisme. Existente surtout des cocktails faits du mélange éclectique de ces divers systèmes. A l'heure actuelle, en dehors du courant marxiste (fort important), le souci des auteurs est surtout de rejoindre les courants de pensée des pays en pointe, c'est-à-dire des Etats-Unis, et sans doute à d'autres égards (à cause de leur développement « social »), Angleterre et Scandinavie. En hausse « l'analyse du langage », la psychanalyse, la logique formelle. L'anthropologie culturelle, l'ordinateur et son langage sont très recherchés.

Il y a des avantages certains à cette façon de concevoir un manuel de philosophie. Elle rencontre (ce qui compte beaucoup) l'assentiment des éditeurs parce qu'aussi bien elle satisfait à la demande des lecteurs. Car les lecteurs aspirent surtout à être informés des mouvements de la pensée contemporaine, afin de se mettre au diapason, de rejoindre le peloton de tête, et de brillamment participer à des « carrefours » ou « *symposia* » (genres très pratiqués aux Sciences Politiques). En outre, s'attacher à l'exploitation des développements les plus récents de la pensée philosophique est la seule chance qu'on ait d'offrir une doctrine *nouvelle*, ce qui justifie l'édition d'un nouveau manuel.

Signalons pourtant qu'on y trouve des difficultés. Suivre le courant devient une affaire de plus en plus aléatoire, car l'actualité est insaisissable, elle est en train de se déplacer à une vitesse accélérée. Nous avons vu les succès du néokantisme, le sociologisme au pouvoir, puis la mode de Sartre qui n'a pas duré

« *Et rose elle a vécu ce qui vivent les roses*

L'espace d'un matin »...

...Le philosophe du droit aura beau se hâter dans le dépouillement des dernières revues s'essoufler et s'user le cœur, il manque le train ; de plus comme le mouvement du train est assez souvent circulaire, et l'édition lente, sa publication peut sortir au moment le plus inopportun.

Mais telles sont les normes du travail universitaire. Je n'escompte pas déraciner du premier coup le fonds de préjugés sur lequel elles sont établies.

ARTICLE II

DE LA MODE EN PHILOSOPHIE

A. — De l'historicisme en philosophie

Raz de marée d'aggiornamento. — Une des raisons de notre hantise de l'actualité est le préjugé *historiciste* dans lequel nous baignons, né des admirables progrès de la science historique (et géographique). Depuis la montée de la science historique, au cours du *xix^e* siècle, enfin nous aurions pris conscience que toutes choses sont historiques et devraient être vues historiquement. Elle aussi la philosophie doit être englobée dans l'évolution, chaque époque secrète ses problèmes, sa *problématique* relative à sa situation, son langage et ses solutions. La philosophie se définit comme la conscience de chaque temps. On ne devrait alors accorder qu'une curiosité distraite aux doctrines de l'antiquité (de la période esclavagiste) ou des commencements du capitalisme. Notre véritable philosophie ne peut être que celle d'aujourd'hui. Telle est notamment la leçon du marxisme.

18. — La philosophie est-elle dans l'histoire ? — Nous ne saurions le nier : nos connaissances en philosophie ont une origine historique et pour les saisir il faudra se servir de l'histoire, remonter aux sources. Mais il ne s'ensuit pas du tout qu'elles n'aient de valeur que pour un temps. Il est entièrement faux que *tout* change à travers l'histoire : ce dogme, typiquement scientiste, vient de l'abus d'une science historique, qui n'aperçoit

dans l'histoire que les changements, tout simplement parce qu'elle n'y cherche et n'y relève que les changements. L'illusion scientifique est qu'il n'y ait rien de permanent.

Que l'historicisme contemporain constitue une énorme erreur, la philosophie le discerne ; car c'est à la philosophie de déterminer les limites de la compétence de la science historique, comme elle définit le domaine particulier de chaque science. La science historique est sujette au contrôle de la philosophie. C'est au contraire, mettre les choses sens dessus-dessous de soumettre la philosophie à l'histoire, d'en faire un objet de la science historique.

Rien ne prouve que les vrais *problèmes* de la philosophie se soient déplacés avec l'histoire : ceci serait vrai des « problèmes » *d'action* qui répondent à des situations contingentes et particulières. Mais les problèmes philosophiques (qui sont problèmes dans un sens beaucoup plus authentique du mot) sont d'essence spéculative. Et ce sur quoi précisément spéculé la philosophie, c'est ce qui se trouve par excellence de *stable* dans la réalité : l'universel — la structure générale des choses. Le marxisme dont nous sommes imbus a le tort majeur de confondre la philosophie avec une technique de *l'action*.

Si nous avons à résoudre une question pratique, liée aux conditions de notre temps, par exemple une question de droit, nous ne nous fierions pas à de vieux ouvrages. Mon Code civil, vieux de trente ans, serait probablement inutile. Quand il s'agit de philosophie, l'expérience vérifie l'inverse : qu'un philosophe se nourrit plus en lisant Platon que la chronique philosophique du journal *Le Monde* ; que là où Platon parle de l'Etre, de l'Un, de l'existence de Dieu ou de la justice, quasiment rien dans ses propos ne nous dépayse et semble inutile — et que toutes les grandes philosophies (seulement traduites interprétées dans les idiomes de chaque temps), les grandes querelles ont telles quelles traversé l'histoire — que toutes les grandes philosophies sont pour le fond *contemporaines*, nos contemporaines.

B. — Du progrès en philosophie

Mais, quand même nous aurions compris que la philosophie n'est pas le *journalisme*, pour lequel les facultés de droit ont une inclination croissante; nous ne serions pas libérés du préjugé chronolâtrique. Spectateurs de l'essor des techniques, la plupart de nos contemporains ne peuvent plus faire autrement que d'être progressistes. On ne saurait ici se dispenser d'une triple mise au point.

19. — Progrès de la philosophie ? — Nous ne croyons pas qu'il existe aucun authentique philosophe pour croire encore qu'il y ait progrès *en philosophie*. Naturellement chaque système s' imagine être en progrès sur ses concurrents : Descartes se croit en progrès sur la scolastique, Leibniz sur Descartes, Kant sur Leibniz, Hegel sur Kant, enfin Kierkegaard sur Hegel ; seulement ces croyances opposées s'annulent.

Paul RICŒUR a très bien montré qu'il existait à cet égard une différence radicale entre philosophie et sciences. Les sciences, écrit-il, se *capitalisent* : une fois acquis leurs résultats, qui sont solidement établis sur des principes conventionnels, résultats *certain*s (pour autant que les principes ne sont pas erronés), elles les conservent et vont plus loin. Il peut y avoir un *progrès* des mathématiques ou de la physique nucléaire. Les vérités philosophiques, celles qu'ont réussi à saisir certains philosophes de génie, n'ont pas cette chance. Elles sont précaires. Et plutôt que d'être conservées, elles tombent facilement dans l'oubli (c'est le cas aujourd'hui pour beaucoup d'entre elles). On ne saurait dire qu'elles font des petits, et se « capitalisent ». Il n'en irait différemment que si vraiment l'on réussissait (comme s'y est essayé HUSSERL) à faire de la philosophie une « science rigoureuse ».

A supposer que nous eussions à traiter de mathématiques, d'histoire scientifique, de logique, nous laisserions

de côté les anciens manuels. Autre est l'usage des philosophes, Husserl y compris. Et HEIDEGGER ne rougit pas de s'alimenter dans Aristote, Platon Parménide Héraclite. Il semble même avoir montré que la philosophie, produit grec, n'a pas avancé depuis les grecs.

Quant aux milieux qui tiennent encore au dogme primaire du progrès, ils nous apportent surtout la preuve qu'il y a un progrès, et considérable, dans l'ignorance du passé de la philosophie.

20. — Régression de la philosophie ? — On aurait plutôt des raisons en faveur de l'hypothèse contraire, celle d'une *régression de la philosophie*. Ni la constitution sociale, ni le régime des études depuis le début des temps modernes et plus encore à partir du ^{xx}^e siècle, n'offrent un terrain favorable à la bonne culture de la philosophie. L'*Otium* (statut des classes oisives) cesse d'être une valeur dans ce monde, seul le *travail* est honoré, la *spéculation* déconsidérée. Le triomphe des *Sciences*, et la division du travail plus poussée dans l'Etat moderne, ont conduit à *spécialiser*, c'est-à-dire à cantonner chacun dans une expérience toujours plus étroite, et disparaît le regard sur l'universel.

Conséquence : il est arrivé que la philosophie *dégénère*, copiant les sciences, prenant la forme de *systèmes*, bâtis sur une expérience fragmentaire, sans regard d'ensemble sur le monde. Rien n'est plus puéril que d'imaginer que l'essor des sciences s'accompagne des progrès de la philosophie. L'inverse est plus vraisemblable : qu'à l'éruption des techniques et des sciences modernes a correspondu l'affaissement de la philosophie, la fièvre d'agir s'accompagnant d'un ralentissement de la pensée. La philosophie est maintenant un champ laissé à l'abandon. Aussi nos sciences et nos techniques partent à la dérive, déchaînées, sans que nous ne sachions plus contrôler leurs principes et leur direction.

Persistance des contradictions. — Et si le lecteur n'accepte pas ce verdict, pourtant prononcé par de

grands penseurs de notre temps, du moins constatera-t-il ce fait : que sur aucun des points majeurs de la philosophie (l'existence de Dieu — la nature — l'analyse de la volonté — les fondements de la morale — la structure essentielle des choses — etc.) le monde moderne n'est arrivé à un quelconque *consensus*. Les mêmes controverses qui agitaient les philosophes grecs resurgissent et ne nous apparaissent nullement résolues. La science historique nous égare, avec sa manie de construire des évolutions. Notre pensée contemporaine a définitivement conclu à l'inexistence de Dieu, et depuis les années 70, l'intelligentsia française penche vers le structuralisme ; ceci pourrait être vérifié dans certains secteurs de l'opinion, mais pas dans le monde des philosophes, à moins qu'on n'en retranche Gilson, Maritain, Gabriel Marcel, Aubenque et Ricœur et tant d'autres. Il n'est pas jusqu'à la notion elle-même de la philosophie qui ne soit aujourd'hui matière au plus total des désaccords.

21. — De la régression de la philosophie du droit. — Précisément la plus malade des philosophies semble la *philosophie* du droit. Là surtout le monde moderne a cessé d'offrir des conditions indispensables. Alors que les philosophes anciens et encore ceux du moyen âge avaient de la vie judiciaire une vision quasi quotidienne, alors que le droit faisait pour eux partie de la culture générale, cette chance disparaît à partir du xvii^e siècle.

Les philosophes de l'Europe moderne et contemporaine n'ont eu de contact qu'aux activités scientifiques, morales, politiques. Ce n'est pas qu'ils se soient tu sur le droit. Toute entreprise de structuration générale du monde est bien obligée de faire une place à la notion de droit, et l'on trouve des doctrines du droit chez Spinoza, Locke, Kant, Hegel ou Auguste Comte... Mais ils en traitent sans avoir eu la moindre occasion de l'observer. Il n'y a chez Descartes, Pascal, Kant, Hegel, Comte, Nietzsche, Kierkegaard, Freud, pas plus

que chez un Sartre ou un Heidegger, ou dans la Sorbonne d'aujourd'hui. aucune expérience du droit.

La tour de Babel. — Le résultat ? C'est qu'en matière de philosophie juridique, dans la doctrine contemporaine, finalement on ne *s'accorde* sur rien. La vieille discussion entre Socrate et le sophiste Calliclès, s'il y a ou non une justice autrement que conventionnelle, est aussi peu tranchée de nos jours qu'au v^e siècle avant notre ère ; aussi disputée. Il semble que nous manquions *d'une* philosophie juridique, parce que nous en avons au moins une dizaine... On enseigne en Scandinavie une tout autre conception du droit que généralement en Espagne. Je ne connais pire tour de Babel que les congrès de l'Association mondiale de philosophie du droit : s'y affrontent jusnaturalistes, positivistes, kelséniens, sociologistes et logiciens de tous bords...

Souvent, l'étroitesse de son information, le hasard de ses lectures fait que le juriste s'obnubile sur un seul système ; il s'est trouvé suivre au lycée les cours d'un professeur kantien, il a lu Kelsen, il s'est entiché de l'existentialisme, il s'est inscrit dans l'une des chapelles du marxisme ; il bâtit là-dessus son système. S'il jetait un regard d'ensemble sur la pensée contemporaine, il s'apercevrait qu'elle ne constitue qu'un faisceau de contradictions.

ARTICLE III

MÉTHODE DIALECTIQUE

22. — Une philosophie enseignable. — Ces observations sont de nature à engendrer le sceptisme sur la philosophie du droit, et nous aurons renforcé le camp de ses adversaires. Mais ils se tromperont : l'actuel désarroi des philosophies pourrait bien être le résultat de la *présente* maladie de cette discipline, et du systématisme moderne, qui provoque chacun à produire des systèmes unilatéraux sous le nom de philosophies.

Voici notre avis : non seulement la philosophie, comme nous semble le dire Heidegger, est une invention des grecs, mais il se pourrait que les grecs l'eussent conduite à son apogée. Nous Européens restons leurs élèves. Nous présumons que « tout a été dit » en philosophie, même en philosophie du droit. Pour ma part je me dispenserai de chercher midi à quatorze heures. Je n'ai pas l'intention de courir à la poursuite des nouveautés ni de m'astreindre à fabriquer une doctrine originale.

On s'apercevra qu'il existe *une* philosophie du droit, richement fondée, qui nous apporte d'excellentes définitions des fins et des sources du droit ; éclaire sa méthode, son langage ; qui peut et doit être *enseignée*.

23. — Doute méthodique. — Mais à supposer qu'on souscrive à cette hypothèse — nous n'en sommes pas plus avancés, parce qu'en l'état présent des choses, nous ignorons le contenu de cette philosophie. Elle a disparu. Plus exactement nos écoles en ont conservé les formules, mais peu à peu vidées de leur sens. Elles

ne nous parviennent plus qu'à l'état de banalités insipides, et ne provoquent aujourd'hui guère que la répulsion. Il est beaucoup plus difficile de réanimer ces anciens textes, de leur restituer leur saveur, de les rendre à nouveau acceptables au goût de nos contemporains, que d'inventer des systèmes nouveaux.

Si au-dessus de la poussière d'idéologies successives qu'étudient les historiens, existe *une* philosophie juridique, elle reste à réinventer. Force est de partir de notre état actuel d'ignorance. Notre sort est d'être déchiré entre une multitude de doctrines dont notre esprit est pour le moment encombré, entre lesquelles on devra choisir. Toutes les remarques précédentes avaient pour but de prémunir contre un choix trop précipité. Pas de critère donné à l'avance. Le conformisme, qui peut se justifier dans la dogmatique juridique, ou s'imposer dans certains régimes politiques, répugne à la philosophie. Et, au contraire des sciences exactes, la philosophie ne souffre pas cette solution de facilité qu'est la chasse aux doctrines récentes. D'ailleurs ces doctrines sont contradictoires.

Je veux bien que tel soit notre point de départ : ce *chaos* que constitue notre pensée contemporaine. C'est le lot de la philosophie de se conquérir difficilement à partir des *contradictions*.

24. — De la dialectique en philosophie. — Au moins jusqu'à l'apparition du systématisme moderne (qui transporte en philosophie une méthode géométrique), traditionnellement la méthode de la philosophie était le dialogue, la *dialectique*, dans le sens classique de ce mot : art de la discussion bien organisée. On parlera beaucoup dans ce Précis de la méthode *dialectique*, parce que la dialectique nous paraît tenir un rôle fondamental dans l'art juridique.

Mais elle fut d'abord la méthode *philosophique* par excellence : dans les écoles grecques, et au moyen-âge dans la *scolastique*, non dégénérée. De solides raisons font penser qu'elle le reste encore, et que les modernes

ont échoué à faire de la philosophie une science rigoureuse.

Si la philosophie poursuit une intuition *universelle*, elle ne le peut qu'en confrontant les *visions* unilatérales que nous prenons d'abord des choses. Une philosophie s'édifie sur des controverses. Et après tout ces controverses sont toujours plus ou moins les mêmes, comme sont peut-être réductibles à quelques espèces principales les positions antagonistes. C'est à partir d'une confrontation méthodique qu'on tentera de redécouvrir l'unique philosophie du droit, dans sa vérité.

* * *

Cet ouvrage ne veut au départ être l'esclave d'aucun système. Il sera comme le résumé d'un *Colloque*, où sur les principes de la science du droit s'affronteront des points de vue divers.

L'auteur lui-même n'aura pas à intervenir ; ce n'était pas son rôle d'apporter des vues personnelles ; seulement de régler l'ordre du jour. On lui reprochera probablement d'avoir rayé de sa liste d'invitations certains noms célèbres, et fait appel à quelques autres que la mode ignore. Nous étendrons la discussion à travers les siècles. D'où vont s'ensuivre certains manques et déséquilibres par rapport à ce qui est attendu, et des solutions qui pourront surprendre. Mais nous ne nous sommes pas engagé à ce que la philosophie du droit serve seulement à confirmer l'opinion aujourd'hui reçue, ce qui serait ne servir à rien.

PREMIÈRE PARTIE

TRAITE DES FINS DE L'ART JURIDIQUE

Suum cuique tribuere.

Qui se préoccupe encore des *fins* ? Nous tirerons ce thème de l'oubli. Ne serait-ce qu'afin de concevoir un programme cohérent d'études et parce que l'idée du droit commande à l'organisation de la science et du langage juridiques (*supra*, par. 3), nous souhaitons distinguer le droit d'autres disciplines avec lesquelles il risquerait d'être confondu, telle la morale, la politique, l'économie, ou la recherche sociologique. La seule voie qui nous soit ouverte est de distinguer les types de *fins* que chacune se propose. La philosophie, disposant d'une vision panoramique sur la multitude des actions humaines, est en mesure de tracer leurs limites, de *définir* chacune. Le modèle est ici PLATON, s'exerçant dans la Politique à définir ce qu'est l'art du gouvernement, par comparaison à d'autres arts, comme le gardiennage des troupeaux, le cardage de la laine, et même la pêche à la ligne.

Non certainement que le problème de la définition du droit ait été toujours posé dans ces termes, traité comme tel méthodiquement. Nous sommes plutôt habitués à ce qu'on l'escamote. Pourtant c'est bien à cette question qu'apportent des réponses toutes les philosophies du droit, et nous ne nous étonnerons pas de trouver ces réponses très contradictoires. Enumérons les principales : le juste partage — la bonne conduite des individus — leur utilité, leur plaisir, leur sécurité, leur bien-être — la puissance de la nation — le progrès de l'humanité — le fonctionnement régulier de l'organisme social...

Nous adopterons un plan plus simple.

PREMIÈRE SECTION

DE LA JUSTICE COMME FINALITÉ DU DROIT

INTRODUCTION

UNE DOCTRINE A RÉANIMER

25. — Justice et droit. — Rien à première vue ne paraît plus banal que cette première définition que l'art du droit vise la *justice*. Dans notre monde occidental elle est la plus traditionnelle. Notre langage même en est le témoin. Nous associons les deux mots de justice et de droit. On dit que le juge « rend la justice » et que l'exercice du droit relève de « l'administration de la justice », du « ministère de la Justice ». Sans doute, d'après la théorie de la séparation des pouvoirs enseignée naguère par nos publicistes, nos lois sont l'œuvre des députés ; c'est très théorique : la plupart des textes destinés à régler la vie judiciaire sont préparés dans les bureaux du ministère de la Justice, comme semble l'exiger la nature des choses.

Ou du moins ce langage procède de l'antiquité, du droit romain, et par derrière déjà de la Grèce. Dès les premières lignes du Digeste est soulignée la connexion des mots *jus* et *justitia* (*est autem a justitia appellatum jus* — D I.1.1 pr.) ; ils sont en effet de la même racine. Dans le grec, c'est encore plus net : on y trouve le mot *To Dikaion* qui dans nos traductions françaises se trouve rendu tantôt par « droit », tantôt par « le juste » parce que ces deux notions se réduisent à une seule, dans la pensée grecque.

Crise de la justice. — Mais, que le droit vise la justice, qu'il soit l'administration de la justice, cette formule manque aujourd'hui de sens. Elle est de ces phrases

qu'on répète machinalement, mû par la routine du langage, mais qui à force d'avoir trop servi se sont émoussées, ont perdu leur suc.

Qu'est-ce que cela veut dire *pour nous*, que le droit recherche la justice ? Pour la plupart rien de précis, du moins qu'on arrive à expliciter. D'après la doctrine (extrêmement représentative) dite du néo-positivisme, franchement rien ; le terme de justice ne renvoie à aucune donnée vérifiable, c'est donc un « mot vide », à proscrire ; car la justice échappe aux prises de la science moderne. Depuis l'essor du mouvement scientifique moderne, beaucoup d'auteurs (comme Hume ou Marx) ont dénoncé ce concept obscur, idéologique, illusoire. Un Kelsen est très conséquent lorsque de façon radicale il exclut le *juste* de la notion de droit.

La justice de l'idéalisme. — Il est vrai que les positivistes n'ont pas encore réussi à retrancher le mot justice de notre vocabulaire. En fait il reste assez fréquent, mais beaucoup plus dans les discours des hommes politiques, dans la grande presse, les sermons des prêtres progressistes, que dans les traités de droit civil.

Notre actuelle idée de justice s'est infléchie sous l'influence de l'*idéalisme*, qui a entrepris comme on le rappelait (*supra*, par. 10) de puiser la philosophie à la raison pure subjective. Alors la Justice est devenue un rêve de l'esprit humain, rêve d'*égalité* absolue : la « justice sociale » ce serait, à la limite, que M. Dassault cesse d'être plus riche que ses ouvriers. Le fisc s'y efforce, il poursuit la « justice sociale ». Mais en même temps la Justice est aussi *rêve* de liberté ; de « respect de chaque personne humaine », d'exaltation des « droits de l'homme », et que cessent les interdictions, les législations répressives, l'oppression qu'exerce l'Etat. Il est certain que dans l'immédiat, ces deux rêves sont incompatibles.

Or si la Justice ainsi entendue nourrit les plateformes révolutionnaires, la tâche quotidienne du *juge* n'a rien à voir avec la quête de ces idéaux irréalisables. Entre la Justice de l'idéalisme, et d'autre part l'administration de la justice (avec un petit j) il y a désormais une scission, un abîme entre Justice et droit. Et si nous répétons que le droit est au service de la justice il y a risque d'équivoque. Disons que cette formule s'est vidée de sa substance originelle, à la fois pour beaucoup de juristes, et pour le plus grand nombre de nos contemporains.

26. — Nécessité d'un retour aux sources. — Aussi sera-t-il nécessaire de remonter à ses origines. Là, nous devons aller jusqu'aux *Grecs* : on sait que le thème de la *Justice* est central dans la pensée grecque, qu'il remplit la mythologie, le théâtre, la rhétorique grecs, ainsi que la philosophie. On peut l'étudier chez Pindare, Héraclite, Platon (dans la *République* qui porte en sous-titre : *du juste* — le *Gorgias*, le *Criton*, l'*Alcibiade* etc.). Mais je n'écris pas un manuel d'histoire des doctrines. Aucun philosophe du droit ne doit en tous cas négliger, sur ce sujet, la doctrine du droit d'*Aristote*.

Pourquoi Aristote. — Déjà donc nous voici contraint de rompre avec les préjugés chronolâtriques contemporains, d'appeler l'attention des juristes sur un auteur que le grand public estime hors de course, rayé des contrôles.

C'est ici demander un effort philosophique, dont le juriste n'a pas l'habitude ; mais indispensable, en raison de l'énorme emprise d'Aristote sur la pensée européenne ; déjà sur la pensée romaine, nous aurons à le constater, ce qui signifie sur le *droit*. Puis il y eut la domination de la philosophie d'Aristote dans les écoles du Moyen Age, surtout à partir du *xiii^e* siècle, et spécialement dans la doctrine de Saint Thomas d'Aquin.

Au moyen-âge, Aristote fut « le philosophe ». Peut-être méritait-il ce titre, parce qu'il est venu à l'extrême

fin et qu'il couronne les efforts de la pensée classique grecque ; à cause aussi du caractère éminemment universel, encyclopédique de son œuvre (*supra*, p. 19) ; et encore parce que sa doctrine est impersonnelle, anonyme. Alors que dans l'Europe moderne les idéalistes construiront chacun leur système personnel de philosophie, la philosophie d'Aristote, description, vision du réel, est devenue comme un bien commun, perdant sa marque d'origine.

Ajoutons, ce qui est moins connu, que l'éducation européenne est demeurée foncièrement aristotélicienne jusqu'aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles. Molière, La Fontaine, Boileau ont pris dans l'aristotélisme leur morale, leur poétique, et la Bruyère le modèle des *Caractères*¹. Le phénomène est plus marqué dans l'Allemagne universitaire. Deux admirateurs d'Aristote seront encore Hegel et Marx. Aristote n'est pas qu'Aristote, mais une des clés de notre culture, en métaphysique, en morale, politique, logique.

Il n'y a donc pas à s'étonner si l'on a fini par se lasser d'entendre son nom, et si beaucoup de ses formules, sur la famille, la tempérance, le « juste milieu », se sont affadies : on les a tellement serinées dans les écoles européennes. Ainsi de sa doctrine du droit. Il s'agit de la reconquérir.

1. Théophraste, auquel La Bruyère emprunte le genre des *Caractères* était l'élève d'Aristote et lui succéda comme chef de l'école du Lycée.

CHAPITRE PREMIER

UNE PHILOSOPHIE DE LA JUSTICE (Dikaïosunê)

ARTICLE I

BREVES INDICATIONS SUR LES SOURCES

27. — Aristote philosophe du droit. — Les juristes n'ont pas le droit d'ignorer cette philosophie, parce qu'Aristote fut probablement le fondateur de la philosophie du *droit*, si l'on prend ce mot au sens strict. Il s'est intéressé à tout, a tout observé, même le droit, c'est-à-dire les activités du monde judiciaire. Un cas rarissime chez les philosophes.

Il est vrai que plusieurs de ses œuvres sur le droit sont perdues, mais nous avons sa *Rhétorique* (comportant une solide étude du rôle de l'avocat), sa *Politique* (modèle d'étude de droit naturel *infra*, tome second) et ses *Ethiques*, la plus fameuse étant l'*Ethique à Nicomaque* ; au 5^e livre de cette *Ethique*, une dizaine de pages qui ont tenu dans l'histoire de la science du droit un rôle vraiment fondamental, et dont la lecture s'impose. A la Faculté de Manchester elle figure encore au programme des études de première année.

28. — Objet de l'*Ethique à Nicomaque*. — Cependant, une première remarque doit être faite sur

cet ouvrage. L'*Ethique* d'Aristote n'avait pas comme objet principal le *droit*, les lois ou la vie judiciaire. Quelle qu'ait été son importance pour la philosophie du droit, elle n'y touche qu'accidentellement. On pourrait en dire tout autant de l'exposé sur le droit de Saint Thomas dans sa *Somme Théologique*.

L'*Ethique* est un livre de *morale*. Non qu'on y trouve un catalogue d'impératifs de bonne conduite. Mais elle s'attache à décrire des comportements, du point de vue de la morale ; des caractères, ou façons habituelles d'agir ; le caractère de l'homme prudent, de l'homme tempérant, du bon ami ou de l'homme juste, ou autrement dit des *vertus* et vices qui leur correspondent. Par exemple la vertu de *justice*, et son contraire l'*injustice*.

— L'*Ethique* et la Définition du droit. —

Nous n'avons pas à regretter que telle ait été sa perspective car, parce qu'il traite de la morale entendue de cette manière, Aristote s'est trouvé classer les différentes sortes de *fins* auxquelles tendent ces espèces diverses d'*activités*, que sont les *vertus*. Tel genre de vie ou de vertu (comme la science) vise la vérité ; tel autre la maîtrise de soi-même ; et tel autre le bon partage des biens extérieurs dans un groupe. Ainsi, dirigeant son regard sur les types de comportements, Aristote va nous apporter ce que précisément nous cherchons : une définition de la fin de l'activité juridique. C'est la porte de la doctrine du droit.

29. — L'étude du langage. — Seconde remarque, sur la *méthode*. Tant de préjugés courent à ce propos qu'on s'étonnera de la trouver curieusement *moderne*. Nous allons voir dans ce chapitre Aristote manier un moyen de recherche aujourd'hui extrêmement coté, qui fait la gloire toute nouvelle de l'Ecole d'Oxford, et qui est l'*analyse du langage*.

C'est, avions-nous dit, que le *langage* est quasiment un philosophe. Chaque langage opère de lui-même et spontanément une articulation du monde en ses principaux éléments, une structuration du monde. Et ce découpage peut être excellent : comme dans la langue grecque (qui diffère très profondément d'autres langues, par exemple de l'hébreu). Le philosophe qui cherche à saisir la structure d'ensemble du monde commence par observer le langage naturel de ses concitoyens, analyser, expliciter le sens des termes généraux, les uns relativement aux autres.

Dans le livre V de l'*Ethique*, qui traite de la justice et du droit, nous constaterons qu'Aristote centrait son étude sur une série de termes grecs, dont le mot *dikaio-sunê* (que nous traduisons par vertu de justice), et d'autres de la même famille : *dikaïos* (l'homme juste) — *adikein* (agir contre le droit) — *dikastês* (le juge), — *to dikaion* (le droit) etc. Il s'efforçait d'expliciter les sens qu'avaient ces mots dans l'usage le plus naturel des grecs.

On pourrait faire le même travail en latin sur le mot *justitia* et les termes apparentés (*justus* — *injuria* — *justum* — *jus* : le latin classique s'est largement modelé sur le grec) — ou en français sur le mot *justice*, puisqu'il dérive du latin. Toutefois, si l'on effectuait cette recherche sur notre langage contemporain, on aboutirait à d'autres résultats, puisque le mot justice en français s'est chargé, au cours de notre histoire, de résonances nouvelles. Pour Aristote le mot justice ne renvoie pas à une utopie, à un état de chose idéal ; mais à quelque chose de réel, une vertu, une activité, une ou, comme on va maintenant le voir, *plusieurs* espèces de comportements habituels.

ARTICLE II

DE LA JUSTICE GÉNÉRALE

30. — Deux sens principaux du terme justice.

— Quant au terme de *justice* entendu comme vertu morale (*dikaïosunê*), dès la première ligne notre texte apporte la remarque essentielle : c'est que ce mot, dans la langue grecque, est susceptible de revêtir plusieurs acceptions. Cela ne doit pas nous surprendre.

Deux sens principaux. Nous touchons à une distinction qui longtemps commandera l'histoire de la pensée des juristes européens (tant que l'idée de droit est demeurée solidaire de l'idée de justice). Nous l'exprimerons dans les deux termes, qui manquent d'élégance, dont se sont servis communément les philosophes de l'Europe attachés à cette tradition. Selon cette philosophie, il est capital de distinguer — c'est pour nous le résultat majeur de l'analyse d'Aristote — entre la justice dite « générale » et une autre notion concernant plus directement les juristes, la justice dite « particulière ».

A. — Définition

31. — Première catégorie d'exemples. — Voici d'abord le premier sens, extrêmement large, un peu flou, d'ailleurs très fréquent dans les textes grecs. Supposons qu'on y trouve cette phrase : *Aristide était « un homme juste »* (*dikaïos*). On connaît l'histoire d'Aris-

tide, qui fut exilé, frappé d'*ostracisme*, parce qu'il avait le défaut d'être suréminent, chose que ne peut supporter la démocratie. Dire de lui qu'il est « un homme juste », est exprimer en général sa supériorité morale.

Dans une acception qui est assez voisine (différente, en tant que les morales ne sont pas les mêmes), le grec biblique dira de Noé que c'était un juste (*dikaïos*); aussi fut-il épargné au temps du déluge. On ne trouva pas dix *justes* dans Sodome; tandis que Job sera *juste*, le Messie « le Juste » souffrant.

Notion de la justice générale. — Mais revenons au grec classique. Ici, d'après l'analyse d'Aristote, *justice* exprime généralement la moralité, la conformité de la conduite d'un individu à la loi *morale*. Aussi Aristote appelle-t-il cette justice la « *justice légale* ». Autrement dit, la loi morale les commandant toutes, c'est « la somme de toutes les vertus », ou la « vertu universelle ». Être un « homme juste » est à la fois être pieux, courageux, prudent, tempérant, honnête, modeste, etc... : ce qu'était Aristide, et pourquoi le peuple athénien l'a pris en grippe.

Toutefois, la « justice générale » ne se confond pas exactement avec la pleine moralité. Dans une langue bien faite il n'y a pas de parfaits synonymes. Et ce qu'évoque le mot justice, tant travaillé par les penseurs grecs, Pindare, Héraclite, Platon, les Tragiques, est spécialement une idée d'ordre, ou de bonne *relation* aux autres, à la Cité (où chacun occupera sa place et jouera son rôle, comme dans la cité idéalement juste de la République de Platon) ou même un rapport harmonieux avec le Cosmos.

Selon l'analyse d'Aristote, si nous avons dit d'Aristide qu'il est « un homme juste », il est vrai que cela signifie qu'il est bon, courageux, honnête...; qu'il réunit toutes les vertus, mais l'on considère ces vertus du point de vue de l'avantage qu'en tirent les autres et le corps social : le courage et la tempérance ou la

prudence d'Aristide profitaient à toute la cité, le constituaient vis-à-vis d'elle dans un rapport juste. Ainsi la justice même universelle est *vertu sociale*.

B. — Relation au droit

32. — Justice générale et lois. — Il apparaît que la justice ainsi entendue déborde très largement le *droit*, puisqu'elle est toute la morale, ou très peu s'en faut. Nous cherchions, par le biais de la justice, une définition des frontières de l'activité juridique. Il est évident que jusqu'ici nous n'y sommes pas parvenus.

Et cependant, devons nous dire que la justice universelle ne concernerait pas du tout le droit ? Ce serait oublier l'importance assurément fondamentale que la moralité, l'observance de la loi morale, présente pour tout ordre social. On en prend conscience aujourd'hui que cet ordre moral semble s'effondrer, que les préceptes du Décalogue (dont il y avait l'équivalent dans la morale grecque) paraissent contestés même au catéchisme. La vie commune serait intenable, là où l'on volerait, où personne n'oserait plus laisser sa voiture en stationnement, sa pelle et sa pioche sur le lieu de travail, où l'on mentirait, où personne ne saurait compter sur aucune promesse. Aucun groupe d'hommes ne saurait survivre à long terme sans adhésion à une morale qui se donne pour dictée d'en haut.

Bien plus, il existe des communautés qui n'ont d'autre principe de coexistence que des lois communes de moralité. Ainsi autrefois de la vie internationale : tout ce qu'on peut exiger des nations entre elles, c'est qu'elles respectent certaines vertus, l'humanité, une disposition à la paix, la fidélité aux promesses conclues...

Tout régime a ses lois morales : pour Montesquieu, la monarchie repose sur l'honneur ; il ne peut y avoir de démocratie, si quand se fait le dépouillement des votes, les citoyens trichent. Comme l'avaient reconnu

les Grecs, des lois morales sont les colonnes (Héraclite disait les « murailles ») de la Cité. Et ce semble une nécessité que plusieurs de ces lois morales soient rendues *publiques*, officielles, mises par écrit, déterminées, acceptées d'un commun accord ; et certaines munies de *sanctions*.

Droit et Lois. — A cet endroit, libérons nous de nos façons de parler modernes. Dans le système d'Aristote, les *lois* qui forment l'ossature de la justice générale — qu'elles soient au reste écrites ou non, naturelles ou positives — *ne sont pas le droit* (*to dikaion*).

Il est vrai qu'elles touchent au droit. Du moins lorsque la loi morale s'assortit de sanctions temporelles puisque la fonction du droit pénal est la répartition des peines, elle interfère dans le droit pénal. Quant au *droit international*, il n'a très longtemps consisté que dans un effort pour appliquer entre ressortissants de cités distinctes une loi morale universelle. Mais fort différent est le droit civil, qui constitue pour les Romains et dans la doctrine d'Aristote le modèle accompli du droit.

Risques de confusion. — Dans l'histoire une grande tentation future de la doctrine juridique sera de confondre droit et morale — droit et *justice générale*. Il peut sembler que le langage grec autorise cette confusion, puisqu'il associe les deux termes de justice et droit — *dikaïosunê* — *dikaion*. Le juge (*dikastês*), qui dit la justice, ce peut être le juge divin qui sanctionnera après notre mort la moralité de nos *conduites*, ainsi qu'Osiris chez les Egyptiens ; ou le « juge » juif qui guide son peuple. Prenons un ouvrage de *législation*, tel que Platon dans les *Lois* en fournit le modèle : les *Lois* de Platon ont pour objet de régler la morale publique, de rendre la conduite des citoyens juste au sens général du mot. Peut-être sera-t-on tenté de l'appeler un ouvrage de *droit* ? Devons-nous entendre par *droit* un système de règles de conduite ?

Aristote s'en est défendu. Encore qu'il existe des textes régissant le droit positif (mais nous le verrons, qui ressortissent à un autre sens du mot loi) ¹, on a tort d'identifier le droit à l'observance de ces lois morales faites pour gouverner les *conduites*. Aristote sut distinguer entre ces deux sphères. Et si son *Ethique* ne traitait que de la justice au sens général, on ne l'appellerait pas fondateur de la philosophie du droit. C'est ailleurs qu'est son apport propre : avoir sorti de l'obscurité l'idée de justice « particulière ».

1. Les multiples sens du mot *loi* seront étudiés dans la seconde partie de cet ouvrage, avec les diverses conceptions des sources du droit.

ARTICLE III

LA JUSTICE PARTICULIÈRE

A. — Définition

33. — Second groupe d'exemples. — Reprenons l'Ethique. Aristote passe à l'analyse d'autres phrases, où le mot *justice* est employé dans un sens strict. Nous disons d'un homme qu'il est « juste », plus spécialement pour signifier qu'il a l'habitude de *ne pas prendre* « *plus que sa part* » des biens qu'on se dispute dans un groupe social, ou moins que sa part du passif, des charges, des travaux. Dans un partage successoral, être juste c'est ne pas s'emparer des plus beaux meubles de la succession ; pour l'épicier rendre exactement la monnaie, pour un banquier payer ses dettes.

Nous savons ce qu'est en Angleterre un *gentleman* : *A man who puts in the common lot a little more than he takes*. On ne demande pas tant à l'homme juste : de prendre exactement sa part, rien de plus, mais rien de moins.

Définition. — La vertu ainsi circonscrite est donc bien une *partie* (*meros*) de la moralité totale, ou de la « justice générale ». Ses contours sont beaucoup plus nets. Voici maintenant une vertu qui cesse de se confondre avec la « somme de toutes les vertus ». La justice « particulière » *s'oppose* aux trois autres vertus cardinales, la force, la prudence et la tempérance ou aux autres vertus spéciales (générosité, grandeur d'âme,

miséricorde, amitié...) que décrit et classe l'*Ethique*.

La justice « particulière » est une vertu purement sociale, c'est la quintessence de la justice. Dans la suite du livre V presque tout l'exposé d'Aristote portera désormais sur la justice dans ce sens précis, qui est le sens propre, spécifique.

B. — Relation au droit

Nous n'en sommes pas encore au *droit* ; il viendra bientôt, exigé par la théorie de la justice particulière, bientôt nous allons tomber sur le *droit* en examinant, pour parler comme les phénoménologues modernes, l'essence de cette sorte de justice, dont le droit constitue une pièce intégrante. Mais déjà traiter de la justice au sens « particulier » du mot, c'est toucher à l'art juridique.

Retour sur la définition. — Quel est, en effet, le but de cette justice, la *finalité* à quoi vise cette espèce de comportement ? Rappelons que les genres d'activités se différencient par leur fin. A quoi vise l'homme juste ?

A ne pas détenir plus que sa part ni moins que sa part ; à ce que « chacun ait le sien » (*ta autôn ekein*, dit à mainte reprise Aristote) ; à ce que soit réalisé dans une communauté sociale le *bon partage des biens et des charges*.

34. — La justice, affaire des juristes. — Or la poursuite d'une pareille fin ne peut être, en dernière analyse, l'affaire des particuliers. Exemple : un enfant est injuste s'il fait accroire à ses parents qu'il a reçu une bonne note, en falsifiant son carnet de correspondance ; mais jusqu'à présent c'est au maître d'école de donner les notes, d'*attribuer* à chacun la note qu'il mérite. L'enfant ne fait qu'accepter sa note. Si je suis injuste en prenant plus que ma part d'héritage, c'est que le Code civil l'a déterminée. Sauf à tomber dans l'anarchisme et l'incohérence, faire un partage à l'intérieur

d'un groupe social ne peut que relever d'un organe public, du législateur ou du juge ; et généralement, du *droit*¹.

Ce n'est pas sans une profonde raison que le langage grec appelle le juge *dikastès*, le latin *judex* — termes apparentés à justice (*dikaïosunê* — *justitia*). La justice particulière semble donc en dernière instance être l'affaire des juges, des juristes. Comme l'a souligné Saint Thomas dans ses commentaires, le particulier — « l'homme juste » — n'est ici que l'*exécutant* du droit. Par conséquent analyser la justice particulière était définir l'art du droit.

C. — Définition de l'art juridique

Nous voici capable de distinguer — mieux qu'on ne fait au vingtième siècle — sa *finalité* spécifique relativement à d'autres arts.

Peut-être ce sont des truismes, des vérités qui vont sans dire. Mais elles sont tellement méconnues qu'il est mieux de les dire.

35. — Son objet. Le partage. — 1^o Le droit ne poursuit pas la *vérité* : cet objectif ressortirait de la philosophie, à moins que cela ne soit de la science. Kelsen nous abuse lorsqu'il veut faire du juriste un savant pur.

Le droit ne poursuit pas l'*utilité*, le bien être des hommes, leur sûreté, leur enrichissement, l'ordre, le progrès, la croissance ; du moins n'est ce pas son objet proche, direct, immédiat. Nous distinguerons l'art du droit de la politique et de l'économie.

Le droit vise au *partage des biens*. D'après une formule répétée par la plupart des philosophes et juristes

1. Pour information plus complète sur la doctrine du Lycée touchant à la fonction du droit, cf. Le Discours du Pseudo-Aristote dans *Archives de philosophie du droit*, 1971, p. 171 et s.

en Grèce et à Rome (très proche de celle qu'on vient de citer de l'*Ethique* d'Aristote), le rôle du droit est d'attribuer à chacun le sien. *Suum cuique tribuere* (de *tribuere* : répartir).

Entre parenthèses on comprend mal que cette définition puisse aujourd'hui si souvent être contestée. Elle ne fait que *décrire* le métier du juge. Que fait le juge ? Il a devant lui, en début d'instance, des plaideurs qui se disputent l'attribution de biens, de créances ou de dettes : un morceau de champ, une pension, la garde de tel ou tel enfant, le statut de père de tel enfant, telle fonction publique. Il les renvoie ayant dit la part de chacun, attribué à chacun sa chose. Le *législateur*, qui guide le juge, et donc en tant qu'il contribue par ses lois à l'œuvre du droit, ne fait pas une opération différente. Aristote n'a fait que *décrire* l'intention réelle des juristes.

Kelsen, entre autres, a critiqué la formule gréco-romaine (*suum cuique tribuere*), l'accusant d'être tautologique et parfaitement inutile : parce qu'elle ne nous donne aucune lumière sur ce qui est à chacun. C'est là se tromper sur son sens. Elle vise seulement à nous aider à ne pas confondre la fonction de l'art juridique avec la fonction du savant ou du technicien au service de l'ordre public ou de l'économie : une confusion dans laquelle, pour sa part, est tombé Kelsen.

36. — La matière : des biens externes. — 2^o Précisons : le droit vise au partage de *choses extérieures* (*res exteriores* dira le commentaire de Saint Thomas d'Aquin). Il y a toutes sortes de biens qui ne donnent pas lieu à partage, biens dits spirituels, qui sûrement sont les principaux : il peut y avoir plus de plaisir à écrire un livre qu'à percevoir des droits d'auteurs. Comme la vérité ou l'amour...

Chacun en a sa part et tous l'ont tout entier.

... Ainsi l'amour ne se divise pas. Ni l'amour de Dieu ni la liberté, ni le « respect de la personne humaine ».

Ce ne sont pas là des matières où s'exerce la vertu de justice, au sens propre du mot, non plus que le droit proprement dit ; mais d'autres vertus ou d'autres arts. Dans le langage de Gabriel Marcel, le droit ne touche guère au monde de « l'être », il a trait au monde de « l'avoir », des *choses* qu'on partage¹. Je parle selon la philosophie d'Aristote. Nous verrons que dans le monde moderne c'est le contraire qui est enseigné.

37. — Champ d'application. — 3° Enfin nous pourrions observer que l'art juridique présuppose et s'exerce dans un groupe social. Il n'est de droit, de *dikaion* qu'à l'intérieur d'un groupe social, de certains groupes sociaux dans lesquels s'opère un partage. Pas de droit de Robinson tout seul dans son île. Mais en parlant du *dikaion* voici que nous avons empiété sur le sujet du chapitre suivant.

1. Et donc, on y insistera dans le chapitre suivant, des choses *mesurables*. Une des fonctions du juge à Rome sera de chiffrer, d'estimer la valeur des choses (le *quanti ea res erit* des formules de condamnation). C'est à propos de la justice qu'Aristote traite de la *monnaie*, instrument de mesure (*infra*, § 44).

CHAPITRE II

LE DROIT DANS LA JUSTICE (To Dikaion)

C'était déjà contribuer à la philosophie du droit que de dégager la notion de la justice « particulière » et par là-même les frontières de l'art juridique. Le terme *droit* en français, comme le latin *jus*, peuvent désigner l'art du droit. Et déjà nous avons rempli la première moitié de notre promesse, grâce à l'*Ethique* d'Aristote : caractériser l'art du droit, par le genre de fin qu'il se propose, relativement à d'autres arts.

Mais le « droit », au sens majeur du mot, ne désigne pas la profession ou l'activité des juristes, il nous apparaît comme une chose pourvue d'une existence propre que le juriste recherche, étudie, autour de laquelle semble graviter le métier du juriste. Chose, que nous avons apparemment beaucoup de mal à définir. L'apport le plus original de la doctrine du droit d'Aristote est précisément l'analyse d'un second terme usité dans le langage grec, parent mais distinct du terme de justice : *to dikaion* — qu'en langue française on traduit au mieux par « le droit » et que certainement les romains de l'époque classique ont traduit par *jus*. Dans le livre V de l'*Ethique* il est plus souvent question de droit (*to dikaion*) que de justice (*dikaionunê*).

Avertissons ici le lecteur qu'il se sentira déconcerté, parce que la plupart des définitions qu'on donne du droit dans les manuels (j'ai dit déjà qu'elles me parai-

sent très inadéquates) différent de l'aristotélicienne et que le grec et le latin sont passés de mode. En fin de compte il y retrouvera cependant une idée du *droit* qui est vaguement dans son subconscient, parce que traditionnelle en Europe.

ARTICLE I

LE CONCEPT DU DROIT

Poursuivons donc, en gardant Aristote pour guide, notre analyse du langage grec. Le sens précis du terme *dikaion*, sa valeur relativement aux autres mots de la même famille, c'est tout simplement la grammaire qui nous l'indiquera.

38. — Un objet au neutre. — Le mot *dikaion* est un *neutre*, et un neutre substantivé (*To Dikaion*) — de même qu'en latin le mot *justum*, qui est tout proche de *jus*. Phonétiquement, chez nous le neutre ne se distingue pas du masculin, et d'ailleurs nous n'en usons guère. C'est une énorme différence entre le génie de ces trois langues. Le grec nous aide à percevoir une distinction fondamentale : celle entre le fait d'être un homme ou une femme juste (*dikaïos*), d'avoir la vertu de justice, et d'autre part de réaliser la chose juste (*to dikaion*).

Je paye à peu près régulièrement mon impôt sur le revenu ; autrement dit, je ne prends pas *moins* que la part qui me revient des contributions aux finances publiques ; je réalise au moins sur ce point l'état de chose juste (*dikaion*).

Mais peut-être bien, si je déclare mes revenus si exactement, c'est que le secrétaire général de la Faculté les communique au contrôleur des contributions : pas moyen de tricher. Et supposé que je m'abstienne de payer à la date prescrite, manquant de relations dans

le milieu de l'administration des finances, je n'échapperais à l'huissier. Si j'en avais le moyen je frauderais... Vous ne devez donc pas en conclure que je sois *dikaïos*, que j'aie la vertu de justice (*dikaïosunê*).

Le *dikaïos*, serait la justice en moi, subjective ; le *dikaion*, c'est la justice hors de moi, dans le réel, objective : ainsi a-t-on longtemps compris, en France, l'idée de droit.

39. — Un juste milieu dans les choses. — Mais comme il est vrai qu'une telle distinction, pourtant si claire a cessé de nous être familière, reprenons-la sous une forme un peu différente.

Une chose qu'Aristote dit encore du *to dikaion*, c'est qu'il est un juste milieu (*meson*). C'est là comme tout le monde sait, une formule caractéristique de la morale d'Aristote. Pour Aristote toutes les vertus et toutes les valeurs constituent de « justes milieux ». Par exemple la *vérité*. Supposons que vous vouliez décrire l'intelligence de votre professeur ; si vous dites : c'est un imbécile, vous risquez de pécher par défaut — si au contraire vous vous laissez aller à l'emphase et le qualifiez de génie, l'identifiez à Einstein ou à Blaise Pascal, vous êtes dans l'excès : *veritas stat in medio*. De même pour la tempérance : un homme tempérant au sens d'Aristote n'est certainement pas un ivrogne, mais pas non plus un spécialiste de la grève de la faim ; il sait vider une bouteille. La morale d'Aristote est dite une morale du « juste milieu ». Entre parenthèses on a grand tort d'y voir une morale de la médiocrité : le juste milieu est en effet ce qui demande le plus d'effort, il est plus facile de s'arrêter complètement de fumer que de rester dans la juste mesure. Le juste milieu n'est pas un marais, mais un sommet, le plus difficile à atteindre, entre deux pentes de facilité.

Revenons au droit. Le juste milieu qu'est aussi le droit (*dikaion*) offre d'après l'analyse d'Aristote (le commentaire de Saint Thomas souligne spécialement ce point) une singularité notable : il ne se situe

pas dans le sujet, il est « dans les choses », dans le réel, dans la réalité externe (*medium in re* dit Saint Thomas).

Nous le comprendrons sans difficulté. Si je considère en effet une vertu comme la tempérance, c'est dans un sujet qu'elle réside ; le juste milieu est subjectif, c'est moi-même qui suis invité à n'être ni ivrogne ni abstinent mais au milieu de ces deux excès. Il en serait ainsi de la *vertu* de justice même particulière : si je suis juste c'est que *je* ne suis ni trop avide d'accroître ma part, ni lâche à faire valoir mes droits.

Au contraire le droit (*to dikaion*) est un objet ; c'est par exemple, ma part d'impôt sur le revenu, que je dois payer ou que j'ai payée, et qui ne serait ni excessive ni insuffisante. Si donc le droit est un « milieu », c'est un juste milieu objectif, « dans les choses », *in re*.

40. — Distinction du droit et de la morale. —

Ces minuties grammaticales vous semblent inutiles ? Indiquons ici sommairement qu'elles ne seront pas sans conséquences sur la structure de la science du droit.

Nous venons de jeter les bases de la seule distinction tenable entre le droit et la *morale*, sans cependant rompre tout lien entre le droit et la morale.

Dans notre manière de penser présente, quand au commencement des manuels on définit le droit un « ensemble de règles de conduite », on mêle ces deux genres. Tandis que l'analyse d'Aristote nous offre un critère de discernement. Il existe un art qui s'attache à la vertu subjective de l'individu ; ou à lui prescrire des conduites, y compris des conduites justes, celles de l'homme juste (*dikaïos*) ; nous pouvons l'appeler la *morale*. Mais de la morale se détache une autre discipline, qui vise à dire ce qui est juste, ce qui appartient à chacun. Science non de la *dikaïosunê*, du *dikaïos*, de la conduite juste, mais du *dikaion*.

C'est-à-dire du droit. L'affaire du droit n'est pas que l'individu soit juste, de surveiller la vertu de l'individu, ni même de régler sa conduite, Il n'importe pas au juriste que subjectivement je sois honnête et rempli

de bonnes intentions à l'égard des finances publiques ; seulement que mon impôt soit payé ; non pas même : plus précisément (c'est là le rôle de la science du droit) que soit découverte et *définie* la part d'impôt qui me revient. Autre exemple : le droit pénal n'a pas pour fonction d'*interdire*, quoi que certains prétendent, l'homicide, le vol, l'adultère, l'avortement ; ces défenses relèvent de la morale ; un jury ou le Code pénal *répartissent* les peines, à chacun la peine qui lui revient.

L'idée du droit est la fille de l'idée de justice, mais désormais fait chambre à part. Avec Aristote le droit a conquis son autonomie.

41. — Une proportion, une égalité. — Aristote creuse minutieusement l'analyse du *Dikaion*. Il en énumère divers attributs. Le droit consiste en une *relation* ; c'est un phénomène social ; encore une fois il n'existe pas de droit de Robinson dans son île. Le *Dikaion* n'est pas le « droit subjectif » de l'individu pensé en fonction d'un sujet unique, qu'engendrera dans un tout autre système de pensée l'individualisme moderne. « Mon *Dikaion* », écrit Aristote dans l'*Ethique*, « est le bien d'autrui », ce qui signifie qu'il n'est pas qu'un attribut de ma personne, n'est pas exclusivement « mien ». De cette simple remarque on tirera des conséquences très importantes dans la seconde partie de ce livre, lorsqu'on étudiera les *sources* de notre connaissance du droit.

Serrons de plus près la définition. Le *Dikaion* est une *proportion* (celle que nous découvrirons bonne) entre des choses partagées entre des personnes ; un proportionnel (terme neutre), un « *analogon* ». On peut dire aussi que le droit consiste en une égalité, un égal (*ison*). Ce mot risque d'être mal compris, parce que nos mathématiques modernes sont très différentes de celles de la Grèce. D'abord les mathématiques grecques n'avaient pas la sécheresse des nôtres ; elles étaient aussi une recherche, une contemplation de cette *beauté* qui réside dans l'ordre cosmique ; dire qu'on découvre

dans le monde une égalité, n'était pas que dresser le constat d'une simple équivalence de fait entre deux quantités, mais y déceler une *harmonie*, la *valeur* du *juste* : proche parente de la valeur du *beau*. L'*Ison* est un juste « milieu entre un excès et un défaut ».

Ensuite et surtout, gardons-nous — ceci sera précisé dans l'article suivant — d'entendre le mot égalité au sens de l'égalité simple ou « arithmétique », du moderne égalitarisme.

42. — Objet de la justice mais particulière. —

Une bonne proportion dans le partage des biens entre membres d'un groupe, telle est donc l'essence du droit, quand même cette définition devrait nous surprendre aujourd'hui, nous semble difficile à assimiler. Mais lorsque l'on pense le droit à l'intérieur de la justice, comme y invite le langage grec, le droit comme *dikaion*, on y est nécessairement conduit : pour autant du moins qu'il s'agit de justice « particulière ».

Le lecteur aura sans doute cru que nous avions eu tort d'affirmer, dans le chapitre précédent, que le droit relevait spécifiquement de la justice « particulière » (le premier mérite d'Aristote fut de dégager cette notion). Et c'est matière à controverse. Nous verrons bientôt d'autres auteurs concevoir le droit du point de vue de la justice *générale*, ce qui sera la source de grandes confusions. Mais cette opinion ne paraît pas respecter l'esprit de la philosophie d'Aristote.

De la justice « générale » il serait hasardeux de dire qu'elle vise un *objet* extérieur, situé hors de nous-même, *in re*. Comme elle est presque le synonyme de moralité en général (« Aristide est un homme juste »), elle est plutôt une vertu dont le milieu réside dans le sujet, ici Aristide. Et surtout nous ne saurions poser qu'elle soit la poursuite de « l'égal », que son objet puisse s'analyser comme une « proportion ». En fait la justice générale est définie par Aristote comme observance de la loi morale, justice dite encore « légale », tandis qu'il paraît assigner à la justice particulière cet objet distinct, la poursuite d'une égalité.

Le *dikaion* ne se conçoit au sens rigoureux de ce terme que dans la justice *particulière*, sur laquelle porte principalement l'étude d'Aristote. Seule la justice particulière présente cette singularité de viser une fin objective, l'égalité ou l'harmonie dans le partage des biens inhérent au corps politique, qu'un terme au neutre signifie : *to dikaion*, pour nous le *droit*, puisque c'est ainsi que longtemps fut entendu le terme droit.

Là dessus, temps d'arrêt : nous voici parvenus au cœur, à la pointe subtile de cette philosophie du droit. Libre à vous, lecteur, d'estimer que ce chapitre est dur et demande un effort d'abstraction dont nous n'avons pas l'habitude. Prenez patience, nous allons rencontrer bientôt d'autres types de philosophie. En attendant, je crois l'analyse d'Aristote *nullement périmée*. Certes, on enseigne à l'heure actuelle une théorie très différente : le discours du droit consisterait en propositions « prescriptives », « impératives », « déontiques », comme si le juriste avait prise immédiatement sur l'*action* des individus, tenait le rôle d'un directeur des conduites des justiciables. Mais j'en doute fort : une sentence judiciaire, un article de notre Code civil ont pour fonction d'*indiquer* la part le chacun : telle chose, telle dette *est* à x. Le droit vise d'abord cet *objet*, un rapport entre concitoyens, dont le premier office du juriste est de mesurer la consistance.

ARTICLE II

SECTEURS DU DROIT

Continuons la lecture du texte. Y vont être en outre classées plusieurs espèces du genre droit. Nos traductions françaises le masquent en parlant ici de justice. Soit qu'il traite la question des sources « du droit politique » (droit naturel, droit positif — cette doctrine sera commentée dans la seconde partie de notre ouvrage), soit de la sphère d'extension du droit (droit de la famille, droit civil, international, *infra*, par. 46 et s.) le terme employé par Aristote est ordinairement le mot neutre : *to dikaion*. Nous allons aborder ici ce qu'on nomme traditionnellement la théorie des deux « justices » dites « distributive » et « commutative ». Deux traductions qui sont doublement erronées.

Dans le texte d'Aristote, premièrement il n'est pas parlé de justice, mais de deux types de droits : *dikaia*, c'est-à-dire de deux types d'égalités, puisque le droit est « l'égal » (*ison*). Commentons ce mot.

43. — L'égalité géométrique en matière de distributions. — On vient de signaler que le terme d'égalité pour nous est un terme trompeur ; qu'on ne doit pas l'entendre au sens d'une égalité *absolue*.

Surtout dans les *distributions* : l'office premier de l'art juridique est de répartir des biens et des charges, de façon que chacun reçoive sa part. *Suum cuique tribuere*. Sans doute ce travail de distribution émane d'autorités diverses. Ainsi lors de la fondation des colonies grecques, les pouvoirs publics distribuent des lots aux colons. La

cité romaine ou l'empereur distribuent des lots aux soldats ; des magistratures ; des impôts, comme la loi fiscale. J'ai donné plus haut d'autres exemples pris au droit privé, où cette opération incombe au juge (*dikastês*) : il répartit une succession entre des héritiers, la garde d'enfants entre père et mère divorcés, telle dette entre des coassociés.

Or dans le cas des distributions — *en lais dianomais*, écrit Aristote — ce n'est pas l'égalité simple « arithmétique », à quoi l'on vise. Par exemple dans une colonie on attribuera plus de terres au chef d'une famille plus nombreuse, ou qui occupe dans la colonie une situation importante. Nulle part les impôts ne sont égaux, mais proportionnels aux fortunes, aux modes de vie ou à l'estime dont jouira telle « catégorie » dite « socio-professionnelle ». Et si ce sont des fonctions publiques que nous nous proposons de distribuer, il est évident qu'elles seront inégalement réparties en fonction de la compétence ou du prestige de chacun. Les uns seront ministres, d'autres simples secrétaires d'Etat, tous les français ne peuvent pas être le Président de la République.

La solution du droit s'inscrit sous la forme d'une équation qui manifeste l'égalité, non pas entre les biens distribués, mais entre deux *rapports* établis entre personnes et choses ou fonctions.

Valéry Giscard d'Estaing

J. Chirac

Présidence de la République office de premier ministre

Que dirait-on d'une harmonie qui ne serait riche d'accords *inégaux* ? Il y faut des cuivres et des cordes — des dominantes et des toniques — des noires et des croches — des *forte* et des *pianissimi*.

44. — L'égalité arithmétique en matière d'échanges de biens. — Souvent, pourtant, le rôle du juge sera simplifié. Il en serait ainsi en principe quand le juge

s'occupe de commerce, des échanges, des « commutations » (*en tois sunallagmasin*).

Supposons le partage effectué entre nos patrimoines : une proportion (plus ou moins juste) déjà instituée entre la masse de mes biens et les vôtres. Mais vont s'effectuer des échanges (*sunallagmata*) soit par un contrat volontaire (je vous ai vendu ma voiture, et je vous l'ai déjà livrée) soit d'un délit (vous m'avez volé ma voiture). Il s'est opéré un transfert d'une masse à l'autre. Alors le rôle de la justice est de rétablir l'équilibre, de « corriger » le déséquilibre (le texte d'Aristote ne parlait pas de « justice commutative », mais de « droit correctif en matière de commutations ») ; il faut que je reçoive une valeur égale à la valeur de ma voiture, le *prix* de ma voiture (qui peut être fixé par contrat, ou par l'Argus, ou que le juge aura pour fonction d'estimer).

Ici les notes sont égales, comme il arrive de temps à autre dans une symphonie. La solution de droit recherchée s'exprimera dans une formule d'égalité arithmétique.

$$\text{Ma voiture} = 5\,000\text{ F}$$

parce que dans ce cas on n'a pas à considérer les personnes, à faire « acception » des personnes. Peu importe que je sois imbécile ou habile politicien, fortuné ou pauvre, père de famille ou célibataire, dans tous ces cas c'est la même somme qui me sera due. Le droit est une égalité de valeur entre deux prestations. Non que la mesurer soit toujours facile : le texte d'Aristote se lance ici dans des développements, célèbres chez les économistes, sur la *valeur* et la *monnaie*, qui est l'instrument de la mesure de la valeur des choses.

Hélas, il en résultera que le traitement de ces affaires se révèle en fait plus complexe que tout à l'heure nous le supposions. Ai-je à mesurer le salaire dû pour le travail d'un cordonnier ? L'heure de travail du cordonnier ne vaut pas celle d'un ingénieur. Nous sommes à nouveau obligés de tenir compte des personnes. Une injure faite au Président de la République vaut plus, demandera

pour être corrigée une indemnité supérieure, que celle à un clochard. La proportion géométrique se réintroduit dans le procès (et la justice « distributive »).

Et même, comme il faudra tenir compte de la *qualité* des personnes ou des biens ou charges en cause, tout le droit ne pourra se couler dans ces formules mathématiques. N'allons donc pas leur attribuer une portée pratique. Bien que le droit *soit* une harmonie, et s'analyse en la recherche de ces deux formes d'*égalités*, jamais la pensée d'Aristote ne fut de réduire la langue du droit aux mathématiques, pas plus que le discours musical.

Intérêt des ces définitions. — Un contresens à éviter : à partir de Bodin les modernes ont cru pouvoir tirer de ces textes des solutions concrètes de droit. De la « justice distributive » ils déduisirent une doctrine aristocratique : les pouvoirs publics devraient être distribués proportionnellement aux *mérites*, c'est-à-dire réservés aux grands et aux nobles ; mais, Aristote ne l'a jamais dit ; il laisse en question le problème du choix du *critère* de la distribution.

La justice « commutative » prête à d'aussi lourds contresens. On en a tiré le principe de l'égalité des contractants, le système du libéralisme, qui traitant les pauvres à l'égal des riches, en fait les écrase. Abus manifeste. Ce n'est point encore du contenu concret des solutions de droit que traite le présent chapitre.

Non pas encore de la réponse, seulement de la nature des *problèmes* posés au juristes. Le texte d'Aristote vise seulement à reconnaître les objets de l'activité juridique, et, quelles seront ses branches principales.

Qu'avons nous appris ? Dès maintenant se différencient, s'articulent, les secteurs de la science du droit ; nous possédons déjà l'ébauche des futurs *plans* des Traités de droit, du système de droit dit latin et occidental. L'important est de distinguer les divers types d'*opérations* (comme dit Saint Thomas) sur lesquelles le droit s'exerce : il s'occupe de la *distribution* des

charges et fonctions publiques, des répartitions de propriétés, de salaires, d'impôts, des partages de succession ; et, différemment, des *échanges* (délits et contrats — *sunallagmata*).

Partage des pouvoirs ou des biens, contrats, délits, obligation, déjà commence à se dessiner le langage spécifique du droit. Et, pour chacun de ces secteurs, voici que nous avons découvert un certain nombre de formules-types qui bien sûr seront insuffisantes à nous donner la solution d'aucun litige particulier, mais pourront servir de modèles, de formes aux différentes espèces de discours juridique : dans les distributions, ce discours doit exprimer une proportion. Et dans les échanges, une équivalence.

Nous est acquise la formule de l'*enrichissement sans cause* (il est injuste qu'on s'enrichisse sans raison aux dépens d'autrui, il faut alors corriger ce déséquilibre) ; cet autre principe qu'il est de droit de *restituer* la valeur d'un prêt (ainsi le prêt d'argent, en latin *mutuum* — (et c'est seulement la somme prêtée que l'emprunteur doit rembourser, théoriquement sans intérêts, si « l'argent ne fait pas de petits ») ; que tout dommage doit normalement donner lieu à compensation, le dommage une fois estimé.

Quelque chose d'assez analogue à ce qu'au ^{xx}^e siècle retrouvera le phénoménologue REINACH : un arsenal de notions et propositions générales, que REINACH déclare « *a priori* ». Sauf que chez Aristote il n'y a pas de science « *a priori* ». C'est en observant la structure générale du monde judiciaire, guidé par l'étude du langage, qu'il a su dégager le plan et les rubriques d'une science du droit. Suivent une autre série d'enseignements.

ARTICLE III

LE LIEU DU DROIT

Il s'agit de mesurer la sphère où s'exerce la science du droit.

On a déjà fait observer (*supra* p. 67) que toute attribution présuppose un groupe, mais sans doute pas n'importe quel groupe. Les sociologues contemporains (en particulier Tönnies) nous ont appris à distinguer la *Gesellschaft* ou société, dans laquelle il existe un droit, et la *Gemeinschaft* ou communauté qui serait exclusive du droit; cette distinction se trouvait présente en substance dans la théorie du droit d'Aristote.

45. — Amitié et droit. — Une des analyses d'Aristote qui présentent le plus d'intérêt pour la philosophie du droit est celle qu'il consacre au mot *amitié* (*philia* livres VIII et IX) et à cette *chose* qu'est l'amitié. Modèle d'étude sociologique. Nos sociologues sont en train de redécouvrir ce champ de recherche abandonné par la science moderne individualiste.

Aristote distingue plusieurs sortes d'*amitiés*. Toute cité, tout rapport d'affaire implique quelque dose d'amitié. Nous ne dirons donc pas que l'amitié soit le contraire du droit; il faut pour qu'existe le droit une certaine espèce d'amitié.

Mais différent serait le cas de l'*amitié parfaite*, au sens plein du mot amitié, dont on trouve aussi des exemples : puisque « entre amis tout est commun ». Les vrais amis ne mettent pas seulement en *commun* leurs cigarettes et l'argent de poche.

Dans le mauvais langage des sermons qui a cours aujourd'hui, les prédicateurs pressent leurs ouailles de « partager » avec le Tiers Monde, dans un élan de fraternité. Mais je suppose que leur discours vise plutôt à nous inviter, tout au moins dans un premier temps, à remettre dans un lot *commun* les biens jusqu'alors partagés entre le Tiers Monde et les pays riches ; *supprimer* le partage existant, sauf peut-être à le remplacer par un autre moins inégal. Mais entre de parfaits amis, ou frères qui vivraient ensemble, il n'y aurait pas de *partage*. Et donc pas de droit.

Rien de plus douteux que l'adage souvent répété : *Ubi societas ibi jus*, à moins qu'on n'y entende ici *societas* dans un sens relativement strict ; et en l'opposant à communauté. Il y a des formes de vie commune qui normalement ne comportent pas de partage juridique des biens : groupes particuliers d'amis, « communautés » plus ou moins vastes... Un monastère franciscain théoriquement se passerait de droit, et pour partie l'Eglise chrétienne. L'Eglise chrétienne a nécessairement des *canons*, règles de conduite communes, chose qu'il ne faudrait pas confondre avec le *droit* pris au sens propre.

46. — De l'imperfection du droit de la famille. —

Tel est aussi le cas de la *famille*, parce qu'à l'intérieur de la famille il n'y a pas séparation entre les biens de ses différents membres, pas même une vraie séparation (« *altérité* ») entre ses membres. Sans doute on y opère des partages : le père de famille partage le pain, la mère la soupe entre les enfants et (dans la famille de l'antiquité) les serviteurs. Seulement ces partages sont instantanés, sporadiques, sans effet durable.

La bourse est commune. Si le fils démolit l'auto de la famille, ce sont les parents qui payeront la réparation. Les membres de la famille ne sont pas suffisamment « autres » pour qu'il se forme entre eux un droit ; le fils « est quelque chose du père », écrit Aristote qui a creusé très profondément la nature du groupe familial. Hegel

plus tard s'en inspirera, disant que la famille relève de l'*amour*, non pas de la justice au sens strict.

Manque dans la vie de la famille le besoin d'une définition rigoureuse de la part de chacun, de formules d'égalité stricte ou proportionnelle, de *Dikaion* au sens plein du mot.

Tel était du moins le point de vue dominant dans l'antiquité. A l'inverse des droits modernes, le droit romain pas plus que le grec ne s'est occupé des rapports *intra-familiaux*. Il vise les rapports entre chefs de famille. *L'Economique* (art de gouverner la famille) se différenciait du *droit*. Entre les deux arts, il y a bien quelque interférence ; la justice particulière, comme nous venons de le noter, trouve à s'exercer malgré tout à l'intérieur de la famille, puisqu'on y pratique des distributions (mais sans rigueur ni fixité). Aristote admet l'existence de quasi-« droits » de la famille touchant aux rapports entre époux, parents et enfants, maîtres et serviteurs, mais ce ne seraient que des droits imparfaits, approximatifs.

47. — Faut-il admettre l'existence du droit international ? — Reste la société internationale. Il existe aussi entre Etats une certaine communauté (comme était la communauté de toutes les cités helléniques, ou du monde méditerranéen). On ne saurait dire que l'amour y règne autant que dans la famille, entendons d'une famille telle qu'elle devrait être. Mais c'est encore moins le terrain de la « justice » particulière.

L'art « d'attribuer à chacun le sien » n'est pas applicable aux rapports internationaux. Dans le conflit entre Israël et ses voisins, nous serions en peine d'affirmer à *qui revient* selon la justice tel des morceaux disputés de la Palestine. La communauté entre nations est trop vague, inorganisée, pour que la question reçoive une réponse. Pas de place ici pour le jeu de la justice strictement dite. Que peut-on seulement demander à Israël et ses ennemis ? De respecter certaines lois

communes qui sont règles de *moralité* (c'est-à-dire de justice « générale »). On leur demande de ne pas torturer, de ne pas bombarder des civils ou prendre des otages, de montrer un certain esprit de paix, un minimum d'humanité — et, dans la mesure du possible, si les choses n'ont pas trop changé, d'observer les trêves les traités, de tenir leurs promesses. Application d'une certaine *morale* commune, sauf à tenir compte du rapport des forces en présence. Observant les activités de M. Kissinger, nous en retirons l'impression que ce genre de problème relève de la politique, de la diplomatie, plutôt que du droit au sens strict.

Dans la philosophie classique, l'idée de *droit international* est donc plus que problématique. La Grèce antique n'a pas de *droit* ni de *justice* internationale, seulement une *morale* internationale. Il est vrai que le langage grec ici prête à la confusion, parce qu'on peut entendre la justice — *dikaiosunê* — au sens de justice « générale », observance de lois morales plus ou moins dotées de sanctions. Mais, dans cette sphère des relations internationales, on ne trouvera pas ce partage défini des biens et des charges qu'est au sens propre le *dikaion*. Encore une idée qui sera reprise par HEGEL.

Le seul droit parfait est le droit civil. — Certes il subsiste ce flottement dans le langage grec dû à l'ambiguïté foncière du terme *dikaiosunê*, auquel le mot *dikaion* est apparenté. Et plus encore, on le verra, dans le langage romain. La notion du droit dominant dans l'Antiquité comporte un champ d'incertitude, l'équivoque du terme *Justice* est une brèche à travers laquelle pourront s'introduire d'autres définitions du droit.

Mais la pensée d'Aristote n'en est pas moins ferme. Le droit romain s'en ressentira. Le droit ne peut vraiment s'exercer que dans une *cité* organisée. Il ne peut y avoir de droit sans un juge — et sans constitution publique. Reprenons le texte d'Aristote : il n'accorde la qualité de droit au sens *plein* et parfait du mot qu'au

« *dikaion politikon* » : droit dans la cité, droit « civil », visant des rapports entre citoyens chefs de famille. Seuls ils sont suffisamment « autres », et cependant assez « amis », pour que soit entre eux définis la proportion, le partage de leurs biens extérieurs ; qu'entre eux s'observe cette relation que constitue le droit au sens strict.

On voit que cette doctrine est assez complète, philosophiquement. S'y trouvent définis le concept du droit, la structure de la science juridique, et sa sphère d'application. Au commencement de cet ouvrage nous constatons notre commune incapacité à concevoir *ce qu'est* le droit, la signification de ce mot, et qu'on a tort de se satisfaire d'une telle ignorance. Voici maintenant que nous possédons une première réponse.

CHAPITRE III

NOTES SUR LA FORTUNE DE CETTE PHILOSOPHIE

Cette philosophie valait-elle qu'on lui fît la place d'honneur ? Au vingtième siècle, convient-il de se fatiguer à redécouvrir la doctrine du droit d'Aristote ?

Nous ne convaincrions pas d'emblée le lecteur que cette philosophie du droit réunit encore des adeptes ; qu'elle est de toutes la plus *classique* ; au reste, qu'elle a été reprise à tant d'époques différentes qu'elle n'est pas liée nécessairement au nom mal famé du vieil Aristote.

A tout le moins, il faut insister sur son succès chez les juristes. C'est un sujet qui n'entre pas directement dans notre programme ; il relève plutôt des ouvrages d'histoire de la philosophie du droit, qui ne manquent pas. Nous y renvoyons. Quelques mots seulement à propos de son influence sur l'invention par les romains de la science juridique.

48. — Sur le droit romain. — Nous retombons dans l'anachronisme ; puisque récemment, en vertu des derniers programmes, et à la demande des plus connus parmi les professeurs de droit, fut sacrifié en faveur de cours plus utiles l'enseignement du droit romain. Cependant les comparatistes n'étaient pas d'accord. Le droit de l'Europe est un emprunt au *Corpus Juris Civilis*. C'est dans le droit romain qu'on trouverait le secret de sa différence à l'égard des autres « grands systèmes »

(comme le droit chinois, l'hindou, le droit juif, le droit canonique originaire de l'Eglise chrétienne), la clé de sa structure, de son langage, de la méthode, ses principes.

Notre science du droit procède de Rome ; c'est une *invention* des Romains, de même que la philosophie l'invention des Grecs. Il est aussi déraisonnable pour un juriste occidental de mépriser le droit romain qu'à une philosophe de rougir de la philosophie des Grecs. C'est avoir honte de sa mère.

S'il a été abandonné, c'est, tout comme la philosophie, qu'il exigerait des étudiants une certaine culture. On a dit aussi qu'il serait mort d'avoir adopté, sous l'influence du scientisme sévissant depuis le ^{xix}^e siècle, la « *méthode* » dite « *historique* », corrélative au développement de l'histoire positiviste.

1° La science historique aspirant à se modeler sur l'exemple des sciences physiques, se voulant neutre, indifférente, aveugle aux valeurs, les romanistes se sont mis à traiter *indifféremment* de toutes les « périodes » du droit romain, du droit archaïque, de la préhistoire ; ou de la période du Bas Empire, de l'administration romaine en Egypte au ^{iv}^e siècle etc. Chose pleines d'intérêt, personne n'en doutera.

Mais *pour un juriste*, historien du droit, ce qui mériterait le plus d'attention est l'éclosion du droit romain et son apogée, son épanouissement maximal, à la grande époque dite *classique*. Le mérite du Bas-Empire, surtout des compilateurs du Digeste, est pour nous d'avoir *conservé* cette œuvre des juristes classiques, tant bien que mal et en l'altérant.

2° Le peu qui subsiste de romanistes vivant aujourd'hui sous le régime d'une stricte spécialisation, s'emploie de préférence à la recherche des *solutions* du droit romain (ce que Kant nommait le *quid juris*). Or il est certain que la plupart de ces *solutions* particulières n'ont plus aucune utilité, elles sont tout à fait périmées : qu'il ait fallu pour aliéner une *res Mancipi* une balance

et cinq témoins, ou que les patrons romains aient reçu telle part des biens de leurs affranchis, nos contemporains s'en désintéressent.

Ce qui demeure toujours actuel, ce qui dans le droit romain est *universel*, semble au contraire, pour parler comme Kant, le *quid jus* (*supra*, p. 14). Le plus durable apport de Rome est, vers l'époque cicéronienne, pour la première fois dans l'histoire, d'avoir fait du droit une science autonome, avec sa méthode, son langage, ses concepts et principes généraux; qui, redécouverts en Europe, ont constitué l'une des bases de notre civilisation. Quant aux solutions de détail, liées aux contingences de l'histoire sociale, elles ne pouvaient durer.

Ses principes. — Pendant très longtemps en Europe il y eut un vif intérêt pour les principes du droit romain. Les définitions générales du titre 1^{er} du *Digeste* (*De justitia et jure*) étaient jadis l'ABC de l'enseignement du droit. Non pas seulement les glossateurs, les scolastiques, les romanistes de la Renaissance, mais Leibniz, Wolff, Kant ou Hegel les ont commentées. Malheureusement ces philosophes les interprétèrent de façon progressivement fautive. En affectant d'explicitier les principes romains, l'idéalisme a substitué au langage romain, à la science juridique romaine, une autre science, un autre langage présentés comme seuls rationnels, une fois pour toutes imposés par la raison pure. D'où vient que nos romanistes, élevés au sein de cette philosophie, s'y laissent prendre. Ils vous exposent les *solutions* du droit romain en les *transposant* dans ce nouveau système de pensée, dans les catégories modernes de propriété, de contrat, de droit, de loi, de justice etc.; c'est-à-dire qu'ils manquent l'ABC de la science juridique romaine, ce qui serait le plus précieux *pour nous*.

Il est vrai que redécouvrir le langage juridique romain, et la méthode et la structure de la pensée romaine, cela n'a jamais été sans mal; qu'il y fallait une culture et des lectures philosophiques (chose actuellement prohibée à la Section d'histoire du droit). Et puis

redécouvrir l'esprit de la jurisprudence classique n'est pas une petite affaire. Les ouvrages des juristes romains ont presque entièrement disparu. Nous n'y avons accès qu'à travers des intermédiaires, surtout le Digeste de Justinien, qui les déforme et ne nous en a conservé qu'une part minime. Reconstituer le droit classique est une entreprise difficile et hypothétique.

49. — Aristote et le droit romain. — Si nous estimons que les juristes ont grand profit à étudier la doctrine du droit d'Aristote, c'est qu'elle semble avoir présidé à la genèse de la science juridique romaine. On l'a quelquefois contesté : depuis le ^{xiv}^e siècle la légende court que les juristes romains, en matière de philosophie, auraient principalement subi l'influence du *stoïcisme*. Chose totalement invraisemblable, parce que les stoïciens, survenant après Alexandre, c'est-à-dire après l'effondrement du régime de la cité grecque, se sont désintéressé du droit, cultivant surtout la *morale*. Sans doute le *moyen stoïcisme* (datant de l'époque cicéronienne) a influencé les jurisconsultes, mais parce que, éclectique, il véhiculait, de même que la *rhétorique* romaine, aussi l'enseignement d'Aristote.

La seule philosophie du *droit* qu'ait produite l'antiquité grecque (si l'on prend le mot droit au sens strict) est celle d'Aristote. Elle était bien connue à Rome et se prêtait naturellement à informer le droit romain. Rome était alors une cité et une République comme jadis Athènes. Et la République romaine disposait d'organes judiciaires, et d'une procédure judiciaire spécialisés, comparables à la justice grecque. C'était le rôle propre des juges que de dire ce qui est à chacun : il suffit de penser aux termes de la formule de revendication. La tâche du juge s'y trouvait ainsi définie : chercher si tel ou tel bien, tel ou telle esclave, ou tel champ, *est à tel plaideur* — *Si paret rem de qua agitur Auli Agerii esse*.

Mais la différence est que Rome disposait d'une institution, encore inconnue à Athènes, bien que dans les

grandes lignes annoncée par la Rhétorique d'Aristote : une corporation de *jurisconsultes* qui ont pour fonction de guider le juge et la procédure, en énonçant les règles du droit. Rome, grâce au travail de ses jurisconsultes, a créé la science du droit.

50. — Un témoignage de Cicéron. — Que l'invention de cette science ait dû beaucoup à l'inspiration d'Aristote, nous en puiserons un témoignage dans un passage de Cicéron (*De oratore*, I-188 et s.) relatif à l'éducation des juristes et précisément au travail des jurisconsultes.

Dans ce traité sur l'art oratoire Cicéron souhaite, pour simplifier les études des avocats, que le droit soit réduit en science (*reducere jus in artem*, c'est-à-dire en corps de connaissances systématiquement ordonnées), comme l'avaient été en Grèce d'autres arts, les mathématiques, l'astronomie et la musique. Cela ne peut être fait qu'à l'aide, dit-il, de la philosophie. D'abord parce que la philosophie procure une logique, une méthode un art d'ordonner les notions en système clair et didactique ; mais aussi détermine la *fin* (*finis*), la notion première sur laquelle pourra se constituer, par divisions méthodiques, le langage de la science.

Cicéron qui était éclectique (et pareillement informé de toutes les grandes philosophies grecques — il a par exemple écrit ses *Topiques* à l'usage des jurisconsultes, en s'inspirant d'un modèle aristotélicien) donne ici de la *fin* du droit une définition certainement prise à la doctrine d'Aristote : *Sit ergo in jure civili finis hic : legitimæ atque usitatae in rebus causisque civium æquabilitatis conservatio*. Lorsqu'il s'agit de constituer la nouvelle science du « droit civil » (du droit de la cité), on se donnera pour *fin* le service d'une juste proportion (*æquabilitas*), induite des lois ou des mœurs ; l'office du droit sera de maintenir autant que possible cette proportion dans les affaires (*res*) et les procès des citoyens. Et Cicéron de proposer l'élaboration d'un langage par la subdivision des termes principaux de cette définition.

De fait il semble que le *plan* des *Institutes romaines* de droit (encore suivi partiellement par le Code civil) exploite la même distinction entre trois éléments : les personnes (*cives*), les choses (*res*) et enfin les actions (*causae*). Ce point sera commenté plus tard.

51. — La philosophie de la justice des jurisconsultes romains. — Jetons maintenant un bref regard sur la théorie générale de la jurisprudence romaine, dont quelques fragments nous ont été transmis dans le *Digeste* (livre I, titre I : *De Justitia et jure*). Leur rôle a été si grand sur la pensée européenne que la philosophie du droit ne peut se permettre de les ignorer. Parmi les textes nous allons faire d'ailleurs un choix délibéré.

Il était jadis bien connu que le juriste romain pensait sa discipline comme s'exerçant au service de la *justice*. C'est affirmé dès les premières lignes du *Digeste* : *jus a justitia -- jus est ars boni et aequi* — *Justitia cujus merito quis nos sacerdotes appellet* (la justice dont à bon droit on nous nomme les prêtres). Ces analyses grammaticales, et ce lieu commun étaient passés dans le domaine commun des juristes.

Mais qu'entendaient-ils par *justice* ? Est ce cette idée extrêmement creuse, en fait inutile, que la *justice* est pour la plupart de nos contemporains ? Certainement pas, bien qu'on trouve un certain flottement à cet égard dans les premiers textes du *Digeste*. La justice y semble entendue d'abord au sens de moralité, de « justice générale ». Le juriste aurait pour mission de « discerner le licite de l'illicite », de pousser les hommes à être « bons ». Dans une telle formule il y a bien quelque infiltration du moralisme stoïcien ; d'autres facteurs, sur lesquels on reviendra bientôt, peuvent expliquer cet élargissement d'ailleurs probablement tardif du champ de la science juridique romaine.

La position des classiques n'en est pas moins ferme. Lorsqu'ils cherchent à mettre en forme la définition de la justice des juristes — comme au *Digeste*, fragment 10, et à mainte reprise ailleurs — c'est la justice *particulière*, cette vertu, cette activité qui a pour but l'attribution à chacun de ce qui est le sien : *suum cuique tribuendi*.

Le texte suivant qui énumère les préceptes du droit, plus complexe, comporte trois termes : « *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Mais comme le montre Felix Senn, et pour qui connaît la technique romaine de la définition, seul le dernier élément de la définition, indiquant la différence spécifique, y est à retenir. Ce que méconnaîtront Leibniz et maint autre philosophe moderne, dans leurs commentaires. Cette justice que sert le juriste se donne pour office spécifique la répartition des biens et des charges.

Le premier mérite propre à la science juridique romaine — écrit le romaniste Schulz dans son ouvrage sur « les principes » du droit romain — c'est d'avoir su *isoler* son objet d'étude : « *Isolierung* ». Le juriste romain sait ce qu'il cherche spécifiquement, il possède une notion consciente de l'objet, des limites de sa discipline. Il ne s'égare pas dans la politique, l'économie ou la science de l'administration, ni dans la morale. Et son objet n'était pas toute la justice — *dikaïosunê* — (pas la vertu ni le règlement de la conduite de l'individu), mais seulement le *jus*, terme qui a servi à traduire le grec *dikaion*.

52. — La notion du droit. — On trouve aussi dans le titre I du *Digeste* (fragment 11 de Paul) une définition des sens du mot *jus*, plutôt négligée aujourd'hui par les romanistes.

Nous n'en retiendrons que certains éléments essentiels. L'allusion qui est faite par ailleurs aux différences entre les systèmes de droit civil des démocraties et oligarchies porte la trace d'une influence encore plus directe d'Aristote. Laissons ces détails.

1^o Nous noterons d'abord que le droit est défini comme une chose : *id quod... aequum est*, dit le début du texte, ainsi qu'était dans l'Éthique le *To Dikaion* (Saint Thomas dira : *res justa — id quod justum est*). Le droit n'est pas un « ensemble de règles ».

Voici une autre définition, également célèbre, placée en vedette au début du dernier titre du *Digeste* (*De regulis juris* 50.17.1) : Le droit ne saurait être déduit de la règle, mais au contraire c'est du droit, qui existe préalablement, qu'on tirera la règle : *Jus non a regula sumatur sed a jure, quod est, regula fiat*. Le *jus*, ou, comme le disent aussi et plus volontiers les romains, les *jura* ne sont pas des normes, ayant leur siège dans la pensée ou le discours des hommes, mais sont des choses résidant dans le monde de la nature (le mariage, la filiation D.1.1.1), ou des institutions sociales (les royaumes — les limites des champs — les institutions du commerce D.1.1.1.5) ou, bien qu'on découvre au sein de chaque affaire (*jus in causa positum est — D.9.2.52.2*).

2^o Mais encore, qu'est spécifiquement cette réalité, le droit ? *Id quod... aequum est* (début de la définition de Paul). Déjà le texte de Cicéron (*De Oratore*) disait que l'art du droit est le service de l'*aequabilitas*, la poursuite de ce qu'on peut atteindre d'égal dans les biens et les litiges des citoyens — *in rebus causisque civium aequabilitas*. Et nous reconnaissons ici l'ison d'Aristote : le *dikaion* était l'égal, le *proportionnel*, *aequitas*.

A la vérité le mot *aequum*, fréquent chez les juristes romains (*jus est ars boni et aequi* D.1.1.1.) a eu des acceptions diverses ; il peut évoquer quelque chose de supérieur à la justice, l'affinement de la sentence au-delà de la simple application des règles écrites légales (l'*epieikeia* d'Aristote) — l'excellence de la moralité. Dans la fondation de la science juridique romaine classique, il semble avoir traduit d'abord l'idée aristotélicienne d'égalité proportionnelle, constitutive du *Dikaion*.

Objet de la jurisprudence. — Ce ne sont pas là (voici pourquoi on y a insisté) des définitions inutiles. Toute la structure de la science du droit dépend de ces notions premières. Ne voit-on pas ces résultats ? Le droit à Rome ne sera pas un système de normes enseignées autoritairement, mais l'étude de réalités. La *jurisprudence*, dit Ulpien (D.1.1.10) sera la recherche du juste et de l'injuste, dans la réalité sociale, tirée d'une connaissance des *choses* (*Notitia rerum*). Le manuel de Gaius explore ces trois sortes de réalités sociologiques du monde romain : les personnes, les biens, les actions, afin d'y reconnaître le droit : les divers statuts des personnes et les conditions des biens, dans leurs relations réciproques, et les actions judiciaires par le moyen desquelles *s'attribuent*, lorsqu'il y a litige, les biens et charges aux personnes.

Notons ce point — car on en tirera de nombreuses conséquences méthodologiques — l'art romain de la *jurisdictio* ne consistait pas à prescrire, sur le mode de l'impératif, l'observance de règles de conduite. La science du droit classique romain se donne pour mission de *dire*, sur le mode de l'indicatif, « ce qui est à » *x* ou *y* ; des rapports justes qu'elle découvre au sein de l'organisme social.

53. — Pluralité des conceptions romaines de la justice et du droit. — Il est certain que ces quelques fragments ne peuvent suffire à donner une idée complète de la philosophie du droit du *Corpus juris civilis*, Le *Corpus juris civilis*, ouvrage extrêmement répandu dans les vieilles bibliothèques, et à partir duquel s'est fait le principal de l'éducation des juristes européens, est un ensemble hétéroclite.

Même les fameuses définitions du titre I^{er} du Digeste précédemment analysées et que nos ancêtres savaient par cœur, textes d'ailleurs tardifs, postérieurs à la grande époque créatrice, nous avons noté qu'elles sont ambiguës : quand Ulpien pose que la justice est la fin de l'art juridique, nous observions qu'il oscillait

(au moins dans le premier texte cité) entre la justice générale et la justice particulière. Celse définit l'art du droit comme la poursuite de l'*aequum* (que nous avons traduit par égalité), mais aussi du bien (*jus est ars boni et aequi*) etc. Parmi les « préceptes du droit » il y avait vivre moralement (*honeste vivere*). En ces formules composites, l'historien retrouvera l'effet des variations de l'État romain à travers les siècles. Parce qu'il est le produit d'une longue histoire, le *Corpus juris civilis* n'est pas un bloc monolithique, mais constitué d'une multitude de couches hétérogènes.

Sans doute fut-il à l'origine forgé dans le cadre d'une cité encore autonome. Les fondateurs de la science juridique romaine ont voulu limiter d'abord leur champ d'étude au droit civil : *jus civile*. Ainsi, dans le texte de Cicéron, cité plus haut : *Sil ergo in jure civili finis hic*, c'était seulement du droit civil qu'il fallait constituer la science. Les grands juristes de cette époque sont dits fondateurs du *jus civile*. Et cette expression, qui bien sûr a pris aussi d'autres sens à travers l'histoire, paraît alors très exactement correspondre à ce qui s'appelait dans la théorie d'Aristote, le *dikaion politikon* : droit des rapports existant, dans une cité, entre citoyens chefs de famille, et qui était selon Aristote le seul *dikaion* au sens plein du mot.

Mais nous verrons que les romains ont été conduits à se soucier aussi des rapports entre ressortissants de cités diverses ; ce fut l'effet des grandes conquêtes et de la formation de l'empire. Tandis que s'éteignait la cité, le droit romain, de droit « civil » devient *jus gentium*.

Dans ces conditions le mérite des empereurs romains (et en dernier lieu de Justinien) fut de conserver vaille que vaille la grande création scientifique de l'ancienne cité romaine, qui était la science du *droit civil*. Mais il s'y est adjoint autre chose : car dans cet agrégat de cités que fut l'Empire romain, successeur des empires hellénistiques, un droit au sens strict, mise en œuvre de la « justice particulière », est impraticable ; difficile

une définition précise de la part de chacun. Ici entre en jeu la morale commune ; on entreprendra tout au moins d'obliger les hommes au respect de la loi morale ; à vivre « honnêtement », à « ne pas léser son prochain » — à tenir ses promesses (*fides*). Au droit de la cité se substitue la loi morale universelle, la loi morale stoïcienne, et même, à partir du iv^e siècle, *judéo-chrétienne*.

Il n'est donc pas dans le *Corpus juris civilis* trace que d'une seule espèce de droit, mais également d'un autre type, destiné à une grande fortune. Faut-il aussi l'appeler *droit* ? Le langage romain nous l'impose, en le désignant çà et là par le terme de *jus gentium*, parce qu'ici encore il s'agit de justice ; mais dans un autre sens du mot, celui de « justice générale », de « justice légale ». Comme de nos jours il n'existe pas d'accord sur le sens du mot droit, à Rome déjà on oscillait entre diverses notions. Dans l'héritage reçu de Rome, l'Europe n'a pas trouvé qu'une seule philosophie de la fin du droit.

SECTION SECONDE

AUTRES CONCEPTIONS DE LA FINALITÉ DU DROIT

Vient le moment de la confrontation. Nous avons présenté d'abord la philosophie du droit romaine-aristotélicienne. Il fallait le faire, pour suppléer aux lacunes de notre enseignement. Elle est loin d'être périmée : ce qu'*est* en Europe le droit, le but spécifique qu'il poursuit relativement à la morale, à la politique, à l'économie, aux disciplines des sciences humaines, cette philosophie reste au fond la plus capable de l'explicitier.

Mais elle est aussi passée de mode : on n'enseigne plus aujourd'hui ni guère l'*Ethique à Nicomaque* ni le titre I du *Digeste*. Cette doctrine a été *recouverte* par d'autres vagues de philosophie générale, charriant d'autres définitions de la finalité du droit. Puisque nous vivons avec elles, nous ne saurions nous dispenser de les approfondir et de les discuter.

Comme philosophiquement elles sont vulnérables (nous constaterons qu'elles émanent toutes d'auteurs dépourvus de l'expérience de la vie judiciaire), on se permettra d'être plus bref, et se contentera de distinguer et de résumer les principales.

CHAPITRE PREMIER

LA BONNE CONDUITE

54. — Le droit annexé à la morale. — Voici une première hérésie. Le lecteur s'apercevra vite qu'elle compte des fidèles. Il se pourrait que la plupart de nos contemporains *confondent le droit et la morale*.

Il vous a été enseigné que le droit consiste en un ensemble de *règles de conduite*. La « proposition juridique » aurait pour fonction d'énoncer quels *actes* sont permis, interdits, à quels autres nous sommes « obligés ». L'ancienne science des rapports de droit est éclipsée par une science des *comportements*, qui semble relever de la *morale*.

Certains de nos lecteurs n'en conviendront pas, parce que formés sous l'influence de la philosophie de KANT — nous le sommes tous —, ils donnent au terme de *morale* un sens excessivement restreint. Ce philosophe a institué une séparation entre deux espèces de règles : les unes internes, qui jailliraient de notre conscience subjective, « autonomes », dénuées de sanction ; les autres extérieures et « hétéronomes », dictées promulguées sanctionnées par une autorité publique. On réserverait aux premières le nom de *morales*, tandis que le droit serait constitué de règles contraignantes.

Nous nous rangeons de préférence à la définition classique qui attribue à la morale un domaine plus vaste : la direction en général de la conduite des indi-

vidus. Pour être accompagnée de sanction, une règle de *conduite* ne cesse pas de ressortir à la morale.

Nous subissons toujours le poids d'une vieille tradition universitaire. Un fait historique capital est que les professeurs de l'Ecole dite du droit naturel moderne, selon l'usage inauguré par les canonistes et suivi dans les facultés de théologie, enseignèrent leur doctrine du droit dans le cadre de la morale. PUFENDORF a écrit d'abord un traité des devoirs — *De officiis* — WOLFF et KANT continuent cette voie. Je ne suis pas sûr que nous en soyons encore dégagés. Inconsciemment, nous concevons le droit comme un instrument de la *morale* générale.

Sources philosophiques. — Première question : historiquement, d'où procède cette confusion ? J'entends, pour rester dans la ligne de notre propos habituel : de quelle philosophie sort-elle ?

Faut-il y voir un héritage de l'antiquité gréco-romaine ? Quelques arguments à l'appui de cette hypothèse : nous l'avons vu, le mot *justice* (*dikaio-sunê-justitia*) était grevé dès la Grèce d'une équivoque. S'il pouvait revêtir le sens de justice « particulière » (Aristote construit sa notion spécifique du *dikaion* sur la justice particulière), il arrivait aussi qu'on le prenne au sens de justice « générale » : c'est alors la moralité, l'observance des lois morales.

Dès l'antiquité le mot droit (*to dikaion-jus*) fut à l'occasion entraîné dans l'orbite de cette justice, synonyme de moralité. Aristote lui-même nous paraît, le plus souvent, s'être gardé de cette confusion ; il distingue le droit et la loi. Mais elle fut le fait habituel des *stoiciens*, ces spécialistes de la conduite individuelle. Le stoïcisme, qui était de provenance en majeure partie orientale, proche parent de la pensée juive, avait produit une morale de caractère universel, dictée de la Raison, du *Logos*, Verbe ou Esprit-Saint. Il ne s'agit point d'un ordre politique, car les stoiciens sont *cosmopolites*. Ils

tendaient à absorber le droit dans cette législation morale. Nous avons signalé qu'à Rome, avec l'essor du *jus gentium*, il est arrivé que le mot *jus* désigne des règles de conduite morales.

Mais comme l'influence stoïcienne était alors équilibrée par celle de la philosophie d'Aristote, les créateurs du droit romain ont en fait constitué la science du *jus civile* sur une notion stricte du droit, bien distingué de la morale. Le stoïcisme n'a pénétré l'ensemble de la théorie juridique qu'avec l'humanisme de la Renaissance et la floraison à partir du x^ve siècle d'un néostoïcisme *chrétien*.

Origines chrétiennes. — Nous allons plonger maintenant dans une tout autre littérature, aussi vieille que celle d'Aristote : la Genèse, l'Exode, le Deutéronome, d'autres livres de l'Ancien Testament, les Evangiles, les Commentaires des Pères de l'Eglise, les théologiens. Textes on en convient peu philosophiques. Pas plus qu'une œuvre de juristes (d'une corporation autonome de jurisconsultes), la Bible n'est l'œuvre de *philosophes* : elle se dit la Parole de Dieu, ou de ses prophètes ou de ses prêtres. Mais, de même qu'en Grèce ou à Rome, nous y trouverons à tout le moins un certain *langage*, qui structure le monde. Sur lequel plus tard, quand s'est produit la rencontre entre cette religion et la culture gréco-latine, ont philosophé maints auteurs, juifs ou chrétiens, *théologiens*, et spécialement Saint Thomas d'Aquin.

Pourquoi ne puis-je me dispenser de vous faire entendre aussi leurs voix ? Notre enseignement dit laïque fait silence systématiquement sur un monde de textes hors duquel on ne comprend ni notre morale, ni nos arts, et ni par exemple notre sens de l'histoire. Il ne nous est pas indifférent que la culture dite occidentale soit née tout d'abord dans les monastères où, conformément au programme établi par Saint Augustin

dans le *De doctrina christiana*, l'essentiel était de méditer la Bible et les Pères de l'Eglise ; les « Arts » (grammaire rhétorique mathématiques etc.) n'étant que l'instrument auxiliaire. L'Université médiévale donnait le premier rang à la Bible. Mais au xvii^e siècle encore, il n'est aucun grand philosophe, écrivain, artiste ou savant qui n'en soit nourri. Sans compter que la littérature chrétienne n'est aucunement morte et que la Bible reste aujourd'hui, le premier *best seller*.

Sauf dans nos Universités, Facultés de droit y comprises. Si l'on peut y trouver quelque vestige de droit romain, à peine y parle-t-on du droit juif et du droit canonique chrétien. L'ignorance de certains étudiants sur ces chapitres est prodigieuse. Or non seulement un grand nombre de nos institutions (le sacre des rois, la prohibition de l'usure, le régime de mariage) furent autrefois empruntées aux sources bibliques, mais il est probable que notre actuelle *idée du droit* est l'héritage de la pensée judéo-chrétienne plus que du droit romain.

Nous avons reçu du christianisme une seconde philosophie de la finalité du droit. Avant de procéder à son analyse, et d'en faire l'examen critique, pour la comprendre le premier acte sera d'en creuser les racines.

ARTICLE I

SUR LA NOTION JUDÉO-CHRÉTIENNE DE JUSTICE

55. — L'objet de la Torah. — Existe-t-il un droit biblique ? Sans doute y avait-il dans le peuple juif déjà des juges, des tribunaux, des successions, vols et dommages, contrats de prêts d'argent, de vente, et déjà quelques règles générales pour le règlement de ces affaires. Mais ce qui manque est un concept distinct, autonome, du droit.

Existe cette *Torah* qui remplit les cinq livres du Pentateuque ; et les commentaires de la Torah, et sa mise en œuvre. Mais que veut dire ce mot ? Hélas, il ne me revient pas d'en mesurer toute la richesse, mais comment il fut entendu dans le monde des juristes. Entourée d'une série de récits (les récits de la Création, de l'Alliance de Dieu avec Noé, Abraham, de la sortie d'Egypte ,de l'édiction de la loi sur le mont Sinaï), la Torah leur parut contenir un ensemble d'*instructions* morales. Dans les versions grecques de la Bible, *Torah* fut traduit par *Nomos*, en latin par *Lex*. Une législation morale, un système de règles de *conduite* : car la vie du juif est une marche vers la Terre Promise vers laquelle sa Loi le *conduit*.

« Ecoute Israël les lois et les préceptes, apprends-les, aie soin de les mettre en pratique — Tu aimeras ton Dieu de tout ton cœur — Tu ne feras pas d'image taillée — Tu honoreras tes père et mère — Tu ne voleras

pas — Tu ne commettras pas l'adultère... — Tu ne mangeras pas de la viande saignée — Tu guideras l'aveugle sur sa route — Tu laisseras les pauvres glâner dans ton champ... ».

Ces lois morales s'accompagnent parfois de *sanctions*, la plupart diffuses : « Tu honoreras tes père et mère afin que tes jours se prolongent » — de malédictions et bénédictions, promesses de malheur ou de salut. Ailleurs les sanctions sont précises : « Tu lapideras la femme adultère ». Si la Torah ressemble à un droit, ce serait à un droit pénal — mais un droit pénal différent du nôtre. Car les délits y sont d'abord des *péchés*, offenses à Dieu, ruptures de l'alliance avec Dieu — même l'homicide ou le dommage causé au prochain, parce que faire injure à son prochain c'est offenser un enfant de Dieu (ex. *Gen. IX.5 Nombres V.6*) — et les peines des expiations, ou purifications du peuple.

Oui, sans doute, la Loi va régler le partage de certaines successions, la part qui doit revenir aux prêtres dans les sacrifices, la peine qui revient à tel crime. Mais surtout autre chose : le législateur étant Dieu, on ne peut pas attendre de Dieu les préoccupations de Gaius. Dieu ne paraît guère s'inquiéter du partage des biens extérieurs. Il voit nécessairement plus loin. Etant l'*alpha* et l'*oméga* il pense à lui-même, et à son projet sur la création, à l'accomplissement de l'Alliance, au salut final de son peuple. Il est un père angoissé du retour de ses enfants, un époux qui aspire à retrouver l'amour de son épouse. La fin principale de la loi divine — écrit Saint Thomas dans son commentaire de la loi biblique — est d'établir l'*amitié* entre les hommes et Dieu « *amicitiam constituere hominum ad Deum* », et aussi par voie de conséquence, des hommes entre eux « *amicitiam hominum ad invicem* ». Notre lecteur, homme du *xx^e* siècle, aimerait mieux qu'on lui parle de Sartre ou de Kelsen.

56. — La justice biblique. — Puisque dans les langues mères de l'Europe latine la notion de droit se donne comme liée à celle de justice (*jus* — *justitia* — *dikaion*), un bon moyen pour discerner la finalité du droit juif sera l'analyse du mot *justice* dans la littérature biblique. Nous devons utiliser ici, non le texte hébreu que l'Europe n'a guère pratiqué, mais ses traductions en grec et latin, c'est-à-dire la fameuse version des SEPTANTE ou latine de la VULGATE. On y trouve employés les termes : *dikaïosunê* = *justitia* — *dikaïos* = *justus* — *dikaïoun* = *justificare* — *dikastês* = *judex*. Ils auraient servi à traduire l'hébreu *tsedeka* (souvent associé à *Mischpath* — nous n'avons pas à retracer l'histoire de ces mots en hébreu ni leur possible préhistoire en Babylonie).

« Noé était *juste devant le Seigneur* » (Gen. VI.9) — « Voici que l'*injuste* a l'âme enflée tandis que le *juste* vivra par la foi » (Hab. II.4) etc... Il est très clair que nous sommes loin de la justice « particulière » telle qu'Aristote la décrivait. Noé ou le croyant d'Habacuc ne sont pas loués parce qu'ils ne prendraient pas « plus que leur part » des biens matériels. De même le *juge* du peuple juif (*dikastês*) — Josué, Samuel — n'est pas celui qui attribue à chacun sa part, mais conduit droitement le peuple. Dieu quand il juge ne s'occupe pas des biens, mais des conduites. D'ailleurs la justice de Dieu (Dieu souvent est qualifié de juste) ne consiste pas à rétribuer à chacun selon ses mérites ; dans toutes les interventions de Dieu faisant l'histoire de son peuple, elle est bien plutôt sa *miséricorde*.

Ou faut-il entendre le terme biblique dans l'autre sens qu'Aristote donne au mot *justice*, celui de « justice générale », équivalent à la « Somme de toutes les vertus » ? Job serait juste, parce qu'à la fois tempérant, courageux, prudent, tout comme Aristide ? L'hébreu n'offre pas cette précision qu'a la langue grecque. Le discours biblique ne relève pas du genre de la philosophie. Les

juifs n'étaient pas philosophes et ne paraissent pas s'être souciés de distinguer dialectiquement entre les différentes vertus.

Dans le contexte biblique, la justice évoque l'ordre divin avec les bienfaits qu'il apporte ; une sorte de sainteté, d'adhésion à Dieu ; sans doute aussi de conduite conforme à sa *Loi*, mais nous l'avons vu c'est une loi qui ne ressemble pas au Code civil ; une loi qui conduit, et commande l'amour. Etre « un homme juste » pour un juif, inclut aussi la charité : guider l'aveugle sur sa route — secourir les veuves, les orphelins. Dès lors qu'elle est miséricorde, la justice porte ses regards par prédilection sur les *pauvres* ou les égarés, les pécheurs, la brebis perdue.

Quelle sorte de *fin* poursuit l'homme juste selon l'Écriture ? Relevons une double différence avec la fin de la justice aristotélicienne-romaine.

1^o Il semble que cette fin se distingue mal du plan d'ensemble du Seigneur sur l'histoire de son peuple élu. But lointain, indéfinissable. Tandis que la justice d'Aristote, métier du juge, s'accomplit dans le présent de chaque procès, le but de la justice biblique s'estompe dans le futur...

2^o But qui semble s'être progressivement spiritualisé. Finalement la justice biblique réside en l'intérieur de l'homme qu'elle suppose pieux et charitable, pénétré d'amour. Pour parler à nouveau le langage de Gabriel Marcel, elle concerne ce que chacun *est* et non pas ce qu'il *a*.

Et comme elle n'est pas la poursuite de cette chose, la bonne proportion dans le partage temporel des biens extérieurs, cette justice ne se met pas au *neutre*. Alors que les termes *dikaïos dikaïosunê* reviennent constamment dans les versions grecques de la Bible, le substantif neutre *to dikaion* y est rarissime (TWNT (*Kittel*) article « *Justice* » — 1969). Il manque le concept de *droit*.

Justice dans le Nouveau Testament. — En tous cas en est-il ainsi de la « Nouvelle Loi de l'Évangile, qui pour les chrétiens couronne, accomplit « l'Ancienne Loi » de l'Ancien Testament. Elle la résume, comme chacun sait, en ces deux lois qui n'en font qu'une : « Tu aimeras Dieu de tout ton cœur et de toute ton âme — et ton prochain comme toi même » ; règle morale qui est universelle, comme déjà la loi de Moïse avait vocation de s'appliquer à travers toute la Diaspora (on peut le dire aussi du Coran). Non pas loi écrite pour régler le partage des biens et des charges dans un certain corps politique.

Le mot de *justice* réapparaît fréquemment dans les Évangiles : « Si votre justice ne surpasse celle des Scribes et des Pharisiens » ... (*Mat.* V.20) — « Je ne suis pas venu appeler les justes, mais les pécheurs » (*Luc* V.32) — « Les justes sont ceux qui ont pratiqué les œuvres de miséricorde » (*Mat.* XXV.37) — « La foi *justifie* » (St Paul). Aucun rapport au partage des biens matériels, que Jésus traite par prétériton : « Ne vous inquiétez pas pour votre vie de ce que vous mangerez, ni pour votre corps, de quoi vous le vêtirez » (*Math.* VI. 25) — de cette sorte de biens « que la rouille ronge et les voleurs volent » (*Math.* VI. 19). Et en fait de biens matériels, l'ouvrier de la dernière heure reçoit autant que ceux qui ont travaillé toute la journée ; les dettes sont remises ; et l'on « donne à celui qui a, retire à celui qui n'a pas » — « Cherchez d'abord le royaume de Dieu et sa Justice ; le reste vous sera donné par surcroît ». Il n'est pas question de justice ni distributive ni commutative, mais de charité : visiter les prisonniers, donner à ceux qui ont faim et soif, et pas seulement à ceux qui ont faim et soif de nourritures terrestres.

Il n'y a pas de droit dans l'Évangile — « Qui m'a établi, dit Jésus, pour faire vos partages ? » (*Luc.* XII. 14).

Et pourtant, c'est un événement dont le droit porte toujours la trace que les Septante aient décidé de traduire l'hébreu *Tsedaka* (ou termes analogues) par le mot grec *dikaïosunê* et Saint Jérôme par *justitia* : du moins événement dans la sphère de la science juridique.

ARTICLE II

LA JUSTICE BIBLIQUE EN EUROPE

Ce qui en sort est un bouleversement du sens des mots de « justice » et de « droit ».

A. — Avatars de la Justice

57. — Triomphe de la justice biblique. — Laissons les détails historiques ¹. On se souviendra seulement que l'élite de l'Europe savante a parlé latin jusqu'au xvi^e siècle, mais tout d'abord *latin biblique*. Suivant l'exemple de la littérature patristique, la grande majorité des moines, puis clercs, qui remplissent les écoles médiévales ont donc entendu le mot *justice* au sens qu'il avait dans l'Écriture Sainte.

Ainsi dans la « Cité de Dieu », Saint Augustin veut démontrer l'*injustice* du droit romain. Et il accepte provisoirement d'argumenter à partir de la formule romaine, pour qui la justice serait de rendre « à chacun le sien ». Mais alors, comment le droit romain serait-il juste, méconnaissant le premier des devoirs, qui est de rendre à Dieu l'amour qui lui est dû ? On notera que ce raisonnement de Saint Augustin est sophistique, parce que de la notion de la justice particulière se trouvaient précisément exclus les devoirs de piété envers Dieu. Pour Saint Augustin il n'y a pas de justice sans « adhésion à Dieu » (*Etiam nobis fit justitia cum ei cohaerendo*

¹ Cf. *Archives de philosophie du droit*, XVIII, 1973, p. 27 et s.

juste vivimus). Et la justice est synonyme de miséricorde (*In Ps 39.19*).

JONAS D'ORLÉANS (IX^e siècle) : « La justice du roi... c'est d'être le défenseur des étrangers, des veuves et des orphelins... de vivre en Dieu — de tenir la foi catholique — d'observer les heures de prière ». — Définition de la justice dans les Sentences de Pierre LOMBARD (XII^e siècle) : *Justitia in subveniendo miseris*. L'œuvre essentielle de la justice est de subvenir aux misères des pauvres. Ce livre de Pierre LOMBARD est resté jusqu'au XVI^e siècle le principal manuel de théologie ; et la Faculté de théologie régnait sur l'Université.

Résultantes. — Considérations inactuelles ? Le christianisme n'a pas tant changé, et plus qu'ils n'en ont conscience, s'est diffusé dans des milieux qui se croient affranchis de la religion.

Aujourd'hui encore notre « justice » se distingue mal de la charité. Elle apparaît consister pour beaucoup de chrétiens à prendre par principe le parti des pauvres, du Tiers Monde, des repris de justice, des classes travailleuses (en supposant que les travailleurs syndiqués soient effectivement les plus pauvres).

Notre justice est restée tension vers un au-delà, un autre monde : monde de future liberté, égalité, fraternité, prospérité universelles...

Autant les révolutionnaires français de 1789 que les socialistes, les marxistes, le grand public contemporain comprennent sous le nom de Justice une sorte de rêve paradisiaque, future société idyllique vers lequel l'homme devrait marcher. Vous objectez que ce paradis est humain, désacralisé, coupé de ses racines scripturaires et prétendument rattaché à la Raison pure, depuis qu'à la religion chrétienne s'est substitué le culte de la Raison ? Bien sûr, mais on ne saurait douter de son origine. A travers Kant, Jean-Jacques Rousseau, le romantisme,

la littérature utopique, il procède du christianisme. Vérité chrétienne devenue folle, disait Chesterton. La Justice de rêve que secrète notre idéalisme est historiquement un vestige et une mauvaise contrefaçon de l'ancien message évangélique du Royaume des Cieux.

B. — Métamorphoses du droit

58. — Un moment de l'histoire du mot jus. — Autre phénomène sémantique à signaler, parce qu'il affecte encore notre langage : le mot *jus* a été entraîné dans l'orbite de la *justitia*.

Dans ces mêmes écoles médiévales qui furent le berceau de l'Europe, comme il subsistait quelques vestiges de la culture gréco-romaine, une sorte de fusion s'est produite entre les idées judéo-chrétiennes et la terminologie romaine. Le terme romain de *jus* reste en usage ; mais on l'applique au nouveau droit d'origine biblique, l'ensemble des règles, désormais surtout religieuses, qu'être *juste* est maintenant observer.

Exemple historique : choisissons le Décret de GRATIEN ouvrage de droit du XII^e siècle. Il s'agit alors de droit canonique. On trouve au début du Décret une série de définitions prises au droit romain par l'intermédiaire de l'évêque Isidore de Séville, un compilateur espagnol du commencement du moyen-âge. Le décret se donne pour un livre de *droit (jus)*.

Mais les notions du *Dikaion* ou de justice particulière (*Suum cuique tribuere*) en sont totalement absentes. Et le Décret ne traite pas de droit, au sens du *Digeste* ou du Code civil. C'est une collection de lois morales : les principales dérivant de l'Écriture sainte, d'autres (les plus nombreuses) des Pères de l'Église, commentateurs de l'Écriture sainte, et pour le surplus des Conciles et des Décrétales.

On discute (parce que la méthode de l'auteur est très dialectique) si c'est un *péché* de faire la guerre,

d'abandonner sa fiancée, de violer un serment, de pratiquer tel ou tel rite liturgique; s'il faut *restituer* un objet volé. Il y est question de notre salut, la justice biblique étant marche et conduite vers un Paradis; du thème de la prédestination...

Jus, faute d'être une chose (*dikaion*) inhérente au corps politique devient l'action, la conduite juste, ou la norme de la conduite juste, la règle de conduite, les lois.

59. — Le terme français droit. — Et voici encore un indice de ce glissement de langage : la substitution progressive, à partir du XIII^e siècle, dans la langue vulgaire au mot *jus* du terme français *droit*. Même phénomène dans les autres langues de l'Europe : *diritto*, *derecho*, *Recht*, etc...

Le mot *droit* évoque non cet objet, une bonne proportion dans un groupe des biens ou peines partagés mais la *rectitude* d'une *conduite* de l'individu, le fait pour un individu de suivre *droitement* une règle, sans s'en écarter, ce qui serait le « *tort* » (dans le droit médiéval vulgaire le *tort* remplace l'*injuria*). Ou la ligne elle-même, loi morale. Le juriste émigre dans la morale. Au moins c'est ce qu'indique l'étymologie.

Conséquences. — Une fois de plus nous avons eu recours à l'histoire, mais ce n'était pas pour étaler de l'érudition : cette acception du terme droit fait encore partie du langage des églises chrétienne. Le « droit » de l'Eglise ou droit canonique constitue un « ensemble de règles » mais dont la « juridicité » fait souvent question. Quant au fameux « droit naturel » de l'Eglise catholique d'aujourd'hui, il sort chaque année de la plume des théologiens plusieurs ouvrages sur la nature ou la « Permanence du droit naturel » etc. Mais il n'y a pas à s'étonner qu'ils n'intéressent guère les juristes, parce qu'il ne s'y trouve d'ordinaire pas un mot sur le droit au sens strict.

Exemple rebattu : il irait contre le « droit » naturel que les femmes usent de la pilule. Cette question concerne la morale, la conduite droite, la vertu, et spécialement la tempérance. On ne traite pas de ce genre de sujet dans le *Digeste* ou le Code civil.

De là sont nés un certain nombre de malentendus entre le clergé et les juristes. Mais chez les juristes on peut lire aussi que le droit pénal *interdirait* l'avortement ou l'homicide (A notre avis c'était fait par le Décalogue ; et l'on serait plus avisé en disant que le Droit pénal vise la distribution des peines).

C. — Le droit prolongement de la morale

Que notre actuelle idée du droit soit une dépendance de la morale chrétienne, la plupart de nos contemporains en conviennent difficilement. Notre culture se croit profane. Peut être se font-ils de la morale chrétienne une image trop courte. Il faut rappeler une fois de plus que la loi morale chrétienne ne s'est jamais réduite au seul texte immuable de l'Écriture Sainte. En tous cas dès Saint Augustin, et à travers le Moyen Âge dans toute la théologie, il est fait place dans cette morale aux lois *temporelles humaines*, censées dérivées de la loi divine, et qui en feraient application en l'adaptant aux circonstances.

Reste à marquer que la même morale compte avec la « loi naturelle ». Et c'est ici que le droit moderne est principalement concerné.

60. — Croissance de la loi naturelle. — Il y a en effet, tout au moins à partir de Saint Paul, une tradition bien établie dans la théologie chrétienne : c'est que la règle morale a sa source, non pas seulement dans les préceptes révélés par Dieu à Moïse, *écrits* dans l'*Ancien Testament* ou résumés dans l'*Évangile*, mais aussi dans cette autre loi que Saint Paul appelle *naturelle*, que Dieu dit-il aurait gravée dans le cœur de

chacun (Rom. 11.15). Saint Paul était originaire de Tarse, foyer de stoïcisme. Voilà l'idée qui a fructifié dans la théologie chrétienne, et envahi le *droit*.

Très importante à cet égard fut l'œuvre de la *Seconde Scolastique*, surtout espagnole : VITORIA — DE SOTO — SUAREZ — LESSIUS — BELLARMIN etc. Théologiens longtemps pourvus d'une formidable autorité. Ils prétendirent régenter le droit. Ces clercs ne doutaient pas que le droit fût une branche de la *morale*, ou de la « direction de conscience » (ils étaient aussi des « casuistes »). Or eux surtout, professeurs de morale chrétienne, ont tablé, plus que sur la *Torah*, délibérément sur la *loi morale naturelle*. La Scolastique espagnole rejoint la Renaissance ; la floraison, au commencement des temps modernes, du néo-stoïcisme chrétien avec sa morale rationnelle.

Ce qu'on appelle l'*Ecole moderne du Droit naturel* dérive de la Seconde Scolastique. Même les Facultés protestantes en Europe centrale (bien que cela ne s'accordât guère aux idées de Luther) ont accepté son influence. Rappelons que la prépondérance de la théologie survit longtemps à la réforme protestante : GROTIUS, PUFENDORF furent aussi des théologiens, quelque peu Hobbes et Locke. KANT, FICHTE, HEGEL, seront nourris de théologie. Les grands théoriciens de l'Ecole moderne du droit naturel citent souvent la Bible ; en France, DOMAT, un janséniste, suspend encore tout son système à la morale de l'Ecriture Sainte. On peut retenir des recherches de Max Weber cette vérité que le régime du capitalisme libéral eut ses racines historiques dans l'Ecriture (*Tu ne voleras pas — Tu ne mentiras pas*), autant que plus tard son contraire, le socialisme contemporain.

Cela n'empêche qu'en fonction même de leur théologie les juristes de l'époque moderne empruntèrent leur doctrine des devoirs surtout à des sources profanes. Ainsi GROTIUS (*De jure belli ac pacis* 1625) dont toute l'œuvre porte la marque évidente d'une inspiration *chrétienne-humaniste*. Il s'agit alors d'instituer un droit

international, dont l'Europe restée chrétienne mais déchirée depuis la révolte protestante entre plusieurs confessions chrétiennes, éprouvait le besoin. Grotius a fondé ce nouveau droit international, comme il l'affirme expressément dans les premières lignes de son *Traité*, sur trois axiomes de *moralité* : (Tu ne prendras pas le bien d'autrui — Tu tiendras tes promesses — répareras les dommages causés par ta faute). Encore que Grotius ne rougisse pas de citer l'Évangile, ces trois principes ont été pris dans la morale cicéronienne ; morale stoïcienne importée dans les fourgons de la théologie scolastique.

D. — Un cléricalisme de laïcs

Puis le mouvement se précipite et à la loi morale dictée par Jahweh sur le Sinaï se substituera chez ROUSSEAU le culte de la « conscience » subjective et avec Kant « l'impératif » de la « Raison pratique ». Morale exclusivement humaine. Alors disparaissent du même coup les devoirs envers Dieu, comme la vérifie notamment l'évolution du droit pénal à la fin du XVIII^e siècle. Cette quasi-religion de l'Homme, l'idéalisme, a pris le relais de la théologie.

Mais prenons y garde. La glorieuse morale kantienne, profane, adaptée à l'Europe sécularisée, qui à l'instar du Décalogue a forme de loi, d'impératif, tire sa substance de l'Évangile : « *Tu ne feras pas à autrui ce que tu ne veux pas qu'autrui te fasse* ». Péguy l'a montré en termes excellents : la Raison subjective moderne devenue principe de la morale « laïque » de nos instituteurs est un fruit de la morale chrétienne...

Et si les sanctions attachées à la loi morale sont confondues avec le droit, c'est une survivance de l'ancienne dictature des théologiens. De notre culture sacrale sont venus *l'absorption du droit dans la loi*, longtemps conçue sur le modèle de la Torah divine, direc-

trice des actions humaines — et l'usage de définir le droit un « ensemble de règles de conduite ».

Nous attaquerons le mal à sa source : c'est l'introduction par les clercs de la morale religieuse dans le droit, qu'il faut passer à la critique.

ARTICLE III

CRITIQUE DU CLÉRICALISME LA DOCTRINE DE SAINT THOMAS D'AQUIN

On s'inspirera pour cette critique de l'œuvre de SAINT THOMAS. Encore un auteur assez mal famé. Bien que Rome recommande sa doctrine, il n'apparaît pas que le clergé en fasse sa lecture favorite. Dans le grand public universitaire Saint Thomas serait plutôt le symbole de « l'obscurantisme médiéval », du cléricalisme et du dogmatisme, d'un mode de penser dépassé par la science moderne. Il suffirait de le lire pour changer d'avis, mais comme on sait nos activités scientifiques ne nous en laissent pas le loisir.

Les juristes auraient avantage à se libérer de ce préjugé. Nous verrons plus tard que la doctrine de Saint Thomas sur les sources du droit a tenu dans l'histoire du droit de l'Europe un rôle difficile à surestimer. Pour nous, bien que *théologique*, la lecture de la Somme Théologique n'est pas moins indispensable, puisqu'en effet, qu'on en ait ou non conscience, nous sommes dans un monde façonné par le christianisme. Kant ou Hegel et même Marx, dont les systèmes philosophiques nous subjuguent, sont imprégnés de la tradition judéo-chrétienne. Nous juristes ne pouvons nous soustraire au grand débat, inéluctable, et devant lequel Saint Thomas ne s'est pas dérobé, avec l'idée de justice biblique.

61. — Sur la culture de Saint Thomas. — Un des avantages dont dispose ce théologien, c'est de jouir de lectures étendues ; culture admirable « pour son

temps», corrigera sans doute le lecteur ? Si nous comparons le bagage de nos progressistes d'aujourd'hui et celui de Saint Thomas, il est certain que l'information de Saint Thomas a moins de lacunes.

Information *double*. Premièrement *biblique*, religieuse. Car c'était d'abord un religieux, qui avait longuement médité, commenté la Bible, Saint Augustin, les Pères grecs. Mais aussi *profane* : l'Université médiévale est exactement le contraire d'un institut d'« obscurantisme », elle s'était tournée vers l'étude de la philosophie gréco-romaine, et Saint Thomas, qui participe activement à cette renaissance, était familier d'un grand nombre de philosophes grecs et latins. Il a surtout assimilé l'ensemble de l'œuvre d'Aristote, retrouvée soit dans des traductions latines hâtivement faites des textes grecs — soit à travers les commentaires des auteurs arabes. Il s'intéresse au mouvement de renaissance du droit romain.

Et l'un des traits personnels de sa théologie sera de reconnaître la valeur de la philosophie païenne. Il ne cultive pas les « arts » profanes à titre seulement *instrumental* (*supra*, p. 108) ; mais traite la culture des païens comme elle-même riche de *vérités*. Ici Saint Thomas est très *catholique*, universel, ouvert à tous, car pour lui toute connaissance, juive, chrétienne ou gréco-romaine, procède de Dieu, par deux canaux qu'il faut distinguer.

D'une part Dieu s'est communiqué par la voie de la Révélation, spécialement de l'Écriture Sainte, aux juifs et plus tard à l'Église chrétienne : cette révélation historique, ne pouvait qu'être particulière ; tous les hommes n'en bénéficient point, certains seulement, qui ont par là même mission de la transmettre.

Mais Dieu est le père de tous ; il ne lui convenait pas de laisser le reste de l'humanité dans une obscurité totale. Pour ce qui touche à la conduite de la vie temporelle, sciences, philosophie, Dieu a donné à tous les hommes la même aptitude à la connaissance. Les chrétiens, les clercs de l'Église ne disposent donc en ces matières d'aucune supériorité ; ils n'ont pas le droit de

mépriser la sagesse païenne. Il n'est pas de théologie qui soit plus pure que celle-là de « cléricalisme ».

Quant à notre problème concernant la notion du droit, cette théologie permettra de *concilier* la justice de l'Évangile, sans rien enlever à sa vigueur, et la justice du droit romain ; les distinguant, disposant chacune à sa place, débarrassant le langage des confusions où l'on risquera toujours de retomber, quand on méconnaît l'œuvre de Saint Thomas¹.

62. — La justice du royaume de Dieu. — Commençons par les sources bibliques. Une chose absolument sûre est que Saint Thomas ne laisse pas de côté, ni n'a jamais mis sous le boisseau la Justice de l'Évangile ; c'est-à-dire cette *fin* de la vie chrétienne, la réunion mystique à Dieu, l'amour du prochain, les vertus dites « théologiques » — foi, espérance, charité, — qui font l'homme *juste* au sens biblique.

Ce qui est enseigné dans la Somme est d'un bout à l'autre l'Évangile, sans jamais qu'il soit affadi. Ne manquent ni le mépris des richesses, la pauvreté la chasteté, ni l'obéissance. On peut noter entre parenthèses que Saint Thomas n'a pas seulement prêché ces vertus, il les a lui-même pratiquées : pour une philosophie c'est signe d'authenticité.

La Justice de l'Évangile est là constamment, même dans les affaires juridiques. Prenons en exemple sa doctrine de la *propriété* (IIa IIae qu. 66 art. 2). Saint Thomas, suivant Aristote, fait l'éloge de la propriété. Quoi que Platon paraisse en dire dans sa République, et en dépit de toutes les utopies communistes, il faut que des choses soient réparties entre particuliers, que chacun ait la sienne, libre d'en disposer, souverain maître de la gestion de ses biens.

Seulement le droit du propriétaire n'impliquera point qu'il la gère égoïstement. C'est le contraire ;

1. Références dans les *Archives de philosophie du droit*, 1973, p. 27 et s. ; 1972, p. 427 et s.

« l'usage » reste commun. Qui donc interdit au propriétaire d'user de sa chose pour son prochain, d'être intérieurement détaché de ses richesses terrestres, d'être possesseur, dit Saint Paul, comme ne possédant pas ?

Cela signifie qu'il n'existe pas contradiction entre le droit romain, qui institue un régime de propriétés, et la Justice évangélique. On ne trouve dans le Nouveau Testament pas un mot contre le droit romain ; et dans le droit romain pas un mot sur la manière dont le propriétaire doit user de sa chose (qu'il doive en user égoïstement).

Le génie propre de Saint Thomas est de surmonter, et d'intégrer dans une vision totale du monde (un peu comme sera plus tard le projet de Hegel, mais on ne saurait dire que le système de Hegel soit aussi lucide) les sagesse chrétienne et païenne ; elles ne sont pas incompatibles, puisque toutes deux, la Révélation et la plus haute philosophie qu'ait atteinte la culture païenne, ont une même source divine.

Rien n'empêche qu'elles ne coexistent, à condition que soient seulement *distinguées* leurs sphères d'exercice. Au contraire de ce qui est dit aujourd'hui dans un certain monde clérical, la Justice du Royaume des cieux *n'est pas* la justice sociale temporelle. On verra plus loin que Saint Thomas dans son Traité de la Loi divine, a soin de démontrer que la « Loi » de l'Evangile n'est pas juridique ; qu'elle n'inclut pas de préceptes d'ordre juridique (*judicialia*) ; que cette loi joue dans un autre domaine. Quant à l'Ancienne Loi, elle n'est plus en vigueur dans le christianisme.

La théologie de Saint Thomas a libéré les juristes de l'Europe chrétienne de la soumission aux sources bibliques, détruit le cléricalisme juridique (*infra*, Seconde partie — Section II).

63. — La justice profane. — Pour l'instant, ce qui nous importe est que Saint Thomas ait accueilli généreusement dans sa synthèse — sans pour autant rien retirer à la Justice de la Bible — la justice profane,

celle qu'avait découverte les philosophes grecs ; en dernier lieu le plus *philosophe*, Aristote.

D'abord la « justice *générale* ». Nous n'avons pas à y insister, parce qu'elle n'est pas la justice au sens spécifique, mais, vue sous un certain aspect, la somme de la moralité, l'obéissance à toutes sortes de lois morales. Nous noterons que la loi morale, au sens strict du mot, aussi bien que les mathématiques, la physique, les sciences naturelles, relève de la raison profane, quand même la Bible y apporterait une *confirmation*. Les quatre grandes vertus désignées dans la Somme comme vertus *morales* (distinguées des « théologiques »), les quatre cardinales — la prudence, le courage et la tempérance, la justice au sens propre — sont celles mêmes qu'avait dégagées la philosophie grecque et dont l'*Éthique* à Nicomaque donne l'analyse la plus complète. C'est là que les chrétiens eux aussi doivent aller s'instruire, parce que la morale est commune aux fidèles et infidèles, et sa connaissance en principe accessible à tous. Voilà qui est encore bien peu clérical.

La justice particulière. — En fait, dans la Somme de Saint Thomas, comme dans l'*Éthique* à Nicomaque, le traité de la justice porte surtout sur la « justice *particulière* » (IIa IIae qu. 58 et s.) : cette activité qui a pour fin, non plus généralement le salut ou le bonheur total de l'humanité, mais spécialement le bon partage des biens matériels.

Difficulté : Est-ce qu'un chrétien s'occupe de cette sorte d'affaires ? L'Évangile n'a-t-il pas prêché le mépris des richesses temporelles ? Jésus n'a-t-il pas refusé d'intervenir dans le partage d'une succession entre deux frères ? Mais il n'a pas dit que ce partage ne dût pas être fait, et bien fait. Il laisse le soin de le faire à d'autres. L'Évangile ne traite pas du droit ; ce n'est pas à dire qu'il le nie. Concluons seulement que les questions de justice temporelle ne sont pas du ressort du christianisme.

Affaires des juristes. — Ajoutons d'ailleurs, comme déjà le marquait Aristote, que la justice particulière échappe en principe à la compétence des *particuliers*. Alors que la Justice chrétienne est l'affaire de tous et s'impose à tous, c'est une erreur de croire que tous aient à s'occuper de la justice sociale : ce n'est pas au bénéficiaire d'un partage à définir sa propre part. Une pareille tâche ne peut ressortir que d'organes *publics* spécialisés, le législateur ou le juge, généralement la corporation des juristes.

Ainsi disparaît toute contradiction entre la justice de l'Evangile et la profession juridique, car les juristes partagent des biens, non pour eux-mêmes, mais pour les autres. Le même magistrat qui attribue des millions à M. Rothschild, personnellement peut ne toucher qu'un traitement de misère ; allier à la justice terrestre la justice du royaume des cieux, le détachement des richesses. Nous admettrons qu'un magistrat pourrait être un saint. Quant au simple particulier, *juste* au sens spécifique du mot (celui qui ne « prend pas plus que sa part ») il ne l'est qu'au titre d'*exécutant* des lois ou sentences des juges.

64. — De l'art juridique dans la Somme. — Saint Thomas a donc décidé de réintroduire dans un monde devenu chrétien tout l'enseignement d'Aristote sur la justice particulière. Son exposé ne présente rien de vraiment nouveau par rapport à celui de l'*Ethique* d'Aristote. Le commentaire est seulement plus intelligent que ceux dont on use aujourd'hui. Et plus complet, de notre point de vue de juriste.

La « *matière* » de l'art juridique, ce sont des « choses extérieures » mesurables à partager (*res exteriores*) ; certainement les moindres des biens dans l'échelle des valeurs chrétiennes ; et dangereux, selon l'Evangile. Cela n'empêche pas qu'il convienne de les répartir justement.

Le droit joue dans deux « *opérations* » qui sont les partages dont s'occupe la « justice distributive », et

les échanges auxquels a trait la « justice commutative » ; qui dans la pratique se mélangent. Le partage des propriétés et le commerce constituent deux nécessités de la vie temporelle.

Enfin cette justice ne pourra pleinement s'exercer que dans un groupement *politique*, imparfaitement dans la famille ou la vie internationale. Sans doute y a-t-il sur ces points quelque incertitude et Saint Thomas n'a pas exclu l'idée d'un droit universel, parce qu'il lui fallait tenir compte de la tradition stoïcienne et du *jus gentium* des Romains. Mais quand par exemple il traite de la *guerre*, et de ses conditions, ce n'est pas sous la rubrique du droit ou de la justice particulière, mais dans un autre endroit de la Somme, sous la rubrique de la *charité* et des fautes contre la charité (IIa IIae qu. 40). L'humanité, l'esprit de paix, la miséricorde, gagneront à être distingués de la justice, et la politique de l'art juridique.

65. - Théorie du droit. — Ce commentaire est encore précieux pour la philosophie du droit en ce qu'il va jusqu'à restaurer le concept de *jus*. On eût pu croire que Saint Thomas négligerait ce point, étant donné que ses préoccupations personnelles n'allaient pas aux choses juridiques. La seconde partie de sa Somme avait pour objet la *morale*, la science de la bonne ou mauvaise conduite, et les *vertus*, ou les vices qui leur correspondent. Mais, comme l'analyse de la justice dans son *Ethique à Nicomaque* conduit Aristote à reconnaître la notion de droit (*to dikaion*), la même aventure arrive dans la Somme.

C'est donc au *Traité de la Justice* (IIa IIae qu. 57) qu'on trouve une étude du mot *jus*. Et non pas au « *Traité des Lois* » : le tort de la plupart des néothomistes, égarés par l'usage moderne ou canonique du terme droit, est d'aller chercher la doctrine du *droit* de Saint Thomas dans cette autre partie de la Somme qu'on appelle le *Traité des Lois* (Ia IIae qu. 95 et s.). Les « *lois* » sont les « règles des actions humaines », elles

gouvernent la conduite humaine, *l'ensemble* de la moralité; il ne faut donc pas les confondre avec le *droit*, pris au sens propre.

Sans doute, le langage de la Somme est souple. Comme elle est pleine de citations de Pères de l'Eglise, d'Isidore de Séville, de Gratien, on y trouverait bien des textes où *jus* est synonyme de *lex*, selon la tradition en vigueur dans l'augustinisme. Mais Saint Thomas prend d'ordinaire le soin d'indiquer que cette manière d'entendre le droit n'est pas rigoureuse. Ce n'est pas pour rien qu'il consacre (et très loin du Traité des Lois) une question spéciale à l'étude de la définition du mot *jus*.

Cette fois encore, il n'y fait guère que reprendre la leçon d'Aristote, le moindre des soucis de Saint Thomas étant de faire œuvre originale. Donc le mot *jus* en bon langage ne désigne pas un système de *lois* (bien qu'une certaine espèce de lois puissent constituer un *source* de droit — *aliqualis ratio juris* qu. 57 art. 1). Le *jus* « objet de la justice » est une « chose », une réalité, réalité juste (« *res justa* »), cette réalité inhérente au corps politique qu'est en lui le juste rapport des biens et choses réparties entre les citoyens.

Une égalité (*quamdā aequalitatem importat*). Mais bien sûr, comme chez Aristote et dans le droit romain, égalité *proportionnelle*. L'égalité arithmétique; l'idée d'une « société sans classe » et sans distinction de fortunes serait aussi déplorable qu'elle est utopique, pour ce qui touche la possession des *choses extérieures*. La grandeur de la Cité terrestre réside dans sa diversité, elle ne va pas sans *différences* de fonctions, de statuts, de conditions nobles ou inférieures, de richesse et de pauvreté. Le *jus* est une *proportio*. Laissons à plus tard de chercher comment se calcule cette proportion.

Corollaires. — N'allons pas croire que cette redécouverte de la notion romaine de *jus* soit sans profit pour le juriste. Il faut posséder ce concept distinct de la fin poursuivie pour concevoir l'objet propre de la science du droit, sa structure, la forme de son discours. Que s'en-

suit-il de la définition de Saint Thomas ? Que le juriste n'a pas pour fonction d'être un directeur de conscience ; qu'il ne lui appartient pas de diriger lui-même les actions humaines ni de rendre les hommes *vertueux* (serait-ce de la *vertu* de justice) — ceci serait le rôle de la *loi* ; qu'il n'est pas un distributeur ou l'exécutant de règles de *conduite* ; qu'il ne s'exprime pas à l'impératif. Le juge a pour rôle de *dire* le droit (ce qui *est* à chacun), à l'indicatif. L'art juridique relèvera de la connaissance (*ars qua cognoscitur justum* qu. 57 art. 1). De même le jugement — *judicium* — est œuvre de la faculté *cognitive*, qui tâche de saisir une réalité objective « *vis cognoscitiva quae apprehendit rem aliquam secundum quod in se est* » (qu. 60 art. 1). Travail profane. Il était à Rome justement du ressort des laïcs.

Nous sommes très loin de la Torah et de sa mise en œuvre par les Pères et clercs de l'Eglise médiévale, de la confusion d'origine biblique entre le droit et la loi *morale*. La science du droit reconquiert son autonomie. Ressuscité à sa source, en ce qu'il offre de permanent et de toujours utilisable, dans ses principes constitutifs le droit romain classique.

*
* *

66. — Est-ce une régression ? — Certains philosophes de l'histoire veulent que cette doctrine constitue un retour en arrière : et en effet elle est un *retour* aux définitions d'Aristote, et aux principes du droit romain.

Mais — outre qu'il n'y a aucune raison de dater la justice sacrale comme un phénomène postérieur au concept de droit d'Aristote, en « progrès » sur lui, ces grandes idées n'ont pas de date — il y a dans la synthèse thomiste une amplitude à laquelle ne pouvaient atteindre Aristote ni les jurisconsultes romains. Elle situe le droit dans un tableau plus complet des finalités et des activités humaines. Il ne nous est pas inutile d'avoir appris à distinguer la justice particulière de la Justice évangélique.

Progressisme chrétien. — S'il faut parler de *régression*, c'est plutôt la littérature ecclésiastique contemporaine qui nous fournirait des exemples. Présentement la culture des clercs paraît être très inférieure à celles des maîtres du moyen-âge. De toutes façons n'attendons pas une capacité de dépassement du cléricalisme semblable à celle de Saint Thomas.

Certains signes suggèrent que dans le clergé français d'aujourd'hui, les distinctions qu'avait découvertes Saint Thomas seraient souvent perdues; et la Justice évangélique, ordinairement confondue avec la « justice sociale ». Par une régression vers la demi-inculture du haut moyen-âge, l'apport de la philosophie grecque s'y trouve une fois de plus sacrifié. L'Eglise chrétienne n'en est pas la seule responsable.

Il ne semble pas qu'ait à y gagner la charité, l'avènement du royaume des cieux, quand le rôle des religieuses est de palabrer sur les « structures » au lieu de visiter les malades.

Quant à la justice juridique, chacun constate ce qu'elle perd à l'opération, parce que le traitement des questions de justice sociale temporelle veut une compétence spécialisée, et de par leur nature profane.

Autres sont les voies, autres les optiques de la justice et de la charité. Le regard de la charité porte sur la personne; particulièrement sur le *pauvre*; elle sait reconnaître les vraies misères, qui sont chaque fois individuelles. Tandis qu'il est demandé au juge de se garder de faire « acception » des personnes. La Bible elle-même recommandait aux juges d'Israël de « ne point favoriser le pauvre » (Ex. 23, 3 Lév., 19, 15) ni bien sûr le riche. Renoncer aux procédures du droit sous prétexte de générosité est une méthode qui tourne toujours à l'avantage des plus forts. Il ne convient pas mieux au droit d'opter à l'aveugle, sans connaître l'ensemble du procès, généreusement pour n'importe quel mouvement de grève. C'est, sous couleur de Justice selon l'Evangile, mais sans doute plutôt par faiblesse ou démagogie, *détruire* la justice sociale. Cette mixture

d'Évangile et de droit est la corruption de l'un et de l'autre.

Il est vrai que dans le concret, les deux Justices quelquefois doivent interférer. Il existe en droit canonique, une littérature sur le thème de « l'équité chrétienne », qui invite le juge à s'écarter, non seulement de la loi, mais du droit, pour des motifs de miséricorde : ainsi sont « grâciés » des coupables ou libérés des prisonniers ou des dettes remises, comme ils l'étaient tous les sept ans, l'année sabbatique, sous le régime de la Torah. En effet le droit n'est pas tout ; il peut être souvent sacrifié aux fins supérieures de la morale chrétienne. Mais mieux vaut le faire consciemment.

*
* * *

Résultats. — Et nous concluons que la Justice d'origine biblique a peu de rapport avec le droit ; c'est dans le droit une pièce rapportée. Elle s'est trouvée mêlée à l'art juridique dans les cours des théologiens mais par confusion linguistique, et à la faveur d'une homonymie. Ils eurent le tort d'attribuer à l'art juridique une finalité étrangère, donc une fausse définition. De là surtout sort le divorce, aujourd'hui encore constaté, entre ce *qu'est* le droit en Europe, repris au *Corpus Juris Civilis*, et la manière dont on le pense et l'enseigne à la Faculté.

Nous reprocherait-on de rejeter la morale de l'Évangile ? et la *mystique* qui, s'efforçant de reconquérir l'unité de toutes choses en Dieu, toute éblouie par ces vérités supérieures, n'a plus de regard pour les partages sordides du monde temporel ? Et l'*idéisme* dérivant de cette pensée religieuse ? Certainement pas. Nous tenons la fraternité pour beaucoup plus nécessaire que la justice ; pour nécessaire l'espérance en un autre monde, fondement de la plus haute morale. J'estime capital le respect des préceptes du Décalogue, et de la loi naturelle morale — Mais il faut, avec Saint Thomas, en distinguer le *droit*.

CHAPITRE II

LE SERVICE DES HOMMES

Le moins qu'on puisse dire de notre société est qu'elle vivrait dans la hantise de la sainteté, de la vertu ou du Paradis (à moins qu'au Paradis chrétien ne soit substitué le paradis des communistes ou la République idéale à laquelle vont les rêves de Kant). Nos contemporains demandent au droit de subvenir aux besoins des hommes. Si nous posons la question : à quoi sert le droit, les trois quarts des interrogés donneraient cette réponse.

Leur *morale* même les y conduit, parce qu'en fait de morales il existe les espèces les plus variées : à côté de celles qui invitent à poursuivre la fusion en Dieu, l'amour, la vertu, la justice, il y a des morales du *plaisir*. Et toute morale édicte des devoirs, non seulement à l'égard de Dieu, mais envers les autres, et « *envers soi-même* ».

Vous croyez donc que la chose ne fait pas question : être juriste n'est pas exercer « le sacerdoce de la justice » (comme disait Ulpien), ni suivre l'Évangile ; mais servir les autres, leur *bien-être*. Ce n'est pas si sûr : et cette définition n'a cours que parce qu'en philosophie générale (il y a toujours dépendance des principes de tous les arts relativement à une vision générale du monde) a prévalu une certaine conception de *l'homme*, comme être isolé et clos sur lui-même : *l'individualisme*. Pour comprendre cette troisième notion de la finalité du droit, nous devons rappeler la genèse du système individualiste. Encore un voyage dans le passé dont je ne puis faire l'économie, car nous y trouverons les clés d'une pensée très contemporaine.

ARTICLE I

GENÈSE DE L'INDIVIDUALISME

On distinguera trois facteurs qui pourraient être à l'origine de cette vision nouvelle du monde.

1^o Le christianisme.

D'abord le christianisme lui-même. Il est généralement reconnu que la philosophie dite « moderne » en tant qu'opposée à l'antique est un produit du christianisme. HEGEL, virtuose de l'histoire de la philosophie, rattachait à l'apparition de l'Evangile et de l'Eglise chrétienne l'avènement du *subjectivisme*.

67. — L'individu hors de la cité. — On l'avait noté dans le dernier chapitre : tandis que la doctrine d'Aristote part de l'observation de la *cité* et n'envisage l'individu qu'à l'intérieur de la cité (l'homme est « animal politique »), le peuple juif est une *nation*, assemblage d'individus. Non pas une cité. Ils sont dispersés dans la Diaspora, comme seront ensuite les chrétiens à travers le monde.

Les païens ont pu dénoncer dans le judéo-christianisme une force de dissolution de la communauté civile. Avec l'Evangile une partie essentielle de l'individu échappe à la sujétion de l'Etat. Saint Augustin l'a

montré dans la *Cité de Dieu*, où il apparaît que chaque chrétien ne se trouve lié à l'Empire romain que de façon précaire, incertaine ; parce qu'il ressent beaucoup plus son appartenance à la cité supra-terrestre et intemporelle, qui est une cité inorganique, cité seulement par image.

On retrouvera ce thème chez Saint Thomas, sous une forme plus modérée. Dans toute sa vie spirituelle le chrétien cesse d'être *partie* de l'organisme politique, il est un *tout*, un infini, valeur en soi. Lui-même est une *fin* supérieure aux fins temporelles de la politique, et sa personne transcende l'Etat. C'est ici le germe des *libertés* modernes de l'individu, qui seront opposables à l'Etat, nos futurs « droits de l'homme ». Les chrétiens se trouvent libérés même de l'ancien ordre familial : ainsi les *serfs* vont échapper à la puissance de leur maître dans certains domaines : repos du dimanche, mariage...

Encore la doctrine de Saint Thomas est-elle une synthèse de l'Evangile et de la philosophie profane : au temporel, pour Saint Thomas, le citoyen reste *partie* du corps politique (aussi la fonction de l'art juridique sera d'attribuer à chacun sa *part*). Mais habituellement, les ouvrages des auteurs chrétiens n'ont pas l'amplitude de vue qui est le propre de la Somme. Ils négligent la cité terrestre, ils ne hantent que le spirituel. Et c'est sans doute parce qu'elle se meut seulement dans ces altitudes que la littérature chrétienne a fasciné tant de philosophes de l'Europe même contemporaine : jusqu'à Kierkegaard, et même Nietzsche, parce qu'elle méprise les abstractions aristotéliennes liées aux bassesses de la vie sociale temporelle.

68. — Individualisme chrétien. — Le Dieu de la Bible (que Pascal, au xvii^e siècle, oppose au « Dieu des philosophes ») n'est pas une abstraction induite de l'observation du *cosmos*, un architecte, un horloger, un principe d'ordre dans l'univers ; mais « Dieu d'Abraham, d'Isaac et de Jacob », qui a sa volonté, ses colères, ses repentirs, sa miséricorde : être individuel. Peut-être en

devait on dire autant de Zeus dans l'ancienne mythologie : mais non pas du Dieu d'Aristote. La vie chrétienne est de relation interpersonnelle, « intersubjective » : relation de chaque fidèle à Christ qui est une personne (« J'ai versé pour *toi* telle goutte de *mon* sang », dit encore Pascal), et devoirs envers « le prochain ». Nous avons observé plus haut qu'à l'encontre de la justice, la charité n'a de regard que pour l'individu, tel un amoureux voit sa fiancée, pour elle-même, individuellement.

Exemple caractéristique de la littérature chrétienne, les « Confessions » de Saint Augustin, qui sont un dialogue personnel de Saint Augustin avec Dieu. Rousseau reprendra le titre, et chez lui, ce ne sera plus qu'un monologue.

Il ne peut en être autrement des *moines*, modèles de la vie chrétienne primitive, qui fuient la cité, la famille, s'évadent dans la solitude, se retirent en eux-mêmes (*monoi*), chassant de leur esprit les affaires sociales temporelles ; et les mystiques des xvi^e et xv^e siècles sont aussi intellectuellement des solitaires, affranchis des rapports sociaux. L'univers de la vie spirituelle est un univers de personnes. Nous ne devons pas nous étonner si dans le sein d'une littérature d'abord monastique et toujours hautement spirituelle, a germé le *nominalisme*, berceau de la philosophie moderne.

2^o L'humanisme.

Un second facteur est le mouvement humaniste de la Renaissance. Si la culture européenne procède de la théologie médiévale, n'oublions pas qu'une certaine rupture s'est produite, à partir du xvi^e siècle, dans le monde *laïc*, surtout bourgeois ; généralement détaché de l'Université, et voué de préférence aux sujets *profanes*,

sauf à lire simultanément la Bible et les Pères. Mais ces laïcs à l'ordinaire laissent la théologie aux clercs. Le bel équilibre s'est perdu, qu'avait instauré Saint Thomas entre les études théologiques et la philosophie païenne.

69. — Nouvelles lectures philosophiques. — On ne peut à nouveau se dispenser de réattirer l'attention sur un point d'histoire. Nous ne dirons pas que cette culture humaniste du xvi^e siècle, quoi que laïque, fut déjà semblable à la nôtre : moins orgueilleuse, elle continuait à s'inspirer fortement de l'Antiquité. Mais, relativement aux renaissances des xii^e et xiii^e siècles, la Renaissance du xvi^e siècle se caractérisa par le choix qu'elle fit de ses auteurs. Bien qu'Aristote ne soit pas encore oublié, son *règne* s'est éteint : trop philosophe pour le goût bourgeois, et compromis avec les gloses qu'en avait faites la scolastique.

Par contre il y eut au xvi^e siècle un vif intérêt pour *Platon*, qui aura de sensibles conséquences en philosophie (sa doctrine étant l'une des sources de l'idéalisme moderne), et même dans les sciences (Koyré). Et dans le droit : si le droit moderne a pris la forme d'un système idéal de normes, coupé de l'expérience concrète, la renaissance platonicienne certainement n'y est pas pour rien.

Ce que nous rencontrons de plus neuf dans la culture des humanistes, est surtout la redécouverte des doctrines dites *hellénistiques*, les plus tardivement apparues dans l'antiquité, transmises par le canal des auteurs latins : Cicéron — Sénèque — Horace — Lucrèce etc., qui sont des lectures favorites au xvi^e siècle. Il suffit de lire le catalogue de la bibliothèque de MONTAIGNE. Rappelons alors que les sectes hellénistiques sont venues après le déclin du régime de la cité grecque, dans les grands empires constitués par les successeurs d'Alexandre (que l'Empire romain continue). Il est bien connu que leurs auteurs, ne pouvant plus traiter de politique, s'intéressaient à la conduite de la

vie personnelle du sage ; et comme aussi elles se voulaient plus *pratiques* que spéculatives ces philosophies furent surtout des doctrines morales. Donc centrées sur l'*individu*.

Nous avons signalé plus haut l'influence vraiment essentielle qu'a exercée le *stoïcisme*, plus exactement le néo-stoïcisme chrétien, sur un secteur de la théorie juridique moderne, « l'Ecole du droit naturel » de l'Europe centrale, dont GROTIUS serait le fondateur (*supra*, p. 119). Le droit y devient un ensemble de règles de conduite sanctionnées.

Non moins manifeste, le succès de l'*épicurisme*. Ici encore on peut parler d'un *épicurisme chrétien*. Exemples : Montaigne, Gassendi. Or il s'agit d'une morale qui se donne pour fin le plaisir de l'individu. Que chacun recherche d'abord son propre bonheur égoïste. Rien n'interdit de vouloir faire profiter aussi ses semblables du bonheur qu'on a commencé par poursuivre égoïstement.

70. — Que la philosophie moderne a-t-elle pris à la Renaissance ? Récapitulons. Je retiendrai surtout deux apports de ce mouvement culturel de la Renaissance.

a) D'abord, *l'humanisme*, au sens fort : plutôt qu'à Dieu, l'humanisme s'intéresse aux hommes. Commence le temps de l'exaltation de l'Homme, qui va remplacer Dieu. Comme l'a écrit Michel Foucault (à la vérité pour un autre moment de l'histoire moderne) la littérature de ce temps va se centrer sur le sujet humain.

b) *L'individualisme*. Chaque être humain est autonome. La « nature de l'homme » qui devient un thème favori sera conçue comme nature d'un être isolé, sans relation naturelle avec ses semblables. L'homme a cessé d'être animal « naturellement politique ». Cela s'accordait aux conditions de la vie bourgeoise : le bourgeois moderne, en cela différent de l'homme mé-

diéval, cesse d'être enserré dans les liens des communautés seigneuriales. Il dépend beaucoup moins des autres. Il peut aspirer à vivre de lui-même.

Trois témoignages, pour terminer. MONTAIGNE, à la fin du xvi^e siècle, imbu de la lecture des sceptiques, stoïciens et épicuriens, axe ses *Essais* sur l'étude de son *moi*. Ensuite DESCARTES, un fondateur de la philosophie moderne, entreprend de construire son système sur cette intuition subjective et strictement individuelle : « *Je pense donc je suis* ». Au lieu de démontrer l'existence de Dieu par l'ordre du cosmos, PASCAL l'induit de l'analyse de la nature humaine. Notre littérature française du xvii^e siècle plus que sociale est « psychologique » (en quoi elle offre plus d'agrément que le *Corpus juris civilis*).

Mais déjà l'individualisme avait trouvé son expression en philosophie, dans le *nominalisme*.

3^o Le Nominalisme.

Dernier rappel historique, le plus nécessaire, Cette fois-ci la chose est patente, car vous n'auriez aucune chance de vous y reconnaître dans les méandres de la pensée juridique contemporaine, si vous ignorez ce chapitre de l'histoire de la philosophie.

Le *nominalisme*, philosophie d'ailleurs très ancienne — elle avait eu des tenants dans l'antiquité et déjà, fleuri aux xi^e et xii^e siècles — connaît son épanouissement à partir du xiv^e siècle ; son plein essor est lié au nom de Guillaume d'OCCAM, un théologien franciscain, considéré comme fondateur de la *via moderna*, une façon « moderne » de penser, qui l'emportera progressivement sur la manière héritée de l'antiquité, la « *via antiqua* ».

71. — Esquisse du nominalisme. — En quoi consiste ce nouveau mode « moderne » de philosopher ? Tout le monde a entendu parler de la « Querelle des Universaux ». Cette controverse est encore née dans l'analyse du langage.

Soit par exemple cette phrase :

« *Socrate est citoyen d'Athènes* ».

Dans cette phrase nous distinguerons (mettant à part la copule *est*), deux sortes de termes, l'un « singulier » (*Socrate*) l'autre « universel » (*citoyen d'Athènes* — l'expression s'applique à *tous* les citoyens). On demande à quel titre ces mots *signifient* la réalité, à quelle sorte de réalité les uns et les autres se rapportent.

Pour les « *réalistes* » (négligeons des doctrines intermédiaires — en fait il y a eu au problème ainsi défini des réponses extrêmement variées), à chacun de ces termes correspond en principe une réalité. Au mot *Socrate*, évidemment : Socrate existe, il est réel. L'individu, dit Aristote, est même ce dont on doit affirmer tout d'abord l'existence distincte, une « substance première ».

Mais nous devons dire tout autant que les mots « *Athènes* » ou « *citoyen* » renvoient à quelque chose de réel, de distinct dans la réalité, ce qu'il appelle des « substances secondes ». Le monde n'est pas fait que d'une poussière de choses singulières, il est ordonné, il comporte des réalités génériques (tel que « *citoyen* ») ou des corps (*Athènes*); il est *réellement* structuré, ce sont ces structures que reflètent, certes imparfaitement — nos connaissances sont toujours approximatives — les termes appelés *universels*.

Autre est la réponse des « *nominalistes* ». Sans doute parce qu'ils sont familiers d'une littérature religieuse où seules entrent en jeu des personnes, leur univers ne comprend que des être singuliers. Socrate, Pierre ou Paul. Quant aux termes universels (« *citoyen d'Athènes* ») on ne saurait dire que leur corresponde un objet réel ;

qu'ils aient fonction de désigner immédiatement une chose.

Ce sont des *instruments* linguistiques qui nous servent à « *connoter* » (ce qui signifie noter ensemble — simultanément, d'un seul coup) une pluralité d'objets ayant entre eux quelque ressemblance. Ainsi par le mot « citoyen d'Athènes » je désigne du même coup Socrate, Alcibiade, Platon etc. C'est une économie de langage.

Il s'ensuit que les « universels » n'ont d'autre existence que *mentale*, et instrumentale ; et nous les forgeons librement. Nous ne leur demandons pas d'être *vrais* (c'est-à-dire adéquats au réel), mais de nous aider à raisonner, de permettre des opérations sur les phénomènes singuliers, seulement d'être « *opératoires* », comme disent les savants d'aujourd'hui.

72. — Deux mots sur la philosophie Scotiste. —

Que la « voie moderne » d'Occam se soit progressivement imposée dans le monde universitaire est un phénomène historique d'une très grande portée. Nous devons pourtant tenir compte de cet autre fait que dans la scolastique finissante, l'influence de l'école Occamienne fut régulièrement contrebalancée par celle du *Scotisme*.

DUNS SCOT, autre théologien du début du xiv^e siècle, n'était guère moins que Guillaume d'Occam individualiste ; son univers à lui aussi n'est qu'un univers de personnes — d'abord les trois personnes divines, puis soumises à Dieu, les personnes humaines. Mais Duns Scot restait « réaliste » en ce qu'il voulait en outre que Dieu, par un acte de sa volonté libre, eût constitué des « *natures* » — formes universelles sous lesquelles sont rangés les individus — notamment la *nature humaine*. Et par conséquent ces « *natures* » sont aussi des réalités. L'idée de la *nature humaine*, ce postulat qu'il existe entre hommes une nature commune, semble difficilement conciliable avec un nominalisme radical. Elle est un legs que l'on conserve de l'antiquité grecque et

chrétienne. On ne voit pas que le nominalisme ait réussi à l'extirper. Nous la trouverons à la base des constructions de l'Ecole du Droit Naturel.

73. — Le nominalisme et les sciences. — On n'en doit pas moins affirmer la cardinale importance du nominalisme. Parmi les auteurs des systèmes juridiques modernes, les plus créateurs, tels Hobbes, Hume, Bentham, seront de fervents nominalistes. Et il y a encore des nominalistes.

Avant de revenir au droit, notons qu'il existe un lien manifeste entre l'avènement du nominalisme et l'un des événements majeurs de l'histoire de l'Europe moderne, l'éclosion de la *science*, dans le sens moderne du mot.

Les sciences modernes, comme on sait, ont commencé à s'épanouir au début du XVII^e siècle avec Galilée, Pascal ou Huyghens etc.

A la différence de la science classique aristotélicienne qui prétendait surtout saisir des *qualités* universelles (le chaud -- le froid -- l'humide -- le sec -- le mélancolique -- le bilieux -- le bon -- le politique -- le juste), on peut dire que la science moderne s'est constituée sur l'expérience de choses et de faits *singuliers*. Elle commence par la dissection, l'*analyse*, de son objet ; par exemple la chimie s'efforce en un premier temps, de réduire les corps à des atomes premiers. Cette science était *atomistique*.

Pour rendre compte des faits observés, on demande ensuite au savant de construire des *théories* (ou lois générales). Moment de la *synthèse*. Mais ces « théories » scientifiques n'ont plus l'ambition de nous dire la structure *réelle* du monde ; elles ne veulent être qu'un moyen de *calcul* sur des faits isolés. Aussi trouvera-t-on naturel de changer librement de théorie, de substituer au système de Ptolémée celui de Copernic et de Galilée, qui rendent mieux compte « des apparences ».

Il est curieux que dans le langage des savants modernes, le mot de *théorie* ait perdu son ancien sens de vision, représentation de l'univers ; mais désigne un produit

mental. Et le statut de ces théories est de se détacher de l'expérience, formant un édifice distinct (comme sera, dans le positivisme, le « système des normes juridiques »). Les théories possèdent une structure spécifique, qui ne cherchera plus à se calquer sur celle du réel : elles se bâtiront selon les formes d'une logique purement humaine. Aussi useront-elles des mathématiques, qui cessent alors d'être la science des espaces et nombres réels pour devenir une sorte de logique ou de langage inhérent à l'homme (Pierre Boutroux).

Avant l'invention des sciences « quantitatives » et mathématiques, qui ne date que de Galilée (la Renaissance du platonisme en ce temps y a contribué), le triomphe du nominalisme s'était accompagné de l'essor de la logique formelle.

74. — Forces et faiblesses du nominalisme. —

Si nous avons insisté sur le lien du nominalisme et des sciences, c'est que sur ce terrain l'on comprend tout d'abord son *utilité*. Il a permis la construction des sciences dites « exactes », remarquables par la rigueur de leurs formules et de leurs raisonnements. L'univers des nominalistes — réduit à des entités simples — se prête aux raisonnements et aux calculs stricts. Tandis que sur « l'Homme », sur la « Nature », le « Chaud » ou le « Bon » des réalistes, on ne pouvait tenir que des discours flous.

Nul n'ignore combien la *technique* en a profité. Non pas notre compréhension de la structure générale de l'univers : les sciences de l'époque moderne offrent encore cette nouveauté, de n'être plus spéculatives. Elles enregistrent des successions de faits, ce qui a permis des prévisions et fabrications de machines utiles au bien-être des hommes : tel est le but de la science, pour l'esprit bourgeois.

Par contre c'est sans doute sur le terrain de la science que se manifeste aujourd'hui la faiblesse du nomina-

lisme. Il semble que *notre* science ne soit plus atomiste, que nos savants aient renoncé à l'hypothèse nominaliste à partir de laquelle si longtemps ils ont travaillé : même l'atome des physiciens cesse d'être une chose indivisible pour devenir un monde organisé. Les philosophes, refusant de centrer leurs études sur des entités singulières comme l'homme, l'âme humaine, s'efforcent à nouveau de saisir des *structures*.

Et de fait aucune décision ne fut jamais plus arbitraire que celle de ne tenir pour *réel* dans le monde, que les individus.

Il n'empêche que le nominalisme a imprégné durablement la culture moderne. Le lecteur pourrait se tromper, s'il a pensé que les paragraphes qui précèdent étaient sans rapport à la philosophie du droit.

ARTICLE II

AU SERVICE DE L'INDIVIDU

Au premier abord on croirait qu'une philosophie individualiste se contentât d'*ignorer* le droit. L'Évangile est muet sur le droit. Quant aux doctrines hellénistiques, stoïcienne ou épicurienne, longtemps elles ne furent pas traitées comme des philosophies du *droit* ; on les exploitait sur leur terrain propre, celui de la morale, pour diriger la conduite personnelle du sage ; on ne leur demandait pas à Rome de fournir les principes du *jus civile*.

La discordance n'était pas moindre entre la première grande éclosion du nominalisme, dans le monde religieux franciscain, et l'art des juristes. Les nominalistes s'intéressent aux *individus*, en tant qu'êtres uniques, en ce que chacun a de personnel, d'irréductible : le « prochain », Dieu pour le mystique.

Ces philosophes des temps modernes, obsédés de leurs *Mois*, enfoncés au cœur de la *subjectivité*, ne vont-ils pas se taire sur le droit ? C'est le contraire que l'on vérifie, et nous pouvons comprendre pourquoi. Toute philosophie est tentaculaire. Quand s'impose un certain langage, une certaine façon de voir le monde, de le découper en éléments et de raisonner sur ces éléments, l'esprit de système oblige à voir tout l'univers dans cette optique. Il fallait que la philosophie individualiste moderne donne sa définition du droit, non seulement détruise mais remplace l'ancien concept classique de droit.

1° Les ruptures.

75. — Rejet du système d'Aristote. — Un point évident est d'abord qu'un philosophe moderne, formé à l'école nominaliste, répudiera la doctrine du droit d'ARISTOTE. Dans l'optique du nominalisme, jusqu'aux *questions* d'Aristote ont perdu leur sens : pourquoi chercher à définir *ce qu'est* le droit, ses limites ou sa fin, si le droit — terme universel — ne correspond à rien de réel ? Ce mot est un instrument linguistique dont on peut changer à sa guise, modifier librement le sens. Le nominalisme ne connaît plus de « définitions de choses » ; toute définition est conventionnelle (ce que continue à enseigner notre « néo-positivisme »).

De même pour le terme *justice*... La justice n'existe pas. Elle n'est plus qu'un terme forgé pour « connoter », rendre compte à l'aide d'un seul signe d'une pluralité de faits. Tournons-nous plutôt vers l'étude des réalités ; et si nous trouvons un autre mot qui soit plus opérationnel, c'est-à-dire constitue un meilleur outil pour raisonner sur les phénomènes juridiques (comme sera celui « d'utilité »), nous lui donnerons la préférence. La méthode même utilisée par Aristote dans son *Ethique*, qui part de l'étude du langage afin de mieux connaître les choses, est rendue caduque : puisque les termes généraux ne reflètent pas la réalité.

Disparition de la justice. — Aristote veut que l'art juridique vise la justice, à savoir la bonne proportion entre biens et charges partagés dans une cité ; l'harmonie même de la cité. La cité n'a plus d'existence, n'est qu'un mot qui connote Socrate, Alcibiade, Criton, Phédon etc. ; des individus. Et cette harmonie, ces *relations* de justice, le nominalisme leur dénie toute réalité naturelle. Les voici réduites au statut d'êtres de raison, de produits de l'invention humaine.

D'après le *Digeste* I, I, 1, le juriste serait « prêtre de la justice », un « *sacerdos justitiae* » ? Formule éloquente ; mais vide de signification. Le juriste serait prêtre d'un fantôme : comme ce fut donner un fantôme à cultiver aux professeurs que de leur assigner pour but le service de la *vérité*. Le ministère proclame aujourd'hui que les professeurs sont payés pour servir leurs étudiants et leur procurer des carrières : on ne sert que des réalités.

Une chose curieuse à observer, c'est l'incompréhension progressive des théoriciens des *xvi^e*, *xvii^e* et *xviii^e* siècles pour la plupart des grandes notions que la science du droit en Europe tenait de la tradition classique : notions de justice particulière (*suum cuique tribuere*) ou distributive ou commutative. Elles y seront défigurées, interprétées à contre-sens, incomprises. Elles le sont encore dans nos Facultés.

76. — Déclin de la tradition chrétienne. — Le nominalisme ne se trouvait pas en si complète opposition avec la conception du droit issue des études bibliques ; car cette dernière était déjà individualiste, axée non sur l'ordre interne de la cité, mais sur la conduite des individus. La tradition en survivra, sécularisée, grossie de l'apport de la morale naturelle des stoïciens. La doctrine juridique moderne persiste à concevoir le droit comme un ensemble de règles de conduite imposées aux individus.

Mais il faut ici prendre garde que l'individualisme chrétien, ni l'individualisme stoïcien n'étaient *absolus*. Et quand la morale chrétienne s'adresse à l'individu, c'est pour lui dicter des *devoirs* et lui proposer en dernière instance une fin supra-individuelle : cette sorte de fusion en Dieu qui est le terme de la vie chrétienne, dans le « corps mystique », avec les autres, d'amour, de réunion. Remarque analogue sur les buts de la morale stoïcienne.

S'il est à penser que les premiers des nominalistes ou les scotistes avaient encore le sens de ce sacrifice de soi-même que la morale évangélique exige de l'individu,

ce ne sera plus le cas des philosophes, conquis à l'esprit scientifique moderne. Puisque désormais leur science est profane, cette dimension mystique leur manque. S'ils cherchent à penser à quoi sert le droit, ils répondront que son but doit être le profit égoïste du seul être vraiment existant, chaque individu, que désormais ontologiquement rien ne relie aux autres.

2° La construction de HOBBS.

77. — Le projet de Hobbes. — Un philosophe a tiré toutes les conséquences du nominalisme pour le droit. On peut l'appeler le fondateur de la philosophie du droit individualiste moderne, bien que les principes de son système soient déjà chez Guillaume d'Occam et Duns Scot, dès le xvi^e siècle. C'est le grand philosophe anglais du milieu du xvii^e siècle, auteur, entre autres livres, du *Léviathan* (1651).

HOBBS est très représentatif de la nouvelle couche d'intellectuels, laïque et bourgeoise, qui a détruit la dictature de la Scolastique universitaire et fait la culture de l'Europe moderne. C'est à la fois une humaniste, un adepte de la science moderne — il a bien connu Galilée, correspondu avec Descartes — un nominaliste.

Si son œuvre revêt pour nous une importance particulière, c'est qu'il s'attaqua surtout à la *politique*. Son ambition très expressément affirmée fut de substituer à la Politique d'Aristote, remise à l'honneur dans les écoles depuis Saint Thomas, une nouvelle Politique conforme à l'esprit de la science moderne. Aussi ne manque-t-on pas à la Faculté d'entretenir les publicistes de Hobbes, traité comme fondateur du mythe du Contrat social et de l'idée moderne de l'Etat, théoricien de l'absolutisme.

Il n'en faudrait pas moins parler aux juristes de droit privé. Car la notion de Politique était encore au début du xvii^e siècle beaucoup plus vaste qu'aujourd'hui. Elle incluait le droit, pour le moins les principes du droit. Et ce qui a survécu de Hobbes est l'ossature de son système, qui est une philosophie du droit. Rappelons d'abord les grandes lignes de cette philosophie.

78. — De l'état de nature hobbesien. — Au premier abord on croirait que la nouvelle doctrine s'inscrit dans la tradition moraliste judéo-chrétienne. Il est très probable que Hobbes était un chrétien convaincu ; un protestant, d'une théologie assez libre. Au commencement de ses ouvrages, il est question de la *loi naturelle* morale imposant à l'individu, premièrement de se conserver, de prospérer, de se parfaire, mais aussi bien de vivre en paix et en charité avec ses semblables : Hobbes exploite ici la morale alors à la mode, mélange entre la morale chrétienne et la stoïcienne ou l'épicurienne. Rien d'impossible (on en discute) à ce que la morale forme une première infrastructure du système. Pourtant le droit et la politique vont se constituer là-dessus en science autonome.

C'est que Hobbes est surtout imbu de philosophie *nominaliste* ; qu'il a adopté la méthode scientifique des modernes, « *résolutive compositive* », dont le premier acte est « l'analyse », la recherche d'éléments singuliers : dans la Physique, les atomes ; dans la Politique, les individus.

De là l'image hobbesienne de « *l'état de nature* », point de départ de la construction de la *Politique* proprement dite. Le savant doit se représenter, dans un moment initial, des individus séparés, coexistant sans qu'il existe entre eux aucun ordre, aucune loi commune. Ce thème de l'état de nature résulte avec nécessité du mode de penser individualiste : l'homme y a cessé d'être « naturellement politique », et tout au plus pourrait-on dire, rejoignant alors Grotius et la tradition stoïcienne, qu'il est « *sociable* », c'est-à-dire par nature enclin à *fabriquer* une association politique. Mais le

savant doit le considérer originairement comme seul, entendons du moins dépourvu de toute espèce de lien juridique avec ses semblables.

Tel est le régime de « l'état de nature », qui du reste s'avère *invivable*. Puisque — dans l'« état de nature » — chacun de nous est totalement libre, ne connaît que sa propre loi, a « droit à tout », des conflits éclatent forcément. L'« état de nature » est un état de guerre perpétuelle, de peur, de misère, où l'homme sans cesse est exposé aux violences de son voisin ; il vit chroniquement dans la crainte. C'est pourtant l'état dans lequel — comme le prouve l'histoire et l'exemple des guerres civiles qu'a vécues Hobbes — nous risquons toujours de retomber, parce que c'est notre état *naturel*.

79. — Le contrat social hobbesien et la finalité du droit. — Mais qu'est alors la politique ? Un produit de l'homme et d'abord, comme les théories scientifiques des nominalistes, une *invention* de l'esprit humain. Une invention de l'homme rationnel pour échapper aux misères de l'état de nature par le moyen du contrat social ; les hommes instituent au-dessus d'eux une superpuissance, chargée de créer l'ordre social. Là sera l'origine du droit, qui n'existait pas par nature.

Ainsi la doctrine du droit d'Aristote et des juristes romains classiques a été vraiment *retournée*. S'ensuit un bouleversement radical de la théorie des sources du droit. Alors qu'à Rome c'étaient surtout le juge et les jurisconsultes qui cherchaient les solutions de droit, elles procéderont désormais du législateur : c'est le « positivisme juridique ».

Retournement non moins total du concept de *droit*. Le droit ne sera plus la solution juste (*dikaion* — *id quod justum est*), mais l'ensemble des *lois*. Quelles lois ? Non plus la Torah, la loi naturelle morale ni la dictée de la Raison et ce que les hommes en ont conclu ; il s'agit de ces lois, posées par l'*Etat* pour instituer l'ordre

social qui manquait dans l'état de nature. Toute la méthode juridique, tout le langage en seront transformés...

Ce dont il est question présentement est la finalité du droit. La réponse est simple : ceux qui ont par le contrat social voulu cette machine de l'Etat et du droit, entendaient, par cet artifice, s'évader de l'état de nature. Ils avaient en vue leur intérêt propre. Le droit est *pour* les individus. Cette solution s'imposait dans le nominalisme parce que cette philosophie suppose que seul est *réel* l'individu.

3° Le « droit subjectif ».

80. — Naissance de ce nouveau concept. — Nous voyons donc s'affirmer dans le système de Hobbes une signification nouvelle qui va s'attacher au mot *droit*. Arrêtons-nous sur ce phénomène sémantique, peu remarqué par les juristes et même les historiens du droit, qui n'ont pas le goût de se fatiguer sur des problèmes philosophiques. Cependant nous entrons ici au cœur de la pensée juridique moderne.

Le terme même de « droit subjectif » ne date que du xix^e siècle. Mais la notion de droit conçu comme l'attribut d'un sujet (*subjectum juris*) et qui n'existe exclusivement qu'à l'*avantage* de ce sujet, remonte au moins au xiv^e siècle. Elle était pour la première fois clairement distinguée chez Guillaume d'Occam, fondateur de la « voie nouvelle ». On note ensuite son extension dans la Scolastique du bas moyen âge et de la Renaissance espagnole, enfin, surtout à partir du xvii^e siècle, dans les théories des juristes. Elle commande le système de Hobbes. Elle est le signe du triomphe du système individualiste.

Sa définition. — Que faut-il entendre précisément par droit subjectif ? Il existe une grande différence entre l'idée de droit subjectif et le *jus* du droit romain classique. Le *jus* est défini dans le *Digeste* ce qui est juste (*id quod justum est*) ; appliqué à l'individu, le mot désignera la part juste qui devra lui être attribuée (*jus suum cuique tribuendum*) par rapport aux autres, dans ce travail de répartition (*tributio*) entre plusieurs qu'est l'art du juriste. Cette part peut aussi comporter des charges : ainsi recevoir le droit de cité (*jus civitatis*) ne va pas sans ombre, cela implique l'obligation, envers la collectivité, de faire son service militaire. Il n'est pas que rose d'être ministre, président d'Université, propriétaire d'une entreprise, d'un immeuble ou même d'une voiture. En s'exprimant à la manière des sociologues contemporains, le droit était une fonction sociale. Le droit était un *rapport* aux autres.

Tout au contraire chez les modernes individualistes, Robinson seul dans son île, est sujet de droit ; l'homme de « l'état de nature » de Hobbes a déjà son droit subjectif. Le droit n'est relié qu'à son sujet.

Mais alors, signifiera-t-il (ce qu'historiquement le terme *jus* a désigné sous le régime de la pensée biblique) la *conduite* droite du sujet, ou la « norme » de la conduite droite ? Oui dans certaines définitions de la scolastique espagnole. Mais lisons celles de Guillaume d'OCCAM, puis de HOBBS : le *jus* n'évoque plus le devoir que vous impose la loi morale, mais le contraire, une *permission* que vous laisse la loi morale — une *licentia* — ou une liberté — *libertas*. La science abstraite des modernes isole dans le droit *l'avantage* qu'il constituera pour l'individu.

81. — Du droit du sujet selon Hobbes. — Hobbes définit le droit subjectif de l'état de nature (*the right of nature* — *jus naturale* — Lév. I.14), la *liberté* qu'a l'homme de tout faire, dans le premier état naturel, pour sa propre conservation ; et cette liberté est illimitée. En effet, comme n'existe encore aucune espèce d'ordre ni

d'obligation sociale, tout est *permis* à tous les hommes dans l'état de nature ; ils ont droit à n'importe quoi (*jus omnium in omnia*).

Mais ce serait un maigre bénéfice d'avoir la permission de tout faire si, vivant dans l'état de nature, situation d'insécurité et de guerre permanente, nous ne pouvons en profiter. Aussi nous entrons dans l'état civil. Alors notre *droit* s'enrichira d'une dimension supplémentaire. Ce que nous demanderons à l'Etat, créé par le contrat social, sera, sauf d'ailleurs à les limiter, de rendre effectifs, de garantir ces droits subjectifs, en les appuyant sur la force publique.

Voici donc une définition valable pour notre état présent : le droit subjectif est maintenant plus que cette *permission* que conférait la loi morale, c'est une « *faculté* » rendue effective par la force réelle de l'Etat ; *pouvoir* dans le sens plein du mot, non seulement au sens de *dürfen*, mais de *können*, *mögen* ; puissance physique.

Notons ici que pour SPINOZA le droit subjectif même *naturel* est la *force*, dont l'individu dispose selon la nature.

Destin ultérieur. — Il y aura dans le pandectisme allemand au XIX^e siècle un flot de littérature autour de la notion de droit subjectif. On le définira comme une *Willensmacht*, pouvoir d'action libre, puissance de volonté du sujet ; ou comme l'avantage du sujet, la « protection juridique de son intérêt ». Sur cette base s'est même opérée une séparation nouvelle entre droit et *morale* : la morale dicterait surtout à l'individu des *devoirs*, tandis que le droit lui conférerait des *pouvoirs* d'agir : distinction qui s'est affirmée progressivement dans l'Ecole du Droit naturel, et culminera dans les ouvrages de Kant ou de Fichte. Peut-être eût-il mieux valu dire que le droit ainsi entendu forme une partie de la morale, protégée par la force publique, mais exclusivement *permissive*.

82. — Le droit subjectif fin du droit. — Le droit subjectif est au cœur de la pensée juridique de l'époque moderne. Ce n'apparaît pas au premier abord. Dans le langage assez chaotique que nous ont légué les modernes, le droit n'est pas que « subjectif ». Existe aussi le « droit objectif ». Il s'agit des *lois*. Le droit est un ensemble de lois. Ainsi semble se perpétuer le normativisme biblique, pour qui droit et lois étaient synonymes.

Mais prenons garde que le mot *loi* a changé de sens, en émigrant d'un système de pensée à l'autre. Entre l'appareil des lois morales de l'ancien système clérical, et les lois de l'État moderne, il y a différence de nature. Leurs *fonctions* sont autres. Jadis la loi avait pour rôle de conduire les hommes au salut. Il n'existait rien au-dessus d'elle. Elle était comme l'ambassadeur d'un autre monde transcendant. Car cette loi, qu'il s'agisse au reste d'un précepte naturel immuable ou d'une « loi humaine » adaptée aux circonstances temporelles, écrite ou non, dotée ou non de sanction temporelle — était censée dérivée de la loi divine.

Au contraire, dans le système de Hobbes, la loi désormais humaine, étatique, ne tient plus la place que d'un *outil*. L'État lui-même et toutes les lois qu'il est destiné à produire n'ont été faits que pour servir les intentions des contractants. Au-dessus des lois il y a le but pourquoi les lois ont été faites. Le « droit objectif » n'est qu'auxiliaire. Le droit subjectif est le terme.

Exemple : définition de Kant. — C'est une notion toujours actuelle et vivante qu'on vient de commenter. Telle elle nous a été transmise encore par la philosophie de KANT, à la fin de l'époque « moderne ». — *Principes métaphysiques premiers de la Doctrine du Droit* 1796 — Je choisis cet ouvrage en raison de l'éminence de son auteur. « Le droit est l'ensemble des conditions » qui permettent la coexistence des « libertés » individuelles.

Le but est toujours la liberté, déduite immédiatement par Kant des premiers principes inhérents à la Raison individuelle ¹.

Définition courante du droit : un système de droits subjectifs assortis de ses instruments — c'est-à-dire des lois qui définissent, mesurent, limitent et garantissent ces pouvoirs des individus.

1. Et devant cette exaltation de la liberté individuelle, tout cédera, jusqu'à la « morale ». Entre le droit et la « morale », tels que les a définis Kant, la partie n'était pas égale. Que reste-t-il aujourd'hui de la « loi morale » ? Nous la voyons abandonnée à la « conscience » sentimentale de chaque individu. Comme en matière d'avortement nous en a instruit le professeur *Milliez*, la morale est chose qui varie selon les confessions religieuses et les « convictions personnelles » : chacun la fabrique à sa guise. Ainsi entendue la morale n'est qu'une dépendance du *droit subjectif*.

ARTICLE III

LES DROITS DE L'HOMME ET LE SYSTÈME UTILITARISTE

Fortune du système de Hobbes. — La théorie du droit de Hobbes fut un événement. Alors que son programme politique, favorable à l'absolutisme, n'a guère trouvé que des adversaires dans le cercle des « philosophes » modernes, le *schéma central* du système, c'est-à-dire le renversement d'Aristote, la négation de la « nature politique » de l'homme, l'artificialité du droit, sa réduction au texte de la loi — et aussi la libération de la tradition cléricale — s'est si largement répandu que nous en portons encore le poids.

Dans le détail les philosophes individualistes modernes (non pas seulement Kant) ont brodé autour de ces thèmes, et proposé de nombreuses variantes à l'analyse du régime de l'état de nature, donc de la fonction que remplissent le contrat social et le droit.

1^o Naissance des droits de l'homme.

83. — Sur l'apport de Locke. — On peut se faire de l'état de nature (car tout est gratuit dans ce genre de constructions théoriques) une image moins pessimiste que n'est la description de Hobbes. Trente ans après Hobbes, LOCKE, autre grand philosophe anglais (*Deux traités sur le gouvernement* — 1690), en donne un tableau qui est beaucoup moins sombre. Pour Locke, dès avant

le contrat social et la création de l'Etat, il aurait existé déjà un ordre social en puissance : des *droits* distincts, préconstitués dès l'état de nature. Mettons maintenant le mot au pluriel.

Les droits naturels des individus. C'est un produit du mariage du système de Hobbes et de l'Ecole du droit naturel. Locke mélange au système de Hobbes un argument pris à Grotius, qui avait tenté de déduire de la *loi naturelle* l'existence de droits subjectifs naturels de l'individu. Dieu ne fait-il pas à chaque homme, au moyen de la loi naturelle (à l'occasion confirmée dans l'Ecriture Sainte) un devoir de se conserver, de croître et de se multiplier ? On en conclut que l'homme a reçu les *moyens* de croître et de prospérer, c'est-à-dire les droits indispensables à l'exercice de ces devoirs.

Droit à la liberté de conscience, nécessaire en vue du salut que l'homme a le devoir de poursuivre. Mais aussi bien, au temporel, droit aux subsistances.

La propriété. — Le principal effort des auteurs du libéralisme fut de justifier l'origine *naturelle* de la *propriété*. D'après Locke je pourrais alléguer en faveur de mon droit subjectif, un titre de droit naturel (titre « originaire »), quand ma propriété procède de mon *travail propre* ou de celui de mes ancêtres (thèse lockienne de la valeur-travail, que plus tard Marx retournera contre les prétentions des capitalistes). Autre fondement *naturel* de la propriété : le droit du premier occupant. Argument de l'*occupation*, surtout développé dans l'Ecole du droit naturel, et prétendument appuyé sur certains textes du droit romain interprétés de manière assez fantaisiste.

et l'Etat-gendarme. — Pourquoi dès lors, le contrat social et l'Etat ? Non plus pour *constituer* des droits (ils préexistaient dans l'état de nature) mais pour que ces droits soient garantis au moyen de la force publique. C'est l'Etat-gendarme libéral.

Son office est de conserver leurs droits naturels aux individus. Tandis que chez Hobbes les contractants, afin d'échapper aux souffrances de l'état de nature, renoncent à leur droit naturel, avec Locke les propriétaires exigeront de l'Etat protection de leurs propriétés « naturelles ».

Comme aux ^{xvii}e et ^{xviii}e siècles il était encore à la mode de citer des textes romains, rien de plus significatif que les déformations infligées à la fameuse formule d'Ulpien qui définissait la justice ; on ne dira plus qu'elle ait pour fonction de répartir et d'attribuer à chacun son droit (*jus suum cuique tribuere*), mais plutôt de lui rendre son droit : *jus suum cuique reddere* ; parce que le droit de l'individu serait déterminé à l'avance, dès le prétendu état de nature.

84. — Les droits de l'homme révolutionnaire. — Laissons les détails. Une notion que nous savons tous avoir connu le plus grand succès, notamment aux Etats-Unis, en France, et ailleurs, et qui intéresse au premier chef nos recherches sur la fin du droit, est celle des « Droits de l'homme », proclamés par la Révolution française. Les « droits de l'homme » sont précisément les droits subjectifs naturels, y compris la propriété, dont le texte révolutionnaire fait un droit « sacré, inviolable » ; les suites de la propriété, droit d'user et jouir de la chose et d'en disposer par contrat ; et aussi la propriété que chacun possède sur sa personne ; et d'autres libertés. « Le but de toute association politique, dit la Déclaration des droits de 1789 » (art. 2) est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'individu ».

85. — Nouveaux droits de l'homme. Doctrine de Wolff. — Encore la liste des droits de l'homme de 1789 était elle pauvre, relativement à celle dont nous dotent de récentes constitutions ou Déclarations internationales. Nous sommes comblés, gratifiés d'une panoplie de droits dits « substantiels » : « au travail —

aux loisirs — au sexe — à la grève — à l'intimité — à la culture — à la santé... Et qui ont par surcroît l'avantage d'être généreusement octroyés à tous : aussi prêche-t-on les « libérations » de la femme — des lycéens — des homosexuels — des handicapés physiques et mentaux — et des prisonniers.

Les nouveaux droits de l'homme nous paraissent se rattacher (tant notre siècle reste foncièrement jusnaturaliste) entre autres à la philosophie de Christian WOLFF — 1679-1754 — , disciple de Leibniz, et auteur d'un gros traité de Droit naturel, très en honneur en Allemagne quelque temps avant Kant. Wolff travaillant, comme en général les auteurs de l'Ecole du droit naturel, sur l'idée de « *nature de l'homme* », de l'homme pris individuellement, traité comme atome, à la mode des nominalistes, partait de cet axiome que l'individu est invité par la nature à la « perfection » de son être : donc à la parfaite liberté, à la richesse et au bonheur. Il faut que la nature l'ait doté de droits répondant à ces devoirs.

D'où la floraison de nouveaux droits de l'homme. Nous devons ici les signaler. Car, n'ayant pas le sentiment que des textes tels que les Déclarations des Droits des Nations Unies nous aient réellement procuré une parfaite santé, des loisirs et une bonne culture générale, nous estimerons qu'elles disent plutôt des aspirations ; plus que le droit, les *fins* du droit.

2° L'utilitarisme juridique.

86. — Bentham sur le droit. — Mais l'auteur le plus influent (bien qu'il ne passe ordinairement pas pour un philosophe de première grandeur) est sans doute Jeremy BENTHAM (1748-1832), principal maître de

l'école *utilitariste* (cf. à ce sujet la thèse de Mohamed El Shakankiri).

Bentham est curieusement actuel. Il représente une nouvelle couche de l'esprit scientifique moderne, défiante à l'égard des nobles constructions de la science politique du xvii^e siècle. Il a eu l'audace de répudier les théories de « l'état de nature » et des « droits naturels de l'homme », qu'il traitait de *fictives* et qui sont en effet très invérifiables. Peut-être que nous y croyons encore dans notre inconscient. Elles sont certainement mythiques.

La fin : le plaisir. - Mais Bentham est *nominaliste*, et nominaliste forcené ; tenant dur comme fer à ce dogme que l'univers est constitué exclusivement d'individus, et que par conséquent la seule fin de nos activités serait le service de l'individu.

Que lui procurer ? Les moyens d'agir moralement, comme voulait Kant ? La « perfection », l'accomplissement de sa « nature », comme le pensait Wolff ?, la béatitude éternelle ? Bentham ne croit plus qu'à la science, et à une science positivement limitée au monde d'ici bas. Le savant moderne se débarrasse des superstitions qu'a forgées l'âge théologique ou la « métaphysique » fumeuse.

Bentham estime avoir découvert cette loi scientifique que toute action de l'homme serait mue par la recherche du *plaisir*, de la fuite des *peines*. En fait, rien n'est plus contestable. Quand un homme aime, quelque plaisir qu'il doive y trouver, il est d'une psychologie bien sommaire d'attribuer son comportement à la seule poursuite rationnelle et égoïste du « plaisir ». Pour prendre un exemple plus incontestable, si nous écrivons ce manuel, et si des étudiants le lisent, on ne voit pas que ce soit par plaisir, et fuite de la peine. Le positivisme benthamien n'a pas engendré moins de mythes que l'Ecole du droit naturel.

Le moyen : la législation. — Bentham imagine au surplus qu'il serait possible de construire une science des plaisirs et des peines. Science quantitative : elle mesure des degrés de plaisir, elle établira par exemple qu'il y a plus de plaisir à tenir une chose à long terme avec cette tranquillité que donne la situation de propriétaire que dans une jouissance éphémère. Science aussi des causes du plaisir : nous venons de découvrir cette loi, qu'un régime de propriété sûrement sanctionné par l'Etat peut être une cause de plaisir.

Voici alors quelle sera la fonction du droit. Le droit c'est la *législation* : usage linguistique. On n'a jamais vu, dans l'histoire, de « contrat social » ; mais il y a des *législateurs*, chacun œuvrant dans les conditions de son temps. Bentham conçoit une science nouvelle de la législation, considérée comme un moyen de « maximisation du plaisir » et de réduction de la quantité de peine, en nombre ou en intensité. Fabriquées consciemment dans ce but, les lois (que la tâche du juriste doit être seulement d'appliquer — positivisme juridique —) auront l'avantage d'être utiles.

87. — Le droit pénal selon Bentham. — Au temps de Bentham et en partie sous son influence, ou d'autres sectateurs de l'utilitarisme, le droit pénal européen va se réformer.

Refondue, la liste des *délits* ; le délit, matière de la loi pénale, va s'identifier au comportement nuisible, générateur de *peine*. Devraient par conséquent disparaître du catalogue tout d'abord les offenses à Dieu (sacrilège — blasphème — hérésie) ou à la prétendue morale : les délits sexuels — la pédérastie (qui ne fait de peine à personne), le suicide ou l'avortement. Il ne s'agit pas de voler au secours d'une vieille loi morale, qui manque de fondement scientifique. Par contre, restent le vol, l'homicide, les divers dommages.

Quant à la *peine*, qui est la *technique* de la loi pénale, on voit sa fonction : détourner ceux qui auraient l'idée de commettre des actes dommageables de l'intérêt

escompté de l'opération, tout simplement par la menace d'une peine supérieure au plaisir qu'ils y auraient trouvé ; ou si la menace est insuffisante, les mettre à l'abri.

Le meilleur moyen est la *prison*. Aucune raison d'y ajouter un surcroît de supplices inutiles, des roues, des chevalets, des carcans. Le but est d'obtenir au total le chiffre optimum : accroissement du plaisir des uns, payé par la moindre quantité de souffrance pour les délinquants, ce qui devrait par l'effet de la nouvelle science être l'objet d'un calcul précis.

Ce que je ne comprends pas très bien dans cette théorie scientifique, c'est pourquoi moi, dont on m'apprend que je ne suis attaché qu'à la quête de mon plaisir, je me fatiguerais gratuitement à légiférer contre le vol, alors que je trouverais plaisir à voler : il est curieux que Bentham, contre ses principes, fût rempli d'humanitarisme ; ainsi que l'étaient autour de lui, il faut le reconnaître, la plupart de ces hédonistes.

Bentham s'est dévoué au profit d'autrui. Il a sacrifié toute sa vie à édifier péniblement cette philosophie. Pour le reste, elle est aussi claire que le souhaitent des cartésiens : le droit ne poursuit plus le mirage d'une « justice » inconsistante ni l'accomplissement d'une morale non moins dépourvue de fondement scientifique. Il est mis au service des hommes. Un programme enfin réaliste. A quoi pourrait servir l'Etat, disait M. Giscard d'Estaing, s'il ne cherchait à promouvoir le « bonheur de chaque français » ; les voluptés de tous, le *Welfare* des Américains ?

ARTICLE IV

CRITIQUE DES DROITS DE L'HOMME

88. — Burke et les droits de l'homme. — Où je donnerai raison à Bentham, c'est dans sa critique des « droits de l'homme » révolutionnaires ; une critique qui a été reprise, sur divers modes, par beaucoup d'autres. Notamment BURKE du côté des conservateurs — (*Réflexions sur la Révolution française*, 1790) — et plus tard KARL MARX (notamment dans la *Question Juive*) ont démontré ce qu'avait de spécieux la Déclaration des droits de 1789.

Ici, prenons garde. Je ferai mieux de n'avancer qu'avec prudence. N'oublions pas que la plupart de nos contemporains sont de tout leur être engagés dans la religion des droits de l'homme. De puissantes associations, de prestigieuses institutions internationales, une partie du clergé des églises chrétiennes, un vaste concours de bonnes intentions se dévouent au culte des droits de l'homme. Qu'il soit cependant permis de noter (observation élémentaire), d'abord que ces prétendus droits, de quelque manière qu'on en ait ça et là défini le contenu, se révèlent irréalisables.

Le modèle révolutionnaire. — Voici ce que remarquait BURKE des droits de la Révolution française. Au temps même où la Constituante proclamait si libéralement le droit de l'homme à n'être condamné qu'après un procès en bonne et due forme, et le caractère inviolable et sacré de la propriété, on promenait, dressées

sur des piques, sous les fenêtres de la Constituante, des têtes de ci-devants, massacrés sans autre forme de procès ; et l'Assemblée mettait en train la spoliation des émigrés. Les droits de l'homme ne sont jamais pour tous.

La même remarque peut être faite des « droits substantiels, dits sociaux, économiques et culturels ». Nos nouvelles Déclarations sont un produit très admiré de la littérature de notre temps, mais pour un juriste ne vont pas sans faire problème. Le droit des peuples à disposer librement d'eux-mêmes peut servir à défendre la cause des Palestiniens ; et pour d'autres, des Israéliens ; mais difficilement à la fois des uns et des autres.

Tous ces droits sont *contradictoires*. Supposez qu'on prenne au sérieux le droit de tout le monde à la santé, et fasse attribuer par les soins de la Sécurité sociale une greffe du cœur à tout cardiaque, il faudrait rogner sur les droits de chacun au minimum vital, à la grève et à la culture, et pour commencer à la liberté.

On n'arrive plus à concilier ces droits que notre époque secrète en tous sens : droits à la pudeur et à la liberté sexuelle, droits à la vie et à l'interruption de grossesse, droits au mariage et au divorce, droits à l'information écrite et télévisée ainsi qu'au silence et à la créativité, droits « à la ville », aux H.L.M. et à la qualité de la vie... Les Américains nous dépassent encore dans la production intensive et quotidienne des droits de l'homme. Cette surabondance sert surtout à entretenir un flot de *revendications* impossibles à assouvir, qui lorsqu'on retombe dans le réel laisse les gens déçus et amers.

Un langage spécieux. — Immensément ambitieux mais indéfinis, les droits de l'homme ont un caractère *illusoire*. On a pu dire qu'ils constituaient des « promesses intenables », de « fausses créances », comme est devenue notre monnaie depuis l'inflationnisme. Est-ce déformation de romaniste ? Lorsqu'on nous reconnaît un droit, nous attendons pour notre part que ce droit vraiment nous appartienne, nous soit vraiment *dû*, et

puisse être, au vrai sens du mot, *revendiqué*, avec quelque chance de succès. Ce que ne sont pas les « droits de l'homme ». Devant l'inflation des droits de l'homme, on s'étonne que si peu de juristes au lieu d'y applaudir ne protestent contre cet abus de langage.

89. — La critique de Marx. — On sait d'autre part les attaques lancées par MARX contre le pseudo-universalisme des droits de l'homme de la Révolution bourgeoise. Ils furent constitués de libertés « formelles » : formellement égales pour tous, mais substantiellement réservées aux riches. Proclamer le caractère sacré de la propriété, et le droit de contracter librement, fut un moyen de précipiter le grand nombre dans la pauvreté et la dépendance à l'égard des capitalistes.

Dans l'école libérale moderne, on n'a pas manqué de discours en faveur de l'égalité, mais qui ont servi principalement à substituer une classe à l'autre de privilégiés. Sous couleur d'accorder à *tous* des satisfactions infinies, le système joue exclusivement pour l'avantage de *quelques uns*. Il est impossible d'attribuer aucun droit subjectif aux uns si ce n'est au détriment des autres.

Locke avait au moins le mérite d'avouer que son contrat social ne bénéficiait qu'aux propriétaires ; et Hobbes, de ne pas nous dorer la pilule, de ne pas nous laisser ignorer l'arbitraire de l'Etat et de son droit. Quant aux droits de l'homme universels, produit du cerveau des idéalistes et qu'exploitent les politiciens, ils comportent une part d'*imposture*.

90. — Insuffisances du benthamisme. — Malheureusement ces objections valent aussi bien contre Bentham et contre tout l'individualisme juridique. On ne peut à la fois exalter la propriété absolue, la liberté, le « droit subjectif », tenter d'accroître à l'infini la richesse de *l'un*, et en même temps celle de *l'autre* ; modeler le droit, comme l'ont fait les constructeurs du droit moderne, autour de l'idée de l'individu, de la nature de

l'homme individuel, et se payer le luxe d'en promettre le bénéfice à tous.

Rien de plus fallacieux, au total, que la formule de Bentham définissant la fin du droit : maximation du plaisir — accroître, au total, la *somme des plaisirs*, diminuer la *quantité de peines*. Il se pourrait que ce fût l'objet de l'*économie politique*. Adam Smith qui fut à peu près le contemporain de Bentham, se donnait pour but l'accroissement de « la richesse des nations » ; peu lui important la manière dont ces richesses seraient réparties.

Mais autre est le propos des juristes. Ils ne s'estimeront pas satisfaits si un voleur prend son plaisir à escroquer une vieille rentière, ou si M. Dassault s'emparaît de toutes les campagnes de l'Ile de France et s'y payait des voluptés de Sardanapale, avec l'argent des contribuables. Pourtant la masse des plaisirs ne serait pas diminuée.

Bentham se corrige. Il écrit en définitive : « maximiser » la somme des plaisirs pour le plus grand nombre — ou même « *maximer* » les *plaisirs de tous*. Mais c'est retomber dans l'utopie des droits de l'homme révolutionnaires prétendument universels, qui ne le sont qu'en apparence. Ce qui manque à toutes ces théories est non seulement le souci de la réalité, mais celui de la *justice*.

91. — Pseudo-justice idéaliste. — Pour en tenir lieu, le système individualiste a fabriqué une *contre-façon de justice*. Elle trouve en partie ses racines dans l'ancienne Justice messianique du royaume des Cieux, mais dans le monde moderne il s'agit d'une construction prétendue de la Raison humaine. Et comme elle porte sur le partage des biens temporels, nous aurions tort de la confondre avec la Justice spirituelle de l'Évangile. C'est la *Justice-Egalité*.

L'individualisme ne peut conclure qu'à l'*égalité* : car s'il n'y a d'êtres qu'individuels, — et que nous postulons que les hommes possèdent une « nature » commune — il s'ensuit que tous sont appelés, pour user du langage de Wolff, à une « perfection » identique. Dans l'idéal,

tous devraient avoir les mêmes droits, précisément le droits de « l'homme » : mêmes droits de tous à la santé, à l'information et à la culture. C'est très rationnel. Mais peu praticable.

Le *xx^e* siècle, étant formé dans l'idéalisme, sacrifie très généralement au mythe de l'*Egalité*. L'égalité est l'idéal des hommes *politiques* en quête de « réforme sociale » et de « nouvelles sociétés ». D'ailleurs suspect. Les *physiocrates* avaient toute raison d'objecter que le progrès social repose sur une division des tâches, donc une large inégalité dans la répartition des biens. Il n'est pas sûr que l'uniformité scandinave conduise à l'essor de la culture, de la philosophie et des arts. Avec cela nous n'empêcherons pas que, Tocqueville et d'autres y aidant, le thème de l'uniformisation, de l'égalisation des hommes n'ait triomphé dans les programmes des politiciens.

Mais ce que ce rêve d'égalité ne peut absolument pas être — s'il s'agit d'une égalité absolue et « arithmétique » — c'est l'objectif de l'art du *droit* : le juge travaille dans le monde tel qu'il est.

92. — Sort de la justice juridique. — En affectant de poursuivre un noble idéal — au demeurant inaccessible — en se couvrant de ces nuages idéologiques — l'individualisme *escamote* la seule justice réalisable, celle d'Aristote et des juristes : effort, non pas pour instituer une égalité utopique, mais la *proportion* adaptée à notre état social réel. Justice qui se donnait pour fin, non l'infinie satisfaction également des désirs de tous, mais comme les hommes sont inégaux, un partage inégalitaire.

Justice qui sans doute profitait à l'individu, en lui assurant sa propre part, de façon relativement fixe. De leur point de vue, Locke, Kant, Fichte, et Hegel dans son « Droit abstrait » ne se trompent pas en faisant du droit un instrument de sécurité pour l'individu et le bastion de nos libertés personnelles. Leur tort est de confondre un *effet* seulement secondaire et partiel de

l'activité judiciaire (ce qui en résulte pour une des parties au procès) — avec son objet premier et total. La justice est la rectitude de rapports *entre* individus, l'harmonie d'un *groupe*.

Le nominalisme l'ignore, puisqu'il exclut l'existence de réalités qui soient supra-individuelles. Les plus stricts des nominalistes, comme HUME, qui a inspiré Bentham, ont franchement répudié l'idée de justice, en en démontrant par voie d'analyse la prétendue *genèse* à partir des égoïsmes purement individuels. D'après Hume, par le mot de justice, je connoterais un certain nombre de comportements de mes semblables, dont par habitude j'ai appris qu'ils m'étaient utiles, et je tâche ainsi de persuader les autres de les accomplir. La justice est alors *réduite* à l'intérêt individuel. Elle ne serait qu'un vocable *idéologique*, masquant la poursuite par chacun de ses intérêts personnels, ou pour Marx, d'intérêts de classe.

Toute la philosophie qui sort du nominalisme ne peut que méconnaître la justice dans le sens authentique du mot et, finalement, débouchera dans cette conclusion, que les juristes seraient les serviteurs des droits subjectifs d'une oligarchie, représentée par les textes du pouvoir en place : les « valets du capitalisme », ou de telle ou telle « classe dominante ». Ou des *lobbies*, ou des puissances du syndicalisme, ou des profiteurs du Parti.

Le système individualiste oublie la justice. L'effort vers le juste partage est *escamoté* ou remis aux calendes grecques.

*
* *

Résultats. — En conclusion, la pensée juridique moderne fut impuissante à engendrer une philosophie consistante de la finalité du droit. Mieux vaut, *comme juriste*, renoncer à poursuivre ces objectifs : la « maximisation » benthamienne des « plaisirs de tous » ou le mirage des « droits de l'homme » et de ces « droits,

subjectifs» forgés par l'individualisme moderne sur la notion abstraite de *l'homme*.

Il se pourrait que le lecteur taxe cette opinion de réactionnaire, et même la trouve folle. Je m'en explique donc : bien sûr le succès des « droits de l'homme » s'explique facilement dans la situation historique où nous nous trouvons. Devant l'hypertrophie de l'Etat, il est grand besoin d'avocats pour la défense de l'individu. Il est de fait que les droits de l'homme forment un arsenal d'*arguments* utilisables contre l'Etat pour l'individu, d'ailleurs à peu près dans n'importe quelle cause. Mais ni le juge, ni le juriste qui prépare les sentences des juges, ne sont des *avocats*, axés sur l'intérêt d'une seule partie, et qui ignorent l'intérêt des autres. Et encore moins des tribuns de réunions publiques. Le langage des discours de l'U.N.E.S.C.O. n'est pas le langage du droit.

Loin de nous la moindre envie de nier la « dignité de l'homme ». Je suis tout prêt à « respecter la personne humaine », et convaincu de l'égalité foncière de tous les êtres humains (que beaucoup méconnaissent) — mais relativement à certains biens, spirituels, qui ne se partagent pas, et dont le *droit* n'a pas à connaître.

Nous reconnâtrons ce mérite à la philosophie moderne d'explicitier excellemment les finalités d'*autres* arts. Ce sont d'admirables vocations que de subvenir aux misères des veuves et des orphelins, ou de servir la sécurité, la prospérité matérielle, ou la santé ou la culture de l'individu : respectivement ce sont les buts peut-être du barreau (entendu à l'ancienne mode romantique), de la police, de l'économie politique, de la médecine, ou des professeurs. Mais ce ne sont pas les fins du droit.

CHAPITRE III

LE SERVICE DE LA SOCIÉTÉ

Je serai résolument plus bref. Les doctrines qui ont aujourd'hui cours dans les sphères universitaires peuvent se passer d'explication : tout le monde les connaît.

93. — Survie de l'individualisme. — Il semble que nous soyons encore très enfoncés dans le système hérité du XVIII^e siècle. Les principes individualistes sont même ancrés profondément dans la conscience contemporaine.

Beaucoup de philosophes ont gardé l'habitude de s'introspecter. Partant de leur moi ils passent ensuite aux rencontres entre les sujets, « l'intersubjectif ». Ainsi les *existentialistes*, imitant Kierkegaard et Nietzsche, édifient leur philosophie sur l'« existence » de l'individu, puis sa rencontre avec les autres, que les contacts aux autres soient hostiles — rapports de guerre, de « maîtrise », de domination (« L'enfer c'est les autres ») — ou tentatives de communion marxiste ou chrétienne.

Et cette école n'est guère tournée vers la philosophie du droit, sauf à se tenir dans la ligne individualiste, à ne reconnaître d'autre droit que le droit subjectif, à renchérir sur les « droits de l'homme », et prêcher la libération, l'abolition de la société répressive de la famille et de l'Etat, l'utopie égalitariste. Dans la plupart des mouvements de pensée qui traversent aujourd'hui l'intelligentsia, en Amérique dans les « manifestes humanistes », en Scandinavie, on retrouvera l'héritage de l'individualisme, mélange de Bentham et de Kant.

Mais d'autres courants ont afflué. En continuant notre enquête d'opinion publique, voici deux réponses obtenues du plus grand nombre des juristes. La première, le droit sert le *groupe*, la nation, la classe sociale, ou le progrès de la société. Et la seconde, majoritaire : pas d'opinion, refus de répondre ¹.

1. Total des réponses supérieur à 100 %. Les enquêtés avaient le droit de donner à la fois plusieurs réponses contradictoires ; ils ne s'en privent pas.

ARTICLE I

LA MONTÉE DES COLLECTIVISMES

L'individu est moins choyé dans la pensée contemporaine que dans la philosophie du droit du XVIII^e siècle. Une réaction compréhensible s'est produite contre les rêveries individualistes modernes qui débouchaient dans l'anarchisme.

Ce dont le lecteur a peut-être insuffisamment conscience est qu'un tel mouvement présuppose, au moins partiellement, le rejet du *nominalisme*. Il fallait que la pensée rompît avec le dogme nominaliste que seuls existeraient — donc pourraient être les bénéficiaires de nos activités — des individus. Dogme, on l'a dit, très mal fondé : en vérité on ne trouve dans le monde pas d'homme complètement séparé des autres, tel que l' imagine le système de l'état de nature de Hobbes. L'idée de « la nature de l'homme », traité comme une île, détaché de toute communauté sociale, sur laquelle ont tant travaillé les auteurs de l'époque moderne, est un mythe sans réalité. Le nominalisme ne commande plus notre vision de la nature, même de la nature physique. Un changement est intervenu dans la façon d'ordonner le monde, de le découper, d'en imaginer la structure ; sur le terrain de la philosophie générale.

94. — Un changement de méthode scientifique.
— Comme la culture de notre temps paraît dominée par les sciences, pour expliquer ce glissement de la finalité du droit, on regardera les changements intervenus dans les méthodes scientifiques.

Les savants du ^{xvii}e siècle avaient de préférence travaillé sur l'hypothèse atomistique que l'univers serait constitué d'une poussière d'atomes séparés, et d'événements affectant ces choses singulières ; aussi tâchaient-ils en un premier temps de saisir ces réalités, par la méthode de l'*analyse*. Cette méthode a été fructueuse. Elle a permis de calculer et de chiffrer mathématiquement des successions de phénomènes, et d'élaborer des lois scientifiques utiles à construire des machines.

Il semble qu'à la longue ses vertus se soient épuisées ; que pour comprendre la nature, elle se révèle insuffisante. L'atome lui-même des physiciens n'est plus aujourd'hui un atome, au sens originaire du mot, une chose insécable. D'autres « modèles scientifiques » se sont substitué au « modèle » atomistique et mécanique.

Probablement ces nouveaux schémas scientifiques se sont-ils imposés d'abord lorsque la science, débordant son domaine initial, l'étude de la matière inanimée, s'est attaquée à l'étude des êtres vivants. Les sciences naturelles ou biologiques prennent leur essor à partir du ^{xviii}e siècle ; or il paraît difficile en sciences naturelles d'ignorer ce tout, *l'organisme de l'être vivant*, dont les os, les chairs, les cellules ne sont que des pièces subordonnées ; d'ignorer aussi les espèces et les sociétés animales. Les généticiens d'aujourd'hui plutôt que de faire des expériences sur un animal en particulier, travaillent volontiers sur des groupes qu'ils appellent des « populations » ; au moins ne peuvent-ils ignorer le couple...

La même optique s'est imposée dans les sciences de l'homme. L'histoire, à partir du ^{xviii}e siècle, au lieu de s'intéresser surtout à des hommes en particulier (*Vie des hommes illustres*, par Plutarque), envisagera le sort des peuples (*Sur la décadence des Romains — Siècle de Louis XIV*) ; fait entrer en scène le *Volksgeist*, l'esprit de chaque nation ou de chaque temps. Au lieu d'étudier l'âme de l'homme (ou la « nature » commune de « l'homme »), la psychologie devient collective ; elle

refusera d'isoler l'homme de son entourage social, professionnel ou familial. Personne n'ignore que l'apparition de la *Sociologie* signifie le même changement d'objet.

On ne s'étonnera pas que ces formes nouvelles du langage des sciences aient affecté la manière d'envisager le droit.

95. — Vers l'organicisme romantique. — Faut-il aller chercher si loin ? Pour expliquer un changement d'idéologie politique, aurons-nous besoin d'invoquer un changement de philosophie ? L'individualisme engendre l'étatisme. *Déjà* le système politique de Hobbes, après avoir tant accentué la liberté de l'état de nature, débouchait dans l'absolutisme et l'exaltation du souverain ; et chez Rousseau, un individualisme forcené, dans l'écrasement de l'individu sous la volonté générale. Les conclusions pratiques de Kant ne vont pas moins à la toute puissance des lois positives de l'Etat. Celles surtout de Fichte. La Révolution libérale mène à la Terreur, ensuite à l'Empire.

Où cependant se manifeste un retournement *philosophique*, c'est au temps de la Restauration, qui est aussi le temps du romantisme. Romantisme d'abord allemand, qui, prenant l'exact contrepied de toute la politique moderne, prône le retour à un prétendu moyen âge. Un faux moyen âge. Le véritable moyen âge n'ignorait pas les libertés. Dans l'*organicisme* romantique l'individu est au contraire résolument humilié ; réincorporé dans le giron de la Famille, de la Corporation, de la Nation, de l'Eglise catholique. Ce sont les *corps* qui sont exaltés. Ainsi chez BONALD ou Joseph DE MAISTRE. Maintenant la communauté politique n'est plus traitée comme produit du contrat social et construction volontaire des individus ; mais comme une donnée scientifique première, la première des réalités. Le Nominalisme est renversé.

Là prirent source des courants de pensée depuis lors très actifs et qui gardent encore leur place dans la panoplie des doctrines contemporaines : nationalisme — corporatisme — efforts de restauration de la Famille. Mais cherchons plutôt les témoins de cette conversion de la pensée, qui de la science envahit le droit, chez des philosophes de plus haut rang.

1° Les fins du droit selon HEGEL.

96. — Hegel contre les abstractions. — Rien ne nous aidera mieux à comprendre ce passage de l'individualisme à son opposé que la philosophie de Hegel. L'ouvrage de Hegel intitulé *Traits fondamentaux de la philosophie du droit* (*Grundzüge der Philosophie des Rechts*) date de 1821, donc quelque temps avant Bonald et Joseph de Maistre. Livre d'une densité de pensée et d'une richesse d'information extraordinaire. A vrai dire, en dépit de son titre, il n'est pas fait pour les juristes. Hegel ne condescendait guère à lire les juristes et ne partageait pas leurs problèmes. Mais répétons une fois encore que tout système philosophique ne peut manquer de faire une place au droit. La philosophie de Hegel nous concerne par son effort pour substituer à ces visions atomistiques et abstraites du monde qu'avait engendrées le nominalisme, une saisie concrète et globale.

Hegel, a-t-on dit, se caractérise par sa hantise de saisir le tout : *das Ganze* — ce serait un trait spécifique de la philosophie allemande, depuis le moyen âge (Emile Boutroux). Mais signe aussi de l'influence de la philosophie grecque classique relativement bien conservée dans l'Université allemande, et qui revit au début du XIX^e siècle. Hegel était un nostalgique de la cité grecque, grand admirateur d'Aristote. Peut-être (cette

interprétation a été aussi proposée) a-t-il cherché à retrouver cette vision totale que procurait la philosophie d'Aristote.

Nous avons vu que l'erreur probable des nominalistes était de poser arbitrairement que, dans le réel, dans la nature, n'existeraient que des individus. Dans le réalisme d'Aristote, au contraire, la *cité* existe : le philosophe considère les hommes englobés dans le tissu social, indissociables de cet ensemble, subordonnés à cet ensemble. L'homme est animal politique. C'est cette vérité que Hegel s'efforcerait de reconquérir.

Il n'y est qu'assez mal parvenu. Alors qu'Aristote, réaliste, reconnaît d'emblée l'existence de la communauté politique, on a l'impression que Hegel s'est mal dégagé de l'héritage du nominalisme. Il peut sembler qu'il suive encore dans sa *philosophie du droit* la méthode des savants modernes, d'analyse suivie de synthèse. De même que Hobbes, il commence par y présenter d'abord des hommes séparés, sans lien politique. C'est seulement ensuite qu'à partir de cette sorte d'état de nature individualiste, il *reconstruit* la communauté politique par voie de raisonnements dialectiques.

Il s'ensuit que ces conclusions auront un tour systématique que n'avaient point celles d'Aristote. Au terme, il forcera le primat de l'Etat sur l'individu, l'érigera en dogme absolu, tandis qu'Aristote observant la cité, objet naturel, et ses relations aux individus, ne prétendaient pas en épuiser exhaustivement le mystère.

97. — Le droit et ses fins dans Hegel. — Qu'est le *droit* pour Hegel ? Question difficile. Il est une pièce de son système. Comme toutes les notions de Hegel, le droit est un mot dont le sens n'arrêtera pas de changer tout au long de son livre. Le raisonnement est *dialectique* , au sens nouveau que prend ce terme. C'est-à-dire que la pensée ne cesse de s'y transformer, de se contredire, par dépassements successifs d'un point de vue à un autre contraire (*Aufhebungen*) pour suivre le mou-

vement de l'Etre, qui est *esprit* vivant, dynamique. Donc un terme tel que celui de *droit* va revêtir des sens divers à mesure qu'on avance, et qu'on se trouve à telle ou telle phase de la progression dialectique.

Aussi, dans la première partie de la *Philosophie des Rechts*, le droit est d'abord (ce que Hegel nomme le « droit abstrait ») *droit subjectif*, expression, manifestation de la liberté individuelle, droit de propriété privée qui est le bastion de la liberté (sauf déjà, dans cette première phase, à changer de forme comme Protée, à se réaliser en se contredisant). Comme chez Hobbes ou Locke. On dirait que la fin du droit est le service de l'individu.

A la seconde, le droit s'est retourné. On pourrait maintenant le définir comme la revendication de la « moralité subjective ». La conscience de l'individu proteste contre sa limitation, elle n'accepte plus d'être confinée au service de son intérêt propre. Voici qu'elle se soucie des autres, de ses *devoirs* envers les autres. Ici le droit paraît prendre la forme de la *Loi* morale règle de conduite, tel en somme qu'il se présentait dans la tradition chrétienne, mais encore plus précisément le droit paraît s'identifier à la loi morale kantienne. La fin du droit serait la vertu. Et déjà nous apercevons qu'à cette étape l'individu tend à se dépasser lui-même en s'unissant avec les autres.

Les institutions collectives. — Mais en quoi va consister le droit au dernier moment, celui de la synthèse ? La vraie définition du droit ne se révèle que dans la troisième et dernière partie de l'ouvrage. Maintenant le droit revêt la forme non plus de pouvoirs ou de devoirs de l'individu, mais d'institutions collectives : famille-société-Etat. Et c'est que dans un dernier bond dialectique, l'individu (où l'Esprit siégeait tout d'abord) s'est sacrifié en se fondant dans la communauté sociale, où les aspirations diffuses des individus, à la fois à la liberté et à la morale ont trouvé leur terme. Les *droits*

sont rendus effectifs, ils ont une existence réelle, puisqu'ils sont maintenant garantis par le groupe social, mais en même temps ils se confondent avec ses *devoirs*, puisque chacun ne conçoit plus d'autres buts pour sa liberté que ceux de la communauté toute entière.

La Fin du droit. — C'est pourquoi en définitive dans cette philosophie du droit, la fin du droit n'est plus le profit ni la vertu de l'individu, mais le service de la communauté. Le « droit de l'Etat » va l'emporter sur tous les droits subjectifs des particuliers. L'Etat détient le droit suprême contre ceux des particuliers (*das höchste Recht gegen die Einzelnen*, par. 258). L'individu est immolé à la chose publique parce qu'il s'identifie à elle (comme c'était le cas selon Hegel dans la cité grecque). Rien de plus réjouissant que de voir les particuliers donner leur vie pour la patrie. Le livre culmine dans des pages exaltant l'Etat, agenouillant tout devant ce Dieu.

Et même, à la fin du système, on verra l'Etat sacrifié à l'ultime valeur, celle de « l'histoire universelle ». Des guerres surgiront entre Etats, et des Etats seront rayés de la carte du monde, pour le progrès de l'humanité, la victoire de l'Esprit, qui est le principe et le terme de l'histoire. Tel est le but du droit. Il est vrai que le droit de Hegel a décidément peu de rapport avec le métier judiciaire. Les juristes ne voient pas si loin.

Quoi qu'il en soit, nous sommes maintenant loin de Hobbes, Locke et Kant. L'Etat n'est plus un produit du *contrat* social. Mais il résulte d'un *dépassement* de l'individu sur lui-même. L'individualisme moderne est décidément surmonté. L'Etat, d'instrument au service des individus, est devenu comme la cité grecque une réalité autonome, « en soi et pour soi » dit Hegel, l'ultime, la plus haute des réalités (c'est-à-dire plus encore qu'il n'était dans le « réalisme modéré » d'Aristote et de Saint Thomas, pour lesquels les individus constituaient la « substance première »).

98. — Divergences d'interprétation. — Les plus récents commentateurs de cette politique (particulièrement Eric Weil) ont souligné que l'Etat de Hegel n'est pas un Etat oppressif. Les deux premières phases dialectiques ont joué leur rôle dans le système. Elles étaient celles de l'exaltation des libertés individuelles ; la synthèse les présuppose. L'Etat les *intègre* plus qu'il ne les détruit. L'Etat de Hegel est tout puissant, mais comme à Dieu les citoyens lui apportent toute leur adhésion ; il est un Etat libéral.

Une telle dialectique est trop riche pour être intégralement reçue. Ce que le public en a retenu, c'est la réaction qu'elle implique contre l'anarchie révolutionnaire et le primat des droits subjectifs. Et nous savons que la philosophie de Hegel, parce qu'elle exaltait l'Etat, la famille, les corporations, contre l'individu, a inspiré jusqu'au fascisme et au national-socialisme, bien que les intentions de l'auteur ne fussent pas si noires.

2° Fins du droit chez MARX.

A tout seigneur, tout honneur. Sans doute parce qu'il est de qualité philosophique moindre, donc plus accessible au public, MARX éclipse Hegel. Remarque : moins encore que Hegel, MARX ne fut philosophe du droit. Ancien étudiant en droit, Marx nous dit lui-même que très vite et résolument, il abandonna le droit, captivé par le prestige de la philosophie, mais surtout de la *science*, de l'histoire scientifique et de l'économie, d'une sorte de sociologie dynamique, d'explication de la société et de ses changements historiques à partir de l'économie.

Son système se devait pourtant d'expliquer aussi le rôle du droit. Il n'y a pas manqué. Dans la pensée

juridique contemporaine, personne n'ira nier que le marxisme tienne un secteur considérable.

99. — La classe au-dessus de l'individu. — Ici, nous envisageons Marx comme un témoin du reflux de l'individualisme. Analysant le droit moderne et la fonction que tient ce droit dans notre société bourgeoise, Marx n'y voit plus le serviteur de l'individu, mais un instrument au service collectivement d'une *classe*, classe bourgeoise ou capitaliste, une des entités collectives dont se compose notre société ; elle s'y distingue par son rôle dans la production. Classe *dominante*. Le droit est un ensemble de moyens par lesquels, en les justifiant à l'aide d'idéologies, la classe bourgeoise réalise sa *domination* et le fonctionnement de l'économie conforme à ses intérêts collectifs.

Marx se satisfait de cette vision de la finalité du droit. Et s'il prévoit le remplacement de cette classe dominante par une autre, l'avènement proche de la dictature du prolétariat, cette révolution politique ne changera pas la nature du droit : au lieu d'être outil de la classe bourgeoise, il le sera du prolétariat, dans sa lutte contre les réactions de l'ancienne classe dominante vaincue. Le droit s'asservit à la politique.

On observera que cette conception de l'office de l'art juridique s'est répandue même en dehors des pays du bloc socialiste. Nous voici persuadés que notre droit fonctionne au profit d'une classe. Ce qui ne manque pas de vérité, s'il s'agit du droit du système libéral individualiste : Locke avait que le contrat social était conclu au bénéfice des propriétaires. Aussi beaucoup de magistrats, remplis pour leurs prédécesseurs de mauvaise conscience, se montrent-ils prêts à opérer le retournement dialectique : prendre *a priori* le parti du prolétariat auquel appartiennent par exemple les voleuses dans les magasins à grande surface ou les spécialistes du cambriolage de résidences secondaires bourgeoises. Ces représentants distingués de la classe exploitée devront bénéficier du sursis. Justice de classe. Pour

un certain nombre de jeunes magistrats, la partialité deviendrait la vertu principale du juge.

100. — Le progrès de l'humanité. — Mais sans doute est-ce là calomnier les vues de Marx sur les fins du droit. Le prolétariat ne serait pas une classe ordinaire, il représente le triomphe de l'*humanité*. Le marxisme contient un vestige de messianisme chrétien : de l'idée d'un paradis futur qui serait de parfaite fraternité, de fusion des uns avec les autres, les hommes s'y trouvant libérés de toute différenciation sociale.

Et même un fond d'idéalisme, et de rêve égalitariste. Surtout chez le jeune Marx, élevé dans la philosophie allemande ; et dans le marxisme populaire. D'après la « Critique du programme de Gotha » (1875), où Marx développe spécialement ses vues sur le droit, dans la société communiste qui sera d'abondance, le droit futur distribuera « à chacun selon ses besoins ». Ce qui n'est pas peu. Toutefois, ayant alors cessé d'être instrument de domination d'une classe sur une autre, peut-être ne convient-il plus de le désigner par ce terme de « droit ». Le droit *dépérira*.

A long terme, comme toute la pratique révolutionnaire, en quoi doit s'intégrer pour Marx toute activité, le droit sert le progrès de l'*Humanité*. Non plus des *hommes*, envisagés à la manière nominaliste (ou même aristotélicienne) comme des substances séparées, qu'unirait seulement une « nature » générique commune. Mais d'une future *Humanité*, où ne se trouverait plus d'intérêts vraiment séparés, ni guère de propriétés distinctes. C'est pourquoi à la fin de l'histoire, une fois la Révolution réussie, le besoin disparaîtrait du « droit » au sens habituel de ce mot. L'idole collective est l'Humanité dans son développement historique, ainsi que chez Hegel et Auguste COMTE.

3^o Auguste COMTE et l'école sociologiste.

101. — Comte contre l'individualisme. — Mais à tout prendre, le philosophe qui est le plus représentatif de ce renversement de pensée est Auguste COMTE (*Cours de philosophie positive*, 1839-1842; *Système de politique positive*, 1851-1854). Non pas qu'il se soit intéressé au droit des juristes. La littérature des légistes, il la qualifiait de « métaphysique ». Lui aussi n'avait qu'aversion pour le mot de *droit*, parce que dans ce temps le droit signifiait le droit subjectif. Or pour Comte, l'individu ne peut revendiquer aucun *droit*; il n'a que des devoirs.

Devoirs envers l'Humanité, le « Grand-Etre », réalité première, qui tout autant que chez Hegel et Marx est un être vivant, en devenir à travers l'histoire. L'Humanité transcende le temps où peut s'écouler la carrière d'un individu; elle se compose « de plus de morts que de vivants »; elle comporte aussi l'avenir. Et c'est elle qu'il s'agit de servir. L'invention même décisive de la « *sociologie* » signifie que, se substituant aux abstractions métaphysiques du subjectivisme, axé sur le *moi* de chacun, une science redevenue objective aperçoit la priorité du tout social sur ses parties. Dans la seconde partie de sa carrière, qui n'est pas la moins captivante — celle de l'institution du culte du Grand-Etre, du catéchisme positiviste — Auguste Comte a fondé sur ce postulat sa Politique positive.

102. — L'école sociologique française. — Si d'ailleurs on signale ici la doctrine de Comte, c'est parce que son nom symbolise en général l'éclosion du *sociologisme*. Chacun sait qu'elle affecte le droit; en France, sur la ligne de Comte, DURKHEIM, lançant la sociologie juridique, voit dans le droit l'expression d'une « volonté collective » qui doit dominer et contraindre

les volontés individuelles ; il doit être au service du Tout.

DUGUIT, collègue de Durkheim à Bordeaux, dans la même ligne offre aux juristes une refonte du système du droit, attaque le « droit subjectif », fait du droit une « fonction sociale ». Presque aussi pénétrée d'anti-individualisme, à la même époque — le début du vingtième siècle — est l'œuvre de Maurice HAURIU : il conçoit des « institutions », le mariage, la famille ou les entreprises, au service de buts collectifs. De même en Italie SANTI ROMANO etc. etc.

103. — Socialisme. — Le sociologisme a exercé surtout une influence diffuse sur l'ensemble de l'opinion publique, à quoi le juriste ne peut échapper. Essor de l'idéologie *socialiste*.

Sans doute le terme *socialisme* (comme tous les mots qui font partie du vocabulaire des politiciens) n'est-il rien moins que clair. On devrait laisser à M. Mitterand le soin de l'explicitier. A considérer l'étymologie, et le plus ancien usage du mot (P. Leroux, les Saint-Simoniens), il implique qu'on fasse prévaloir sur l'intérêt de l'individu l'intérêt du Groupe. Non plus de la Famille, de l'Eglise, de la Corporation, de l'Etat ; mais de la « société » tout entière dont l'Etat redevient l'instrument. Le socialisme paraît devoir être le contraire de l'individualisme.

Si ce n'est l'équivoque qui pèse sur ce mot : on peut concevoir la « société » selon la tradition libérale, ou conformément au langage juridique traditionnel, comme un produit du contrat des individus... et y injecter l'idéal égalitariste. Additionnons : organisation rationnelle, par les lois, de la société, conforme au songe idéaliste.

104. — Développement. — Comme cette société rationnelle n'est plus qu'un projet d'avenir, que le Grand Etre de l'Humanité a une dimension dynamique et ne s'accomplira que dans le Futur, le socialisme est encore le parti du *progrès*. Nous rêvons de « *Développement* » : développement *économique* ; et aussi *dévelop-*

pement « social », c'est-à-dire progrès vers un monde plus égalitaire. « *Nouvelle Société* » : nous marcherons sur les traces de la Scandinavie ou de l'Angleterre travailliste. Le socialisme ainsi entendu (il se prête à toutes les extensions) déborderait de beaucoup le parti socialiste. Il désignerait l'idéal politique le plus répandu.

Un grand nombre de colloques ont lieu sur le *Développement* et le droit. J'ai visité à Caracas une nouvelle Université, née des richesses pétrolières, qui a pour programme l'étude du droit pour la promotion du *Desarollo*. Si vous demandez des crédits au C.N.R.S., ne manquez pas de préciser que vous traitez le droit en instrument de développement ou de révolution : vous serez entendu par les sociologues. Ils nous gouvernent. La reine des études, ce n'est plus la théologie.

4^o Critique des collectivismes.

Ainsi s'emploie-t-on à nous égarer. Quel rapport ont ces politiques étatistes, révolutionnaires, ou du « développement », avec le métier judiciaire ? Ni Hegel, ni Comte, ni Marx ne furent des philosophes du droit, au sens des juges et des juristes. Ils ont donné des philosophies politiques. Et s'il nous faut accepter que leurs théories envahissent les facultés de droit (ce qui est malheureusement le cas) elles seront à peu près justiciables des mêmes critiques qu'encourait l'individualisme.

105. — Le collectivisme est injuste. — Nous lui reprocherons autant d'*injustice*. Dans le chapitre précédent on faisait grief au système individualiste de fausser l'idéal du droit, en abandonnant le point de vue qui doit être celui du *juge* (dont le devoir est d'être impartial) pour adopter celui de l'*avocat*, qui ne sait

voir les intérêts que d'une cause particulière, celle de l'individu qu'il défend. Sous couleur d'appliquer des lois générales et égales pour tous (mais égales seulement dans la forme et en apparence), le système de Locke ou le Code civil ne bénéficiaient qu'à quelques uns, les propriétaires.

Sans doute y a-t-il à cet égard très peu de différences entre l'idéologie bourgeoise de 1789 et les idées organicistes, collectivistes ou socialistes qui lui ont fait suite ; si ce n'est qu'une caste de privilégiés en remplace une autre.

Voici maintenant qu'on subordonne le droit à l'intérêt du tout. Mais le tout social n'étant pas aussi *réel* que ne sont les individus, il est à craindre que l'opération ne déguise encore le service d'une oligarchie : des nobles ou des grands fonctionnaires en qui sera censé s'incarner l'intérêt de l'État, de la classe militaire qui défend l'honneur de la Nation, des membres du Parti qui prétend représenter le peuple, ou des technocrates sur qui repose le « Développement » économique... Ce n'est pas l'ensemble du corps social dont ces politiques servent les intérêts, mais la tête aux dépens des membres.

106. — Sacrifice des individus. — Et quand même on servirait le tout, ce ne serait pas moins une *injustice* de lui sacrifier l'individu. Encore une fois la justice est un arbitrage ; elle vise des *relations*, pas seulement entre individus, mais entre l'individu et le groupe. Son rôle n'est pas sommairement de décider en faveur du groupe, et contre les individus, pas plus que dans le sens contraire.

Le lecteur nous excusera de chercher la racine du mal jusqu'au cœur de l'ontologie. Je crois ici qu'un diagnostic peut être avancé : c'est que les doctrines collectivistes ne sont pas encore libérées d'un reste de *nominalisme*¹. Nous sommes encore nominalistes.

1. Ou, de façon plus générale, du *substantialisme* moderne, Occam, tout aussi bien que Scot, ne retiennent dans leurs catalogues des êtres réels, que des *substances*, singulières ou univer-

La faute du nominalisme, qui nie l'existence des *relations*, avait été de ne reconnaître de *réels* que les individus. En était sorti cette erreur, que le droit ne pourrait s'exercer qu'au bénéfice d'êtres singuliers, individus, personnes physiques ; au lieu de viser au *partage* entre ces personnes.

Et c'est toujours la même erreur qui se perpétue dans le collectivisme. On a seulement substitué au service des personnes physiques celui des « *personnes morales* », modelées à l'exemple des personnes physiques, la nation, la corporation, le prolétariat, l'humanité — mais la justice n'y a rien gagné. Que la partialité du droit s'exerce au profit du public alors qu'à l'époque libérale elle bénéficiait au privé, n'est pas une moindre injustice. Passer de l'anarchisme libéral au fascisme ou au communisme n'est du point de vue de la justice que tomber de Charybde en Scylla.

107. — Equivoques du socialisme. — Est-ce que cette critique porte aussi contre les doctrines dites « *socialistes* » ? Ne faudrait-il pas distinguer entre les mensonges et l'injustice de l'organicisme persécuteur de l'individu, et le programme socialiste qui jure de chercher la liberté et le bonheur de *tous* ? Les socialistes identifient l'intérêt de la société et celui de tous les individus. Le spectacle nous est déjà donné de régimes socialistes, relativement égalitaires, où les individus ne semblent nullement maltraités. Ils sont *gâtés* en droits de l'homme et allocations de toutes sortes, garanties de minimum vital, d'emploi ou de pensions de vieillesse etc.

Mais nous ne sommes ainsi protégés *qu'en tant* que ressortissants de groupes, *comme* salariés, agriculteurs, épargnants ou chefs d'entreprise, producteurs ou consommateurs relevant de telle « catégorie » dite socio-professionnelle, rouages d'une collectivité ; « *particuliers* »,

selles. Et les *relations* entre substances (telles les relations de justice) vont être traitées dorénavant comme êtres de raison, invention libre de notre esprit.

c'est-à-dire partie d'une espèce. Les soins du droit vont beaucoup moins à l'*individuel*, à ce que la personne de chacun a de propre, d'original, la singularité de chacun, jadis protégée.

Notre socialisme ressemble plutôt à une fourmilière — au *Meilleur des Mondes* de Huxley (d'ailleurs très inégalitaire) où chaque individu n'est plus qu'un rouage de la machine commune. Et bien sûr la machine s'efforce à ce qu'il soit satisfait de son sort, l'abreuve de drogues, *Week-ends* et tourisms en groupes, télévisions ; et d'illusion de liberté et d'égalité. Elle ne tient pas à le rendre libre, personnel ni vraiment « heureux » ; de même que d'après Aristote le citoyen de la République idéale platonicienne n'était pas « heureux ».

Impossible de s'axer sur le groupe, sans sacrifier la liberté de la personne individuelle, dont l'assise était autrefois la *propriété*.

* * *

Résultats. — Nous sommes pleins de respect pour les œuvres de Hegel, de Comte, même de Marx ou de Joseph de Maistre... L'idée ne nous vient pas de mépriser ces serviteurs de la *Patrie* que sont les militaires — de l'*Etat*, les Enarques — les économistes qui travaillent au *développement* de la production — les syndicalistes. Mais faire des juristes leurs auxiliaires est aller trop loin. C'est un pas à ne pas franchir. Il témoigne d'une absence fâcheuse de réflexion sur le *droit*.

ARTICLE II

LA MORT DES FINS

108. Philosophie contemporaines des valeurs ou fonctions du droit. -- On ne saurait dire qu'il n'existe pas de littérature contemporaine sur les fins du droit. Il ne manque de littérature sur rien. Dans les milieux néokantiens (ainsi chez RADBRUCH, dont en France ROUBIER exploite les conclusions) ou dans le parti des phénoménologues, est abondamment cultivé le problème des « valeurs » du droit ; tandis que certains sociologues traitent des « fonctions » que remplit le droit dans l'organisme social.

Mais là-dessus on peut aller vite : ce que nous trouvons le plus couramment dans ces ouvrages contemporains est un éclectisme, un *cocktail* des différentes fins attribuées à l'art juridique par les doctrines successives des temps modernes. Il est rare de remonter plus haut ; l'histoire ancienne est désertée.

Pluralisme des fins. — Ainsi nous a-t-on enseigné à la Faculté que le droit a *trois fins* : *Premièrement*, la sécurité, le plaisir ou la liberté de l'individu : héritage de l'école individualiste.

Deuxièmement, l'intérêt du groupe : l'ordre, la paix sociale, le mouvement, le progrès de l'humanité, le développement — *desarollo* — le succès d'une œuvre comme (RADBRUCH — l'*Institutionnalisme*) : ainsi fera-t-on leur part aux collectivismes que nous lègue le XIX^e siècle.

Et *troisièmement*, la *justice* n'est pas oubliée : mais c'est alors la justice de l'idéalisme, l'idéal égalitariste, qui bien entendu ne peut être le pôle unique de l'art du droit, parce qu'une égalité parfaite serait la ruine du droit subjectif de l'individu, de l'ordre public ou des œuvres communautaires.

Remarques critiques. -- Ce qui frappe dans ces nouveaux tableaux des finalités de l'art juridique c'est d'abord que nous est proposée une *surabondance* de fins, malheureusement contradictoires. Le juriste est écartelé entre ces différentes directions comme un cheval tiré à hue et à dia ; on renonce à diriger son choix.

Ensuite qu'aucune de ces fins n'est spécifique de l'art du droit. Il y a beaucoup d'autres arts que le droit qui servent le plaisir de l'individu, la sûreté de nos coffres-forts, l'ordre social ou le progrès. On renonce à distinguer le droit par son objet.

On le définit comme une *technique* à tout faire. Le juriste est un technicien, expert en textes législatifs et mécanismes procéduraux, prêt à offrir ses services à n'importe quelle cause : *utile* aussi bien à la cause d'un particulier, d'une entreprise économique, du ministère de l'Agriculture ou des Affaires étrangères, d'un mouvement syndicaliste, de la politique de droite ou de gauche.

Ce sont des fins *extrinsèques* qu'on affecte au droit, empruntées à d'autres disciplines : la morale, l'économie, la politique. C'est le signe d'une défaillance du droit : aveuglement, démission de l'intelligence, refus de traiter le problème des fins. Ce phénomène nous semble mériter quelques observations.

1^o L'exclusion des causes finales.

109. — Des causes finales. — En somme, le problème que nous poursuivons depuis le début de cet ouvrage, nous qui cherchons à définir le droit par ses *fins*, s'accorde mal à l'esprit scientifique moderne. Il était bon pour Aristote. Aristote, dont la science visait à observer *intégralement* la réalité — sur chaque objet, outre la *matière* dont cet objet est constitué (la « cause matérielle »), sa *forme* (la « cause formelle »), ce qui le fait être (sa « cause efficiente ») — n'omettait pas de chercher sa *cause finale*, c'est-à-dire ce vers quoi il tend : la cause finale est une partie de la substance de cet objet, en est une pièce intégrante, parce que les êtres sont dynamiques, et nous ne saurions les comprendre si nous ne savons à quoi ils tendent. Le grain tend vers la plante, et je n'ai pas saisi ce qu'est le grain, si j'ignore ce qu'il tend à devenir. L'art musical vers une certaine espèce de beau, et l'art juridique vers le juste. La recherche des fins constituait un des chapitres de prédilection de la science de l'antiquité. Il fut un temps où les gens d'étude discutaient si la fin suprême est l'argent, les honneurs, la vertu ou Dieu, ou si nos fins ne sont pas plurielles.

110. — Que la science moderne en fait abstraction. — Un caractère du mouvement scientifique moderne fut de sacrifier les causes finales ; ce qu'explique très bien par exemple *Francis Bacon* au début du *xvii^e* siècle. Non qu'il niât encore les causes finales. Mais la science se doit d'être *utile* : or les causes finales sont dit-il — c'est peu aimable pour les jeunes filles qui tiennent à garder leur virginité — des « vierges stériles » : les connaître ne sert à rien. Donc elles ne l'intéressent pas. La science cesse d'être contemplative. Elle se réduit à la recherche des causes *efficientes*, des successions

régulières de causes et effets dont elle établira les lois : cela permettra de construire des machines, de prévoir le futur. Primat de la *praxis* (pas encore révolutionnaire).

Voici l'événement capital, par quoi s'éclaire toute cette histoire : les fins, échappant au domaine des sciences, vont être laissées aux *philosophes*. Dans le dualisme cartésien (qui met d'un côté la matière, de l'autre l'esprit), les fins n'appartiennent qu'au monde de l'esprit. Elles ne sont plus envisagées de l'extérieur, objectivement, elles sont désormais *subjectives*.

111. — Sacrifice des fins objectives. — Vont remplacer pour nous les fins des *idéaux*, que se forge l'esprit ; *projets* que secrète l'imagination ; *intentions* de chacun. N'ont donc, dans un premier temps, survécu que les notions de fins subjectives donc *individuelles*. L'acte sexuel a pour fin le plaisir, que chaque partenaire se propose. Mais qui peut aujourd'hui comprendre l'ancienne doctrine scolastique qu'objectivement il servirait la perpétuation de l'espèce ?

Encore ce projet d'assurer la continuité — sinon de l'espèce, on s'en moque — du moins d'une famille ou d'une nation, est-il de ceux que nous pourrions nous proposer en tant que membres de la communauté sociale, avec laquelle nous formerions une sorte de sujet collectif. Nous restons capables de concevoir des finalités *intersubjectives*, *multisubjectives*.

Mais non pas ces fins authentiques, les seules à mériter ce nom, parce que *réelles*, extramentales, seules à constituer des valeurs authentiquement *objectives* ; que les anciens philosophes avaient reconnues en étudiant des causes finales au sein de la réalité. Fins irréductibles à une idée simple, à l'intérêt particulier d'un individu ou d'un groupe, mais la plupart *relationnelles* : le *beau*, en musique relation entre plusieurs sons, en architecture harmonieuse organisation des pleins et des vides ; le *vrai*, concordance des mots et des choses. Ou le *juste*, fin du droit, *proportion* équitable entre personnes et choses. Ainsi du moins le définit une philosophie réaliste.

Science aveugle aux fins. — Les fins ont été rayées du programme des sciences. Quand surgiront les sciences humaines sans doute devront-elles tenir compte des intentions, des *buts* des hommes, mais non pas comme fins, en tant que *faits*, phénomènes psychologiques, tenant lieu de causes *efficientes* : parce que les projets les désirs des particuliers seraient un facteur *explicatif* de la genèse des institutions.

Plus tard ressurgit en sociologie l'étude des « *fonctions* » que remplissent dans l'organisme social tel ou tel de ses éléments. On ne jurerait pas que le mouvement scientifique contemporain n'ait tendance à réintégrer la considération des fins : cela pourrait s'imposer en biologie et certainement dans le droit. Mais y font obstacle le principe de la « neutralité » du savant, sa volonté de s'en tenir aux *faits* déjà accomplis, constatables, distincts, mesurables ; toutes ces habitudes que la science a contractées aux temps modernes. Et nulle part la méconnaissance délibérée des causes finales n'a été aussi dommageable, que dans la science du droit.

2° Lacunes du positivisme.

112. — Le droit réduit à une science de faits. — Revenons aux philosophies juridiques des xvii^e, xviii^e et xix^e siècles : on observera que leur propos ordinaire était d'expliquer, moins la fin du droit que sa *genèse*. Ainsi le système de HOBBS explique la *genèse* de l'Etat à partir de ces causes efficientes, les volontés de conservation des individus ; HEGEL, l'autodéveloppement de l'Idée, et le procès de l'histoire mondiale, tels qu'ils se seraient opérés dans l'histoire réelle. Plus encore, c'est le cas de MARX, progressivement converti au culte de la science. MARX démonte la *formation* de la société bourgeoise moderne, puis les commencements de la Révo-

lution, par l'effet de la lutte des classes, d'une espèce de lutte pour la vie entre des forces collectives rivales (comme dans le système de Darwin) ; de moins en moins il s'est soucié de ce qui *devrait* être, de la *fin*. Dans le marxisme, chacun se conduit conformément aux leçons de la sociologie, il vote, fait la grève, ou juge, selon que sa classe l'y détermine. Le bien que l'on devrait poursuivre, la *fin* n'entrent pas dans l'objet de la science.

113. — Le positivisme scientifique. — S'ouvre à ce moment, triomphante auprès des juristes, l'époque du positivisme. J'entends ici le positivisme scientifique. Il faut prendre garde à ce mot, qui est lourd d'équivoque : le « *positivisme juridique* » n'a d'abord été qu'une doctrine des *sources* du droit (toute solution doit découler de la loi *posée* par le prince) ; il en sera question dans notre second tome.

Mais chacun sait qu'Auguste Comte a doté le mot *positivisme* d'un sens nouveau, plus général et philosophique ; que, pour résumer, ce nouveau *positivisme scientifique* se définit par le propos d'appliquer à toute question, même humaine, morale, sociale, les méthodes scientifiques modernes ; de s'en tenir à l'étude des *faits*. Le positivisme scientifique reçu dans le droit nous a conduit, dans un premier temps à restreindre le droit aux textes existants. Plus tard, on s'est débarrassé du préjugé du légalisme, que rien ne justifiait scientifiquement. La science du droit s'est étendue à d'autres espèces très nombreuses de « faits juridiques » (jurisprudentiels — coutumiers, etc., etc.). Mais cette science refusera toujours de considérer les *fins* de l'activité judiciaire, qui pourtant font partie du droit, qui sont une pièce intégrante de la réalité juridique — eût dit Aristote.

TROIS ÉTOILES DU POSITIVISME

114. — De Jhering à Heck. — Prenons l'exemple de JHERING personnage des plus influents dont la doctrine fut d'ailleurs extrêmement mouvante; elle date de l'apogée du positivisme scientifique.

Il pourrait sembler que Jhering ait donné beaucoup d'attention à ce qu'on appelle la *téléologie* juridique; un livre de Jhering s'intitule *Le but en droit* (*Der Zweck im Recht*, 1877-1883); le but « dans » le droit. Il ne s'agit pas de la fin du droit, il s'agit des buts que se donnent les individus ou les groupes, avant que n'écluse le droit. Chaque particulier est lancé à la poursuite de son intérêt, de son appétit de subsistance et de domination sur les autres. De ce conflit *résulte* le droit. Ces buts « créent le droit », constituent sa cause *efficiente*. Le droit est le produit d'un combat entre ces forces contradictoires (*Der Kampf ums Recht*). Ici comme chez Marx s'applique le modèle Darwinien.

De même, dans la ligne de Jhering, chez Philippe HECK, le promoteur de la Jurisprudence dite des Intérêts (*Interessen Jurisprudenz*, 1914), le droit sera la « *résultante* » d'une lutte des intérêts rivaux des particuliers. Le positivisme scientifique qui par principe s'en tient aux *faits*, déjà achevés, vérifiables, ignore la dimension de la *fin* du juge et du droit, la justice.

115. — 2° Radbruch — Max Weber. — Un professeur très admiré fut GUSTAV RADBRUCH qui enseignait à Heidelberg entre les deux guerres (*Rechtsphilosophie*, 4^e édit. 1932). Lui aussi a souvent changé, il finit par se convertir au droit naturel, après la seconde guerre mondiale. Mais considérons son œuvre antérieure.

Il s'est beaucoup occupé des « valeurs du droit », en néokantien ; sauf erreur c'est à cet ouvrage que remonte la philosophie « pluraliste » des valeurs du droit, commentée plus haut. Séduit par le droit comparé, Radbruch explique le contenu des différents systèmes de droit, selon la « valeur » à laquelle chacun d'eux s'attache, soit l'intérêt de l'individu, soit la quête de l'égalité, soit la poursuite commune d'une œuvre.

Mais entre ces buts contradictoires, il ne se pique pas d'enseigner quel doit être le choix du juriste. Principe de MAX WEBER, dont Radbruch subit l'influence ; la science peut et doit observer les diverses idéologies auxquelles des groupes d'hommes sont assujettis, les idées qu'ils se font des fins ; mais quant à opter entre ces fins, juger de leur *valeur*, discerner où se situe le *bien*, c'est affaire de métaphysique, ou plutôt d'option subjective. Et le savant s'en lave les mains.

116. — 3^o Kelsen. — *Last not least, Kelsen* (*Reine Rechtslehre*, 1934-1960). Sans doute était-ce le philosophe du droit le plus considérable jusqu'à ces dernières années. Tout juriste sait qu'il a fondé un nouveau type de science du droit, que nous devons discuter plus tard. Ce qui nous inquiète pour le moment est que le Kelsénisme réduise l'art du droit à une *science*, au sens positiviste du mot.

Pour Kelsen, le juriste s'occupe de normes positives, existant en fait, « effectives ». N'importe lesquelles ; ce peuvent être indifféremment les principes du droit hitlérien ou du régime staliniste ou de la République de Weimar ; le juriste est neutre ; peu lui importe que ces normes visent la domination de la race germanique sur le monde, l'élimination des bourgeois, l'épanouissement des libertés, ailleurs la justice. Il les *étudie*. Le savant ne cultive d'autre valeur, selon Jacques Monod, que de promouvoir le progrès des sciences positives, lesquelles n'ont pas à connaître du bien et du mal.

Discerner le juste, c'est le moindre souci du juriste. Qu'est-ce que la Justice ? disait (à peu près) Ponce-

Pilate. Nous devons lui donner raison, du moins du point de vue du savant, que nous avons désormais à être. Décider des valeurs relève d'une option irrationnelle, indémontrable, injustifiable, subjective de chaque être humain. Le savant n'a rien à en dire, sinon de les prendre comme elles se trouvent *posées* par quiconque. La science n'a pas compétence sur le devoir être. C'est un dogme que dicte Kant (Kelsen s'est formé dans l'idéalisme kantien); le dogme général du positivisme.

Jamais on n'a poussé si loin l'indifférence aux fins du droit. Le Kelsénisme mutile le droit par ablation de sa cause finale. Il entend faire de vos professeurs des savants neutres, cerveaux sans âme, êtres irresponsables, prodiguant leurs services à *n'importe quoi*. Pourtant le kelsénisme a eu du succès.

Coup d'œil sur le mouvement « réaliste » aux Etats-Unis. — Quitte à suivre les modes de ce temps — on n'y insistera pas plus que ces modes ne le méritent — ce n'est plus Kelsen qui est la coqueluche de la philosophie du droit. Elle louche vers les pays en pointe : les Etats-Unis « développés » économiquement, et la Scandinavie qui passe (dans l'esprit des Occidentaux) pour plus « développée » *socialement*, ainsi que dans la destruction finale de la « métaphysique ».

Là fleurissent les sciences positives : l'étude scientifique du langage, la logique moderne et l'informatique, la psychologie collective, le calcul des valeurs, maintes sociologies. Les Etats-Unis ont produit au moins deux écoles remarquables de philosophie juridique : la jurisprudence dite sociologique et le « réalisme juridique ».

117. — Une définition de Holmes. — Nous n'y cueillerons que deux formules, choisies parmi les plus célèbres. La première fut imaginée par le juge HOLMES (1841-1935) dont s'est beaucoup inspiré le mouvement « réaliste ». C'est une définition du droit. « *The prophecies of what the courts will do in fact and nothing more pretentious are what I mean by law* ». J'entends par droit

la prévision des décisions des tribunaux telles qu'elles seront en fait : et il n'est pas besoin de chercher un autre objet plus prétentieux.

Ce programme est vaste : pour prévoir les sentences des juges, il ne suffit pas de connaître les lois et les précédents de jurisprudence ; il faut étudier la psychologie, le milieu social d'où sort chaque juge, tout ce qui règle son comportement ; les réalistes américains (comme les scandinaves) sont affranchis du légalisme — Reconnaissons leur ce mérite.

On remarquera que le droit ainsi entendu est très utile aux avocats. Il semble que l'avocat ne soit plus, comme dans l'hagiographie chrétienne, généreusement le défenseur de la veuve et de l'orphelin ; et dire que son rôle consisterait à tenir sa partie dans le procès, en vue de la justice, serait encore trop « prétentieux ». Les *lawyers* sont les « conseillers juridiques » des hommes d'affaire. Ils les préviennent de ce qui risque de leur advenir, dans telle ou telle opération. La *prévision* est utile des futures décisions des juges.

Mais si la doctrine juridique des Américains se conforme au programme de Holmes, on doute qu'elle rende service au *juge*, à moins que le juge américain n'accepte d'être *déterminé*, et de ne faire aucun effort pour rendre des sentences justes. Ce mince détail, la fin du droit, est traité par prétériton.

118. — Une formule de Pound. — Plus significative encore, une formule du doyen POUND (1870-1964). De lui, cette phrase que le juriste est un « ingénieur de la société » ; le droit, un *social engineering*. Voilà qui est au goût des pouvoirs publics.

Que fait l'ingénieur ? Son office n'est pas de méditer s'il est opportun d'opter pour l'avion ou la diligence. Il sait comment marche le Concorde, pousse son moteur et se consacre à augmenter son rendement. Il est spécialiste des *moyens*.

Social engeneering. — Le juriste est un ingénieur. Le ministère vient d'inventer, pour les juristes, un diplôme de « docteur-ingénieur ». Nos plus éminents publicistes analysent les divers régimes (parlementaire — présidentiel — à deux ou multiples partis politiques...) ou systèmes électoraux ; ils notent les défaillances de chacun, et s'ils ont l'esprit d'invention, produisent de nouveaux modèles, calculent leurs effets, essayent d'une méthode expérimentale, ainsi que le constructeur d'un port travaille sur des modèles réduits. D'autres opéreront sur les régimes de fiscalité, les plans d'urbanisme, les systèmes de commerce international.

119. — Criminologie et Pénologie. — Métamorphoses du droit pénal : il n'est plus, comme au moyen âge, conçu pour conduire par la manière forte à l'observance des lois morales. L'âge positiviste fait son deuil des lois morales. Le droit criminel n'a plus de « crimes », il travaille sur des « déviances », des comportements « anormaux » ; il le faut bien, car le juriste est un savant neutre.

Le but n'est pas de distribuer à chacun la peine qui lui revient, que lui aurait mérité son crime. Le droit pénal n'a plus de *peines*, c'est une « politique criminelle » ou « thérapeutique sociale ».

Fort de ses recherches en sociologie, psychologie, psychanalyse, anthropologie criminelle, criminologie, science pénitentiaire, instruit des causes et des effets des perturbations sociales, et donc des moyens d'y parer, on demande au juriste de réparer la machine là où elle se grippe.

Une génération de juristes. — De sorte que les Facultés de droit semblent de moins en moins mériter le reproche qui leur fut fait dans les sphères gouvernementales, d'être inutiles. Et à cet égard elles sont en « progrès ». On les félicite, s'insérant dans le « tissu social », de s'aligner sur les grandes écoles d'administration, de commerce et de gestion ; et d'organiser des

« filières » de formation professionnelles (étant entendu qu'elles ne sauraient être au service de la *vérité*). Elles doivent produire d'excellents collaborateurs pour les ministères et les entreprises.

Utiles à quoi ? Il est plus difficile de le dire. Guère à la justice, qui n'entre pas dans l'optique de l'ingénieur. Pas vraiment non plus aux droits de l'homme ni à l'utopie égalitariste. J'esquisserai maintenant le portrait d'une génération de juristes ou de jeunes technocrates émoulus de l'Ecole des Sciences politiques. Ce qui semble les caractériser, c'est d'être élevés au-dessus de toute idéologie. Certes ils *connaissent* les différentes idéologies qui ont cours dans le public, les mythes issus de l'Evangile, de Kant, de Proudhon ou de Marcuse : facteur avec lequel doit compter le manipulateur des masses. Ils les dominent de toute la hauteur de la Science, donc ils n'y croient pas. — Ou, pour donner de ces personnages une peinture moins superficielle, ils ont fini par *s'asservir* si absolument à la société que tout leur propos n'est que de servir son fonctionnement et d'en accélérer la marche, de s'y plier, de s'adapter, de suivre son mouvement. Leur cervelle est vide de *fins*. Comme ils ont été préservés de toute comparaison historique (l'histoire n'étant guère au programme des grandes écoles), et que par ailleurs le *Meilleur des Mondes* fait aux technocrates une place confortable, ce régime leur semble excellent, et le positivisme scientifique peut les satisfaire.

120. — Technocratie. — Sans doute n'y a-t-il pas que cette espèce. Existe encore, notamment, à la Faculté, un reste de « section historique » dont a pu sortir, au lendemain de la dernière guerre, le livre de Jacques ELLUL sur la technique. Etant, lui, capable de confronter le présent à d'autres époques, Jacques ELLUL le caractérise par le primat de la *Technique*. Et ce serait un effet de la domination que se sont arrogée les sciences, qui sont sciences seulement des *moyens*.

Nos sommités intellectuelles sont maîtres de la science

des moyens, de l'efficacité, mais sur tout le reste, et sur les *fins*, à force de ne pas les regarder, atteints de cécité. Cette cécité est contagieuse. Ellul compare notre société à une puissante locomotive, lancée en avant, bien alimentée, desservie par des spécialistes qualifiés, toujours plus forte, toujours plus « fiable » et plus monstrueuse. Mais où elle voudra nous conduire, personne ne s'en préoccuperait.

On ne saurait mieux définir le juriste contemporain ; le juriste est un technicien à tout faire. Le travail de mise en mémoire des textes et « faits sociaux » accapare les étudiants. La question des fins est éliminée.

On doute qu'elle attire l'attention d'un nombre important de lecteurs. Comme la philosophie du droit s'obstine à poser cette question, on trouve ici l'une des causes de son discrédit.

CONCLUSION
DE LA PREMIÈRE PARTIE

ARTICLE I

VALEUR COMPARÉE DE CES PHILOSOPHIES DU DROIT

Synthèse du colloque. — Le positivisme scientifique serait le régime de notre « âge », selon les prédictions d'Auguste Comte. Mais la vision de Comte est trompeuse, et la vérité est que *toutes* les philosophies juridiques passées en revue dans ce livre appartiennent à notre temps.

Que la plupart aient des racines historiques lointaines ne les empêche pas d'être vivantes en plein vingtième siècle. Il a été ici question de Saint Thomas d'Aquin et même de la Bible, bien que ce *Précis* ne fût pas d'histoire des doctrines. Il le fallait bien. Quand je fais visiter Paris à un étranger, le Paris d'aujourd'hui, je trouverais insuffisant de lui faire admirer la Tour Montparnasse ; je l'emmène aussi voir le Louvre et la Sainte Chapelle, ce qui nous reporte à Saint Louis et à Louis XIV.

Toutes ces définitions du droit et des finalités du droit (on a cru pouvoir les réduire à quatre ou cinq types principaux) — ou de son absence de finalité — n'ont pas fini de s'opposer, de coexister en s'entrechoquant. Cette vérité n'apparaît pas à qui s'obnubile sur les couches les plus officielles et superficielles de l'opinion. Dans les *mass-media*, la presse, la télévision, au C.N.R.S., en certaines universités, le positivisme scientifique et son frère siamois le technicisme l'ont presque complètement emporté, et leurs adversaires sont taxés de moyenâgeux. Je ne vois pas qu'il en aille ainsi dans le monde des philosophes.

121. — Le congrès de Madrid. — Le dernier congrès de l'Association mondiale de philosophie du droit eut lieu à Madrid en septembre 1973. Le thème était : les *fonctions du droit*. Il est vrai que ce titre à lui seul (qui paraît abaisser le droit à la qualité de fonctionnaire d'un organisme collectif) trahissait la prédominance du point de vue sociologiste. Et bien sûr les sociologistes y étaient représentés. On y a soutenu que le droit est la règle de jeu que se donne la machinerie de la société pour bien fonctionner : « *autorégulation sociale* ». Il fut beaucoup parlé du *plan*, qui deviendrait l'une des formes principales du droit ; du développement, *desarollo* : l'Amérique du Sud s'en donne à cœur joie.

M. Julien FREUND s'est demandé si le droit n'avait pas pour *fonction* dans la société d'assurer la paix, d'être « *irénogène* » : en effet le droit calme des conflits, substituant à la lutte armée un débat réglé, pacifique, délimitant dans la paix la part de chacun. Pourtant, à la fin de son « rapport », il a conclu dans le sens contraire, c'est-à-dire qu'il arrive au droit d'être « *polémogène*. » Du fait qu'il proclame que tel homme, tel peuple a des droits, naîtront des violences, des grèves ou des guerres pour la satisfaction de ces droits. Le droit ne se laisse pas définir par un service particulier qu'il rendrait au groupe, comme une de ces *fonctions* qu'affectionnent les sociologues. M. Freund est un sociologue qui ne se laisse pas prendre au sociologisme.

L'individualisme eut ses avocats. Le professeur RUIS GIMENEZ — un des dirigeants mondiaux de la démocratie chrétienne — fit une plaidoirie en faveur des « droits de la personne humaine », d'un mélange de libéralisme et de socialisme égalitaire.

Mais le plus curieux dans ces congrès internationaux est qu'on y trouve des partisans, dont le nombre nous surprend, du vieux droit naturel classique. Radbruch lui-même s'est converti en fin de carrière à cette philosophie classique souvent enseignée en Espagne et en Italie. M. COTTA, directeur du Centre de philosophie

du droit à Rome, nous expliqua que la fin du droit ne consiste ni dans le service de l'individu ni du corps social, de la paix sociale, du Développement ou du progrès (ce que nous nommions des fins *extrinsèques*) ; la fin du droit est *spécifique*. Elle ne porte qu'un nom, la *justice*. Sauf à la comprendre comme Aristote.

En somme, il n'y a aucune entente chez les philosophes aujourd'hui, mais *pluralité* de doctrines rivales ; ce fut toujours le cas.

122. — Choix d'une philosophie du droit. —

Toute révérence faite au principe de « neutralité », ce néant de pensée où se complaisent les positivistes, nous n'avons plus à être *neutres* entre ces diverses philosophies. Maintenant nous avons opéré la confrontation des plus importantes. Or de notre point de vue de juriste, il est clairement apparu que ces philosophies entre elles n'étaient aucunement *égales*.

Les unes (la plupart) ont pour pères des philosophes intéressés à la religion, la morale, la sociologie. Il n'en est qu'une, celle qui sort de l'œuvre d'Aristote mais ne laisse pas d'être encore vivante, pour avoir été constituée à partir de l'observation des réalités juridiques. Car seule une philosophie intégralement *réaliste*, tendue vers le monde extérieur mais en l'observant dans sa plénitude, est capable d'embrasser du regard des rapports sociaux temporels, sans faire abstraction de leur *valeur*, dont il est clair que le juriste ne saurait se désintéresser. Elle perçoit le phénomène du droit, explore ses contours, illumine ses propriétés.

123. — *Sui cuique tributio*. — Ce qui lui nuit est d'être simple. Elle pourrait au fond se résumer dans cette remarque élémentaire, qu'un juge, dans le monde où nous vivons, n'est pas Josué ni Samuel, un guide vers le Paradis ni qui dicte au nom de Jahweh les règles de la *conduite* humaine ; ni un moraliste stoïcien ; ni l'intendant des *plaisirs* des particuliers ; pas même l'avocat de la « personne humaine » ; ni le serviteur des pou-

voirs publics ; ni un policier, un économiste, un politicien ; ni un sociologue, ni un démagogue (à moins qu'il ne s'agisse du juge Pascal).

Mais qu'un juge fait des jugements. C'est-à-dire : ayant devant lui des plaideurs qui se disputent un bien, ou une dignité, un office public — la réparation d'un dommage — il a pour métier de définir la part qui revient à chacun, d'*attribuer à chacun sa chose*. Ajoutons que les législateurs et ce qu'on appelle les *juristes* sont les auxiliaires du juge.

Ils visent le juste, qui signifie le meilleur *partage*, et tous les efforts de *réduction* de cette fin complexe, relationnelle, à des fins simples, particulières, sont autant d'échecs. Ils sont occupés à la recherche de la meilleure *proportion* entre personnes et choses.

Pas de l'*égalité*. Comme il est assez apparent que toute civilisation repose sur l'inégalité — une forte division des tâches et des modes de vie —, débarrassons-nous du mirage idéaliste de l'égalité. Contentons-nous d'une *proportion*.

La philosophie a ses bornes qu'elle se gardera de dépasser.

— *Quelle proportion, demandez-vous ?* Pas de réponse. Il ne nous revient pas d'en connaître. L'idéalisme s'imagine pouvoir connaître *a priori*, sans recours à l'expérience, le contenu de la justice, et il se figure que c'est « l'égalité ». Nous n'avons pas tant d'ambition. J'ignore quelle mesure d'inégalité, éventuellement d'égalité (une proportion peut être égale) doit être admise dans le partage entre patrons et travailleurs, hommes et femmes, enfants et adultes. Cela dépend, en chaque temps et en chaque lieu, de circonstances dont les juristes seront informés. Car ce n'est pas au philosophe, *mais c'est au juriste* de dire les solutions de droit.

La philosophie, pour sa part, cherche seulement à saisir une partie de l'Etre, l'universel, une certaine structure permanente. Elle ne sait pas tout de la justice, parce que la justice ne constitue pas un être achevé

qui nous soit entièrement donné, mais un effort, une tension (une *Aufgabe*).

Nous saurons découvrir plus tard, à défaut de solutions complètes, à tout le moins une *méthode* d'accès à la solution de droit. Nous n'en sommes pas là pour l'instant. Notre propos est de discerner la *fin* du droit, dont résultera son *essence*.

124. — Corollaires. — Alors, une fois reconnu que le droit est l'art du partage, nous ajoutons : qu'il n'a pas trait à toutes sortes de *choses*, mais seulement aux choses « extérieures » qui sont partageables (il ne touche qu'au monde de « l'avoir », non pas au déploiement de « l'être », pas aux plus nobles aspirations ni aux foncières libertés de la « personne humaine »); que le droit trouve à s'exercer dans certaines *opérations*, les distributions, les échanges; qu'il ne saurait jouer en tous *lieux*, postule l'existence de juges, protégés par la force publique, entourés de conseils; présuppose la constitution d'une communauté *politique*; qu'il n'est de droit entre nations ou dans la famille qu'à l'état d'imperfection; que c'est fausser le droit de le confondre soit avec des règles de conduite, soit avec le « droit subjectif » forgé au seul bénéfice de l'individu : son essence est *relationnelle* etc. etc. Pour les détails se reporter à ce qui a été dit en première section.

Car l'histoire moderne et contemporaine est celle de successives errances de l'idée du droit sur les terrains les plus divers — morale politique ou économie — loin de sa patrie originaire. Il faut la ramener chez elle. Je ne sais combien on a trouvé de philosophies extrinsèques plaquées sur le droit dans la seconde section du livre, où fut parlé de Hobbes, Kant, Hegel, Auguste Comte, Marx, Jhering, Kelsen ou du doyen Pound. C'était surtout dans la première qu'on a pu s'instruire sur la philosophie du *droit*.

ARTICLE II

OBJECTIONS ET RÉPONSES

A. — Actualité

Un grave handicap. — L'inconvénient de notre choix est qu'il contredit l'opinion universitaire dominante, et même notre langage d'aujourd'hui. Est-ce qu'au vingtième siècle on entend par *droit* : « ce qui est juste », la proportion juste ? Sommes-nous myopes au point de ne pas voir que cette philosophie et ce langage seraient dépassés ?

Voici quelle doit être l'opinion du plus grand nombre des juristes (Je les suppose inféodés à l'historicisme ambiant. Ils portent aussi, sans s'en douter, l'empreinte du nominalisme) : la philosophie d'Aristote était bonne au temps d'Aristote — et puis à nouveau, on ne sait trop pourquoi, sans doute parce que les circonstances politiques étaient analogues, elle retrouvait au XIII^e siècle une certaine vitalité.

L'histoire a tourné. Le phénomène du droit à la mode romaine est en voie de disparition. Les vrais procès contradictoires se raréfient. L'administration, la police tendent à se substituer aux juges, et notre justice elle-même devient une espèce d'administration. Les juges se déchargent sur les experts. Bientôt les affaires d'accidents de circulation, de fraude fiscale et de pension en cas de divorce seront traités par l'ordinateur. Et l'on mettra dans le programme de l'ordinateur les intérêts du développement collectif du groupe,

et la mission de promouvoir l'égalité; pas la justice, qui n'entre pas dans les cordes de l'ordinateur.

Maintenant nous entendons par droit une technique de contrôle social, et la sauvegarde des droits de l'homme. Le juriste a d'autres fins dans la tête que les jurisconsultes romains. M. Vedel n'est pas Gaius.

Sur ce premier point, trois réponses :

125. — Exigence actuelle de justice. — 1^o Je ne pense pas que la besogne de distribution des biens et des charges soit aujourd'hui moins nécessaire qu'elle n'était à Rome. Les causes dont on traite ne sont plus les mêmes. A Rome il y avait des disputes entre cultivateurs, des opérations commerciales entre particuliers, des testaments difficiles à interpréter. Le monde actuel connaît des conflits entre divorcés pour le partage de la garde des enfants, automobilistes, fisc et commerçants, salariés et chefs d'entreprise, promoteurs de grands ensembles urbains et défenseurs de la nature, fabricants de conserves insalubres et consommateurs, Tiers Monde et pays développés, grandes compagnies pétrolières et industriels etc. etc. ... La fréquence accrue des échanges, l'existence d'un marché mondial, l'invention des armes atomiques obligent à constituer un *droit* international. Autres circonstances, autres solutions, mais l'espèce de question posée demeure inchangée.

Je croirais plus vif aujourd'hui qu'il ne fut jamais le besoin d'un art qui « attribue à chacun le sien ». Le moins qu'on puisse dire de l'Europe moderne est qu'elle ait spécialement brillé par son souci de la justice. L'Europe moderne nominaliste a tant sacrifié au service de l'individu — de ses libertés — ou de la nation, de sa puissance, de son enrichissement, qu'elle a négligé l'équilibre des rapports sociaux. Au terme de plusieurs siècles d'individualisme, puis de collectivisme, de technicisme, ce ne sont certainement pas les problèmes de justice qui manquent. Le droit au sens classique du mot a sa raison d'être permanente.

126. — Méfaits d'un langage. — 2° Où donc serait la nouveauté de l'art juridique contemporain ? Elle est, il est vrai, dans le *langage* et dans la manière de nous représenter le droit. De la fin poursuivie, de ce que sont la justice et le droit, nous n'avons plus une idée claire.

Le langage, qui articule le monde, n'est pas qu'affaire de convention. Il y a des langages déficients. Supposons que le mot *justice*, — c'est effectivement arrivé — se trouve *confisqué* par les clercs ou leurs héritiers les idéalistes et qu'ils l'emploient à désigner l'état de perfection du royaume des cieux ou d'une future société égalitariste ; ou que le mot *droit* soit capté par les fanatiques de l'État et identifié à l'ensemble des lois étatiques. Le sens de ces deux termes a changé. Ils nous serviront à penser nos fins dernières, ou un idéal utopique, ou une technique de contrôle social. Mais l'opération se solde par une perte ; nous n'avons plus maintenant de mot pour signifier l'art de distribuer « à chacun sa part ».

Il est à craindre que la *notion*, faute de signe, ne fasse aussi défaut ; que nous ne perdions de vue cette fin ; qu'on ne désapprenne à penser le métier du juriste ; que les « Facultés de droit » ne disparaissent. De fait les voilà englouties dans de nouvelles Universités de Sciences sociales et politiques qui sont certainement plus conformes au génie du positivisme ainsi qu'aux progrès de la technocratie. Et aujourd'hui, il y a pléthore de lois et d'enquêtes sociales, et une grande disette de justice.

Mais je ne vois dans ces événements qu'une raison de plus de sentir l'urgence d'une restauration de la justice aujourd'hui malade, restauration de l'autonomie de nos Facultés, reprise de conscience solide de la fin du métier du droit. Et l'on n'y saurait parvenir sans rénovation du langage. S'il faut absolument se soumettre à l'usage linguistique actuel, à quoi sert la philosophie ?

127. — La philosophie doit-elle être serve de l'opinion ? — 3° En quoi donc aurions nous pêché par anachronisme ? Votre première objection se rédui-

rait-elle à cette simple constatation, que la philosophie ici présentée offre le défaut de n'être pas la plus courante autour de nous ? Sans doute ne l'a-t-elle jamais été, pas même du vivant d'Aristote et sûrement pas de Saint Thomas. Les vérités philosophiques, en dépit de leur simplicité, par cela même qu'elles sont acquises au prix d'un travail de philosophie, sont rarement atteintes par tous ; une fois obtenues — on le disait au début de ce livre — elles ont toujours un caractère de *précarité*. Leur sort est de risquer de tomber dans l'oubli. Elles ne cessent d'être contrebattues, de subir l'assaut d'autres théories plus simplistes.

Personne ne devrait s'étonner que la mauvaise monnaie l'emporte sur la bonne. Surtout, à l'époque moderne, quand est venu l'âge des *systèmes* en philosophie, l'abus des constructions logiques et du raisonnement aux dépens de l'observation, ont triomphé dans les chaires de l'Université ces doctrines unilatérales dont la Seconde section de ce livre a donné quelques échantillons. On a tout construit en fonction de la vertu de l'individu, de sa liberté, de ses plaisirs, ou de l'organisme social, de la Nation, de la classe, de l'Etat, ou du mouvement de l'histoire. L'opération a réussi, parce qu'elle n'allait pas sans profits, tant matériels qu'académiques.

Quand Hume ou Marx dénaturent la notion de justice en la *réduisant* au service des individus ou des classes, les intéressés successifs, propriétaires bourgeois, partis ouvriers, ne purent qu'y applaudir, ne trouvant que bénéfice à voir, sous le couvert d'idéologies, leur cause défendue en priorité.

Quand le positivisme réduisit le droit au fait, aux *lois* existantes imposées par le pouvoir en place, ou le marxisme à la lutte des classes, ce fut commode pour les professeurs ; ils purent se donner l'apparence de jouer aux savants ; de plaquer sur le droit les modèles des sciences déductives puis des sciences expérimentales. Satisfaction intellectuelle et gain de prestige dans l'opinion. On s'explique aisément le succès de ces

doctrines systématiques ; il n'a pas cessé. La notion de la fin du droit classique aristotélicienne a donc le défaut de n'être pas notre vérité officielle.

Mais nous avons aussi prévenu que ce n'était pas la vocation de la philosophie d'être à la remorque de l'opinion. A notre humble avis, la philosophie devrait quelque peu différer d'une sociologie de la connaissance. Sa tâche est de mettre en question les idées reçues, et son destin de risquer d'être paradoxale, ce qui ne contribue pas non plus à lui assurer les faveurs de tous.

B. — Utilité

Seconde objection. — L'ultime sentiment du lecteur, si je le suppose conditionné par son entourage techniciste, est qu'en fin de compte il ne voit pas la nécessité de recherches sur « la fin du droit ». Les causes finales ne l'intéressent pas puisqu'elles ne servent à rien. « *Vierges stériles* ».

Valait-il la peine de consacrer deux mois de vacances universitaires pour aboutir à ce truisme, que le juriste s'occupe de jugements ? Plutôt qu'à la philosophie n'aurais-je pas mieux fait de me livrer à quelque recherche d'intérêt pratique, à l'exemple de mes collègues ? Les meilleurs des juristes s'abstiennent de définir la fin du droit ; ils tâtonnent, ils expérimentent, se livrent à l'inclination naturelle qui les poussera dans le meilleur sens.

Pourquoi tant de détours ? Nous le savions, dans notre inconscient, que le juge rend la justice ! On donne au juriste ce conseil qui ne manque pas de sagesse : ne pas philosopher. Voici toute notre construction mise à néant sous le reproche d'*inutilité*.

J'y réponds que dans une société « cultivée » et sophistiquée comme est la nôtre, bien fort est celui qui se vanterait de suivre son inclination naturelle. Il faudrait que cet individu eût échappé à l'emprise des philosophies que charrient la littérature, le cinéma, la télévision, les cours de droit, le *langage* même. On ne saurait se débarrasser des mauvaises philosophies que par un travail de philosophe. Pas d'esprits moins vierges de préjugés d'origine philosophique que les pragmatistes américains

Et deuxièmement, nous ne sommes plus au temps de Salomon. Depuis que les romains inventèrent de constituer une science du droit (*jus redigere in artem*), on rend la justice en se servant d'un appareil technique de règles et d'une procédure. Nous renvoyons à la remarque faite par Cicéron (*supra* par. 50) que, généralement, pour constituer une discipline scientifique, le premier acte est de commencer par une définition précise de l'objet de cette discipline. Dis-moi d'abord ce que tu cherches et nous verrons ensuite *comment* il est rationnel de le chercher.

Toute la structure d'une science dépend de l'idée qu'on se fait de sa *fin*. De là découleront sa méthode, et son langage spécialisé. Pas de science sans principe, c'est-à-dire, selon Cicéron, qui ne présuppose l'œuvre de philosophes.

A chaque grand type de définition des fins et de l'essence du droit correspondent autant de théories des *sources* du droit, de la *méthode* du raisonnement juridique, de l'organisation judiciaire, et autant de systèmes *linguistiques* constitutifs de la science du droit.

1^o Conflit des méthodes.

128. — Que le choix des sources et d'une méthode sont fonction de la fin poursuivie. — Certes la plupart des juristes n'en ont pas conscience. Ils se laissent entraîner à suivre telle ou telle méthode par routine, imitation, ou obéissance à leurs maîtres. Ils ne se doutent pas que cette méthode est un héritage du passé; qu'elle s'est constituée dans le cadre d'une philosophie, qu'elle est justifiable d'une critique au niveau de la philosophie.

La pluralité des doctrines de la finalité du droit a engendré une pluralité des méthodes. Il y aura beaucoup à en dire, et je ne fais ici qu'effleurer ce qui fera l'objet du tome suivant.

a) *Légalisme.*

Exégèse des lois ? — Notre droit est en majeure partie empêtré dans le *légalisme*; le dogme sévit encore chez nous que le droit serait « l'ensemble des lois », que la solution judiciaire devrait être *déduite* des lois, et nos magistrats sont astreints à rattacher déductivement leurs sentences aux textes des lois. Nous chercherons d'où provient ce dogme légaliste; on en trouvera l'origine proche dans les systèmes philosophiques de Hobbes, Rousseau, Kant, les systèmes du contrat social.

Mais s'il est ainsi advenu que le droit pour nous soit enfermé dans un monde de *textes* engendrés par la volonté du législateur, ou soi-disant rationnelles, un monde de *normes* séparé de la réalité factuelle, nous constaterons que l'origine en fut une philosophie de la fin du droit, de la Justice, et même, au départ, une *théologie*, théologie de l'*obéissance* aux commandements d'une autorité transcendante.

On crut devoir donner pour objet à l'art juridique de conduire vers un *autre* monde, la Terre promise, l'avène-

ment du royaume de Dieu, — plus tard, quand l'Europe se laïcisa, l'*état civil* artificiel de Hobbes ou de Rousseau, la République des fins de Kant — ou vers quelque « nouvelle société » ou monde futur socialiste — opposés au fait, en contraste et conflit avec la nature. Alors il faut concevoir le droit comme création pure de l'*Esprit*, contre la nature ; le positivisme doit s'ensuivre ; ainsi s'ouvrit le règne de la Loi.

b) Méthodes scientifiques.

Science des faits ? — Or chacun sait que les juristes n'ont pu longtemps se satisfaire de ce carcan du positivisme legaliste, et qu'un « Conflit des méthodes » est intervenu. *Methodenstreit*. Il date surtout du début du ^{xx}^e siècle, et ne s'est pas encore assoupi.

Il a fallu rapprocher le droit de la réalité concrète, diverse et changeante. A l'empire absolu de la loi, dont le positivisme juridique faisait la seule source du droit, on a opposé la jurisprudence (les solutions qu'elle donne en fait, hors de la loi et très souvent contre la loi) ; la coutume, les comportements, les « faits sociaux », les régimes politiques de fait, le mouvement de l'histoire. Il en résulte une transformation radicale de notre théorie des sources et des méthodes de découverte des solutions de droit. Mais cette marée de sociologisme peut conduire le droit à sa perte : passivité du juriste devant les mœurs, alignement du droit sur les *faits*, et ce processus mené à son terme signifierait la fin du droit.

Il arrive alors que la loi revête une figure nouvelle. Cette notion est protéiforme. Le mot *loi* n'évoque plus pour nous l'incarnation de la Raison, le dessin, le plan d'ensemble du *cosmos* ; ni la volonté supérieure d'un maître transcendant auquel il faudrait obéir. Pour la plupart des jeunes juristes, elle n'est plus qu'un instrument de manipulation du monde, un « modèle », une *technique* d'action.

Comment ne pas voir, derrière le succès de ces nouvelles méthodes, cette solution originale du problème des

fins consistant à les méconnaître, à pratiquer à leur égard une politique d'indifférence et d'aveuglement volontaire, et à n'en traiter que par préterition — propre au scientisme, parce que la science exclut de son domaine tout ce qui n'est point *fait* ? C'est le legs d'une philosophie, qui a pris son essor au milieu du XIX^e siècle, le positivisme scientifique.

c) *Droit naturel classique.*

Justice et méthode authentique du droit naturel. — Nous mettrons les juristes en garde contre ces deux doctrines extrêmes, le normativisme et le sociologisme. Le droit ne saurait s'accommoder ni d'une méthode empruntée à la morale idéaliste, ni de celle qui s'est constituée pour les besoins des sciences des faits. Mais quand il sera pour nous question de redéfinir une méthode vraiment appropriée au droit, on devra partir d'une notion distincte de la *fin* poursuivie : la méthode en sera fonction. Et nous pourrons cette fois encore nous dispenser de l'invention d'aucune théorie nouvelle : le travail a été déjà fait. *Il existe* une philosophie (nous n'aurons qu'à la recueillir dans l'éventail des systèmes de philosophie) qui non seulement a mis au clair l'objet de la discipline juridique, mais la technique correspondante. Il nous faudra tirer de l'oubli la doctrine classique des sources et du raisonnement juridique.

Tout s'induit de la fin : α) Parce que le juge n'a pas pour métier de régir la conduite des hommes, nous apprendrons à distinguer les lois juridiques de la règle de conduite morale. Toute loi n'est pas droit. La règle de droit, dont la *structure* diffère de celle des lois morales, s'efforce d'indiquer en termes généraux la part de choses ou de charges qui doit revenir à chaque espèce justiciable. Elle aide le juge à accomplir sa tâche spécifique : *suum cuique tribuere*.

β) Mais, parce que le partage recherché est un partage *juste*, et qu'il ne sera tel qu'adapté à chaque situation concrète, il n'est pas vrai que tout le droit tienne dans des textes législatifs ; que la loi soit la seule source, ni même la source première du droit. Une solution qui ne dériverait que de l'arbitraire d'un pouvoir, ou qui se prétendrait déduite de la Raison d'un législateur, n'aurait point de chance d'être acceptée.

Nous devons reconnaître au droit d'autres sources que législatives, mais sources objectives, accessibles à tous. J'estime qu'on trouverait un grand avantage à restaurer l'ancienne notion juridique du *droit naturel*, généralement incomprise parce que déformée, falsifiée depuis le début des temps modernes par les moralistes et les sociologues. L'immense mérite de l'ancien *droit naturel classique* fut de déterminer la part qui revient à la *loi* (au droit « positif ») et celle qui revient pour l'invention des solutions du droit à l'observation de la *nature*, de la réalité sociale.

γ) Enfin, le *raisonnement* juridique : sont inadaptés aux besoins spécifiques du métier du droit les procédés de raisonnement importés soit de la morale (logique déontique — déduction à partir des règles de conduite) soit des sciences expérimentales. Il nous faut retrouver le sens de l'ancienne logique juridique de la controverse, appelée méthode *dialectique*, dont aujourd'hui M. PERELMAN et la philosophie du droit de l'Ecole de Bruxelles ont montré la pérennité, et que là se situe le propre de la logique juridique. Le droit suppose que soient écoutés et confrontés dialectiquement l'une et l'autre parties au procès. La solution de droit naît du choc des plaidoiries contradictoires, non du raisonnement solitaire d'un savant dans son cabinet, elle est un produit collectif.

Pourquoi ? C'est que *l'objet* recherché, le droit (*dikaion*) est un *rapport* entre plusieurs hommes, qu'il est supra-individuel ; il ne saurait être saisi du point de vue unilatéral qui est celui de l'individu, il naît du *dialogue*. Les juristes romains et du moyen âge avaient l'avantage

de maîtriser consciemment l'art de la *dialectique* et de l'exercer en virtuoses.

Pour une philosophie des sources. — Ces indications trop succinctes restent sans doute obscures au lecteur ; elles seront éclairées plus tard. J'ai tenu seulement à signaler que la perte d'une définition spécifique de l'objet du droit n'a pas été sans conséquence. Si au vingtième siècle on répond si maladroitement aux nouveaux problèmes du droit (partage de la garde des enfants en cas de divorce, conflits entre les employeurs et les salariés etc...), si l'on tarde tant à instituer les organes et procédures appropriés au traitement de ces problèmes de justice, cela pourrait être que les romainistes ont conservé des solutions de droit romain, mais laissé tomber en jachère sa philosophie.

2° Conflit des langages.

129. — Qu'on ne doit pas chercher ailleurs la clé de la structure du langage du droit. — Comme, en fait de méthodologie, nous vivons dans l'incertitude, et ne nous soucions pas de vérifier les fondements de nos diverses méthodes, ainsi sommes nous incertains du langage du droit.

Le système linguistique du droit. — a) C'est en prenant d'abord appui sur une définition précise de la fin du *jus civile* (déterminer la part de choses qui doit revenir à chaque personne dans une cité et spécialement dans les situations litigieuses) que les jurisconsultes romains ont élaboré un langage : personnes — choses — actions — droits (*jura*), terme désignant *ce qui* dans les choses ou obligations constitue la part de chacun, *ce que* la justice lui attribue — modes d'acquisitions de ces droits, c'est-à-dire types d'opérations (occupation

— contrat — délit, etc.) par quoi « naissent » ces différents droits.

Ce langage était *réaliste* : il était le reflet fidèle de l'état de la société romaine, vue par un juriste en fonction de son métier propre. Respectueux de la diversité des situations sociales réelles, il distinguait les multiples statuts personnels, et les multiples espèces de choses qui existaient à Rome. Langage souple, prêt à recevoir de successives extensions, aussi fut-il adapté sans difficultés aux conditions de la vie moderne, et rien aujourd'hui ne nous empêche de substituer à la liste romaine des personnes (esclaves — affranchis — citoyens) celles de notre société actuelle (ouvriers — patrons — cadres moyens — agriculteurs — personnes morales...), aux choses juridiques romaines les choses du monde contemporain (entreprises — terrains à construire — titres de bourse etc.). Ce qui est à retenir de cette grande création romaine est le *principe* de structuration du langage.

Contamination par la morale. — b) Des philosophies extrinsèques ont interféré dans le droit. S'y est mêlé le langage de la *morale*, langage conçu pour exprimer non plus de justes rapports sociaux mais axé sur l'individu et les vertus ou les conduites de l'individu. Langage « déontique », prescriptif, fait pour dicter des commandements, tandis que la justice *dit* des proportions. Comme, d'autre part, il a pour but de pousser les hommes au respect d'une loi morale universelle, imitation d'un modèle unique de vertu, il est uniforme et systématique, et méconnaît la variété des statuts des hommes et des choses, dont l'art du droit devrait tenir compte.

Pris dans cette nouvelle structure, de nombreux termes juridiques ont changé de sens. Et l'on n'a plus entendu par *obligation*, comme faisaient les Romains, une *chose*, relation sociale en laquelle sont intéressées au moins deux personnes, mais la situation subjective du seul débiteur invité à tenir une certaine conduite : concept dérivé de la morale. Nous n'entendons plus par

contrat cette opération d'échange de *biens* d'un patrimoine à l'autre d'où naissaient des droits personnels, mais un échange de *promesses*, lieu d'application de la règle de conduite morale qui oblige à tenir ses promesses. Il s'ensuit que le consentement devint l'essence de l'obligation ; l'Europe moderne est tombée dans le consensualisme. La *propriété* cessant d'être cette part de *choses* qui nous est attribuée en propre, est désormais la permission ou la « faculté », pour l'individu, d'accomplir ces actes : user, jouir, disposer de la chose à son arbitraire. Droit *subjectif*. Ce fut le germe des abus du libéralisme. Toutes ces définitions, conçues dans la perspective d'une morale, instruments inappropriés à la recherche de la justice, en ont faussé le cours.

Contamination par les sciences. — c) Ensuite est venu l'envahissement du discours du droit par les *sciences*. Notre langage s'en est trouvé déformé dans un autre sens. Au lieu de tendre à dire le juste (quelles parts reviennent à chacun selon la justice), le langage positiviste s'en tient à relater des *faits* : les pénalistes traitent de « déviance », ou de « *phénomène* criminel », imitant la neutralité des savants des sciences positives ; ils rougiraient de parler de *crimes*, ce qui impliquait un jugement de valeur, ou de ces *fautes* pour lesquelles une peine était *méritée*.

Voici que nous parlons un langage de *forces*, de causes efficientes, de « pouvoirs » : la règle juridique est une force, une pression de la puissance en place ; le droit même de l'individu est un pouvoir (*Macht*). La notion de pouvoir nous obsède. Elle envahit les traités de droit constitutionnel, et jusqu'au droit de la famille : il tend à être représenté comme un système de maîtrises. Maîtrise du mari sur la femme, du père ou de la mère sur l'enfant, « dialectique du maître et de l'esclave ». Comme s'il ne se passait rien entre maris et femmes qu'une guerre à qui portera la culotte, et entre les pères et leurs enfants, le combat inexpiable des générations. Je crois plutôt que l'ordre familial est fait d'un partage de fonctions et services.

De même ce langage de pouvoirs issu de la physique, constitue-t-il une trompeuse représentation de l'ordre social et politique. A mesure que se répand dans le droit le vocabulaire des sciences, notre pensée juridique en est pervertie. On ne s'étonne pas si de nos jours tout l'ordre social est contesté — et que pullulent les mouvements de « libération » de tout lien social ou familial ; réaction bien compréhensible contre l'image insupportable d'un droit oppressif, « répressif », devenu système de dominations.

Il n'est jamais recommandé de se tromper de registre, on me l'enseignait quand j'apprenais l'orgue. Comme c'est une faute de jouer à l'Eglise une musique de foire, ainsi n'a-t-il pas été sans dommage de fausser le droit, en y injectant la langue des sciences, ou de la morale.

Pour une étude philosophique du langage du droit. — Qu'on nous pardonne une esquisse aussi simplifiée. Je n'ai donné qu'un aperçu extrêmement sommaire, ouvrant sur un domaine d'étude immense. Il serait temps de prendre à bras le corps la question du langage du droit. On ne devrait pas s'y contenter d'études seulement « scientifiques » ; il ne suffit pas d'enregistrer, d'analyser, de reproduire, l'usage linguistique d'aujourd'hui. Nous aurons besoin d'une étude *critique* du langage, qui brise avec nos habitudes scientifiques de neutralité, parce que le langage n'est pas neutre, il y a de bons et de mauvais langages ; des langages relativement purs, d'autres sophistiqués, tordus par l'effet d'une fausse culture, et qu'il s'agit de redresser. De plus ou moins appropriés aux genres des différents discours, selon leur *objet*.

Ce jugement de *valeur* que nos sciences sont incapables de procurer présuppose un regard d'*ensemble*, sur la pluralité des arts, afin qu'à chacun soit reconnu son domaine distinct, ses perspectives spécifiques, sa sémantique particulière : un travail de *philosophie*, quand même la philosophie serait aujourd'hui mal en cour

et les études spéculatives officiellement dénigrées. Nous libérer de l'emprise d'un mauvais langage, dont nous sommes les prisonniers, c'est un des offices de la philosophie. Sans elle notre langage ne cessera de s'enfoncer dans la confusion.

130. — Pourquoi faire de la philosophie du droit. — A cet endroit on attendrait que le juriste se sentit concerné. Il faut qu'il choisisse entre ces méthodes, ou ces systèmes linguistiques. Ils n'ont pas tous la même valeur, ils valent ce que vaut la fin poursuivie en vue de laquelle chacun d'eux fut élaboré. En fonction des fins sont forgés les *moyens* des sciences du droit.

Mais il fallait commencer par les fondations. Les fruits seront dans le tome second.

BIBLIOGRAPHIE TRÈS SOMMAIRE

Archives de Philosophie du droit, Sirey

H. BATIFFOL. — *La philosophie du droit*, « Que sais-je », Presses Universitaires.

A. BRIMO. — *Les grands courants de la Philosophie du droit et de l'Etat*, Pédone.

Collections Philosophie du droit, Dalloz et L.G.D.J :

J. DABIN. — *Théorie générale du droit*, Dalloz.

G. DEL VECCHIO. — *Philosophie du droit*, Dalloz.

W. FRIEDMANN. — *Théorie générale du droit*, Dalloz.

Ch. PERELMAN. — *Droit, morale et philosophie*, L.G.D.J.

G. FASSO. — *Histoire de la philosophie du droit*, t. III, L.G.D.J.

M. VILLEY. — *Leçons d'histoire de la philosophie du droit* (Dalloz).

— *Seize Essais de philosophie du droit*, Dalloz.

— *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien.

— *Le droit romain, son actualité*, « Que sais-je », P.U.

— *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz.

La bibliographie en langues étrangères, beaucoup plus nombreuse, est indiquée dans ces ouvrages.

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Actualité, 17, 124 et s.
Aequitas, 50, 51.
Amitié, 45, 55.
Analyse, 73.
Archives de philosophie du droit, 131.
ARISTOTE, 9, 26 et s., 49, 109
122 et s.
Ars juris, 50.
Atome, 74, 94.
AUGUSTIN, 57, 67.
Autorités, 16, 17.
Avocats, 117.
Avortement, 59.

B

BACON (F.), 110, 127.
BATIFFOL (H.), 131.
BENTHAM (J.), 86 et s., 90.
Bible, 54 et s.
Bien-être des Français, 87.
Biens extérieurs, 36.
BONALD, 95.
BOUTROUX (E.), 96.
BOUTROUX (P.), 73.
BRIMO, 131.
BURKE, 88.

C

Causes finales, 169 et s.
Charité, 57, 64, 66.

CICÉRON, 50, 127.
Classe dominante, 99.
Cléricalisme, 60.
Colloque, 24.
COMTE (Aug.), 101 et s., 113.
Congrès de Madrid, 121.
Connotation, 71.
Contrats, 44, 129.
Contrat Social, 79.
COTTA, 121.

D

DABIN, 131.
DARWIN, 112, 114.
DASSAULT (M.), 90.
Décalogue, 32.
Déclaration des droits, 84.
DEL VECCHIO, 131.
Desarollo, 102.
DESCARTES, 70, 110.
Dialectique, 24, 97, 128.
Dikaion, 37 et s.
Dikaion politikon, 48.
Dikaïos.
Dikaïosunê, 30.
Dikastês, 33.
Diritto, 59.
Droit, 3, 442, 59.
Droit abstrait, 97.
Droit à la santé, 85.
Droit civil, 48.
Droit familial, 46, 124.
Droit international, 47, 60, 125.
Droit naturel, 59, 81.

Droit naturel classique, 128, 129.

Droit pénal, 55, 87, 119, 129.

Droit romain, 43 et s., 129.

Droit subjectif, 80 et s., 92, 97.

Droits de l'homme, 84 et s., 88 et s., 92.

Droits formels, 89.

Droits sociaux et économiques, 85, 88.

DUGUIT, 102.

DURKHEIM, 102.

E

Ecole du Droit Naturel, 54, 60.

Economie politique, 90.

Economique, 46.

Egalité, 41, 44, 91, 92, 123.

ELLUL, 120.

Enrichissement sans cause, 44.

Enseignement de la philosophie du droit, 1, 2.

Epicurisme, 69.

Etat, 97.

Etat de nature, 78.

Etat gendarme, 83.

Ethique d'Aristote, 27, 64.

Existentialistes, 93.

F

Facultés de droit, 3, 126.

Famille, 46, 97.

Fascisme, 98.

Fausse créances, 88.

FICHTE, 95.

Fils, 46.

Fin du droit, 3, 24.

FREUND (J.), 121.

FRIEDMANN (W.), 131.

G

GAIUS, 51, 129.

GALILÉE, 73.

Génération de juristes, 119.

GISCARD D'ESTAING, 43.

GRATIEN, 58, 65.

GROTIUS, 60.

Guerre, 60, 64.

H

HAURIOU (M.), 102.

HECK (Ph.), 114.

Hédonistes, 87.

HEGEL, 11, 26, 92, 96 et s., 104, 112.

HEIDEGGER, 19, 22.

HÉRACLITE, 32.

Histoire positiviste, 48.

Histoire universelle, 97.

Historicisme, 18.

HOBBS, 77 et s., 89, 95, 112.

HOLMES, 117.

Honeste vivere, 53.

HUGO (Victor), 36.

Humanisme, 69 et s.

Humanité, 100, 101.

HUME, 92.

HUXLEY (A.), 107.

I

Idéalisme, 25, 57, 111.

Indicatif juridique, 65.

Individualisme, 67 et s., 76.

Intersubjectif, 68, 111.

ISIDORE DE SÉVILLE, 65.

Ison, 41.

J

JHERING, 114.

JOB, 56.

Judicialia, 62.

Jugement, 65.

Jurisprudence, 1, 51.

Jus, 25, 51 et s., 58, 80, 83, 129.

Jus civile, 48, 53.

Jus gentium, 53.

Justice, 25 et s., 57, 75, 91 et s., 105 et s., 126.

Justice biblique, 56 et s.

Justice commutative, 94.

Justice corrective, 44.

Justice distributive, 43.

Justice générale, 30 et s.
Justice particulière, 33 et s., 42.
Justitia, 51.

K

KANT, 8, 60, 82, 92, 95, 115.
KELSEN, 35, 115.
KIERKEGAARD, 93.
KOYRE, 69.

L

LA FONTAINE, 26.
Langage et philosophie, 14, 27, 126, 129.
Langage du droit, 4, 14, 129.
Légalisme, 128.
Législateur, 35.
Législation, 86.
Lex, 30, 32, 56.
Libération, 93.
Liberté, 80, 82.
LOCKÉ, 83 et s., 89, 92.
Logique déontique, 6, 128.
Lois, 32, 78, 87, 128.
Loi ancienne, 55.
Loi nouvelle, 56.
Loi naturelle, 60 et s., 78.
LOMBARD, 57.

M

Macht, 81, 129.
J DE MAISTRE (J.), 95.
Magistrature, 99.
MALHERBE, 16.
MARCUSE, 119.
MARCEL (Gabriel), 20, 35.
MARX, 17, 26, 88, 89, 99 et s., 104, 112.
Maximation du plaisir, 87.
Medium in re, 39.
Meilleur des mondes, 107, 119.
Méthode du droit, 128 et s.
Méthode résolutive-compositive, 73, 77, 96.
Methodenstreit, 6, 128.
Milieu, 39.
MITTERAND, 103.

MOLIERE, 26.
MONOD (Jacques), 11, 116.
MONTAIGNE, 69, 70.
Morale, 31 et s., 30 et s., 47, 51, 54 et s., 59 et s., 78, 97, 129.
Mutuum, 44.
Mystiques, 68.

N

National-socialisme, 98.
Nature humaine, 72, 85, 94.
NIETZSCHE, 93.
Noé, 56.
Nominalisme, 71 et s., 75, 77 et s., 86.

O

Obligaiton, 129.
O.C.C.A.M., 71 et s., 80.
Oligarchies, 92, 105, 127.
Organicisme, 95.
Organisme, 94.

P

Partage, 32 et s., 45.
PASCAL (B.), 68, 70.
PASCAL (Juge), 123, 206.
ST-PAUL, 60.
Pauvres, 57, 66.
PÉGUY, 60.
Peines, 86, 87.
PERELMAN, 2, 128.
Philia, 45.
Philosophie.
— son domaine, 9 et s., 4, 12, 18, 123.
Philosophie du droit, 13, 15.
— Etat actuel, 21.
Physiocrates, 91
Pilule, 59
Plaisirs, 86 et s.
PLATON, 18, 26, 32, 69.
Pluralisme des philosophies, 21, 23, 53.
Pluralisme des fins, 108.

Politique, 77.
 Positivisme juridique, 79, 113, 128.
 Positivisme scientifique, 115.
 POUND, 118.
 Pouvoir, 81, 129.
 Précarité de la philosophie, 19, 127.
 Professeurs, 75.
 Profiteurs du parti, 92.
 Progrès en philosophie, 19.
 Progressisme chrétien, 66.
 Proportion, 41, 43, 92, 123.
 Propriété, 62, 83, 100, 107, 129.
 PUFENDORF, 54.

Q

Quid ius — Quid juris, 8.

R

RADBRUCH, 108, 115.
 Raisonnement juridique, 128.
 Réalisme américain, 117.
 Recht, 59.
 Règles de conduite, 32, 55, 65, 80.
 Relations, 75, 92, 106, 111, 124.
 Religion de l'homme, 88.
 Respect de la personne humaine, 92.
 REINACH, 44.
Res Mancipi, 48.
 Restitution, 44.
 RICŒUR, 19.
 Romanistes, 48.
 ROUBIER, 108.
 ROUSSEAU (J.-J.), 60.
 RUIS-GIMENEZ, 121.

S

Sagesse, 10.
 SAINT-SIMON, 102.
 SANTI ROMANO, 102.
 SARTRE (J.-P.), 16, 93.
 SAVIGNY, 95.
 Scandinavie, 116.

Sciences et philosophie, 7, 9, 10, 11.
 Sciences modernes, 9, 72, 110 et s., 128, 129.
 DUNS SCOT, 72.
 SMITH (Adam), 90.
Social Engineering, 118.
 Socialisme, 103, 107.
 Sociologie, 94, 107 et s., 121.
 Sources du droit, 5, 123 et s.
 Stoïcisme, 9, 54, 69.
 Structure, 4, 14, 74, 94.
 SUAREZ, 60.
Suum cuique tribuere, 33, 35, 51, 123.
 Systématisation, 73, 96, 127.

T

Technique, 74, 108, 120.
 Théorie, 73.
 Théorie générale du droit, 13.
 THOMAS D'AQUIN, 61 et s., 67.
 TOCQUEVILLE, 91.
 TONNIES, 44.
 Torah, 54 et s.
Tsedaka, 56.

U

ULPIEN, 50, 51.
 Universaux, 71.
 Utilitarisme, 86.

V

Valeurs, 9, 108 (philosophies néo-kantiennes et positivistes des), 111.
 Vérité, 75, 111, 119.
 VILLEY (Michel), 131.
 VITORIA, 60.

W

WEBER (Max), 115.
 WEIL (Erik), 98.
Welfare, 87.
 WITTGENSTEIN, 10.
 WOLFF (Chr.), 85.

TABLE DES MATIÈRES

(Le premier chiffre renvoie au numéro
du paragraphe, le second à la page)

PROLÉGOMÈNES

RAISONS D'ETRE NATURE ET MÉTHODES DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT

- | | |
|---|----------|
| 1. L'essor de la philosophie du droit..... | 1 |
| 2. Etat de la discipline en France..... | 2 |

QUESTION PREMIÈRE

POURQUOI FAIRE DE LA PHILOSOPHIE DE DROIT ?

- | | |
|--|-----------|
| ARTICLE I. — MANQUE D'UNE DÉFINITION DE
DROIT | 6 |
| 3. Ignorance de la fin du droit..... | 6 |
| 4. Conflits du langage | 7 |
| ARTICLE II. — MÉTHODOLOGIE INCERTAINE... | 9 |
| 5. Ignorance des sources..... | 9 |
| 8. Conflit des méthodes..... | 10 |

ARTICLE III. — RECOURS A LA PHILOSOPHIE....	12
7 Incomplétude de toute science.....	12
8. Une distinction de Kant.....	14

QUESTION SECONDE

QU'ENTENDRONS-NOUS PAR PHILOSOPHIE ?

ARTICLE I. — CHAMP ORIGINEL DE LA PHILO- SOPHIE.....	19
9. La philosophie science universelle. Inclusion de l'étude des valeurs. Quête de la sagesse.....	19
ARTICLE II. — CHAMP DE LA PHILOSOPHIE DANS L'EUROPE MODERNE.....	23
10. L'agression des sciences.....	23
11. Persistance de la philosophie.....	24
12. Resserrement de la philosophie.....	26
ARTICLE III. — DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT.	28
13. La philosophie appliquée du droit. Philosophie et Théorie générale du droit.....	28
14. Le langage et la philosophie du droit.....	29

QUESTION TROISIÈME

QUELS SERONT NOS MOYENS D'ÉTUDE ?

15. La question de choix des auteurs.....	33
ARTICLE I. — LES AUTORITÉS.....	33
16. La soumission aux pouvoirs.....	33
17. La soumission à l'actualité. Errements universitaires....	34

ARTICLE II. — DE LA MODE EN PHILOSOPHIE....	36
A. — De l'historicisme en philosophie.....	36
18. La philosophie est-elle dans l'histoire ?.....	36
B. — Du progrès en philosophie.....	38
19. Progrès de la philosophie ?.....	38
20. Régression de la philosophie ?.....	39
21. De la régression de la philosophie du droit.....	40
ARTICLE III. — MÉTHODE DIALECTIQUE.....	42
22. Une philosophie enseignable.....	42
23. Doute méthodique.....	42
24. De la dialectique en philosophie.....	43

PREMIÈRE SECTION

DE LA JUSTICE COMME FINALITÉ DU DROIT

INTRODUCTION

UNE DOCTRINE A RÉANIMER

25. Justice et droit.....	51
26. Nécessité d'un retour aux sources.....	53

CHAPITRE PREMIER

UNE PHILOSOPHIE DE LA JUSTICE

(Dikaïosunê)

ARTICLE I. — BRÈVES INDICATIONS SUR LES SOURCES.....	55
27. Aristote philosophe du droit.....	55
28. L'Ethique et la définition du droit.....	55
29. L'étude du langage.....	56
ARTICLE II. — DE LA JUSTICE GÉNÉRALE.....	58
30. Deux sens principaux du terme justice.....	58
A. — Définition.....	58
31. Première catégorie d'exemples.....	58
B. — Relation au droit.....	60
32. Justice générale et lois. Droit et lois. Risques de confusion.	60
ARTICLE III. — LA JUSTICE PARTICULIÈRE.....	63
A. — Définition.....	63
33. Second groupe d'exemples.....	63
B. — Relation au droit.....	64
34. Affaire des juristes.....	64
C. — Définition de l'art juridique.....	65
35. Son objet : le partage.....	65
36. La matière : des biens extérieurs.....	66
37. Champ d'application.....	67

CHAPITRE II

LE DROIT DANS LA JUSTICE
(To Dikaion)

ARTICLE I. — LE CONCEPT DU DROIT.....	71
38. Un objet au neutre.....	71
39. Un juste milieu dans le réel.....	72
40. Distinction du droit et de la morale.....	73
41. Une égalité, une proportion.....	74
42. Objet de la justice particulière.....	75
ARTICLE II. — SECTEURS DU DROIT.....	77
43. Distributions.....	77
44. Echanges de biens.....	78
ARTICLE III. — LE LIEU DU DROIT.....	82
45. Amitié et droit.....	82
46. De l'imperfection du droit de la famille.....	83
47. Faut-il admettre l'existence du droit international ?.....	84
48. Le droit civil.....	85

CHAPITRE III

NOTES SUR LA FORTUNE
DE CETTE PHILOSOPHIE

49. Notes sur le droit romain.....	87
50. Un témoignage de Cicéron.....	91
51. La philosophie de la justice des juristes romains.....	92
52. La notion de droit.....	93
53. Pluralité des notions romaines du droit.....	95

SECONDE SECTION

AUTRES CONCEPTIONS DE LA FINALITÉ DU DROIT

CHAPITRE PREMIER

LA BONNE CONDUITE

54. Le droit annexé à la morale. Sources philosophiques. Origines chrétiennes.....	103
ARTICLE I. — SUR LA NOTION JUDÉO-CHRÉ- TIENNE DE JUSTICE.....	107
55. L'objet de la Torah.....	107
56. La justice biblique.....	109
ARTICLE II. — LA JUSTICE BIBLIQUE EN EU- ROPE	112
A. — Avatars de la justice.....	112
57. Triomphe de la justice biblique. Résultantes.....	112
B. — Métamorphoses du droit.....	114
58. Un moment de l'histoire du mot <i>jus</i>	114
59. Le terme français droit.....	115
C. — Le droit prolongement de la morale.....	116
60. Croissance de la loi naturelle.....	116
D. — Un cléricalisme de laïcs.....	118
ARTICLE III. — CRITIQUE DU CLÉRICALISME. LA DOCTRINE DE SAINT THOMAS D'AQUIN..	120
61. Sur la culture de Saint Thomas.....	120
62. La justice du royaume des cieux.....	122
63. La justice profane.....	124
64. De l'art juridique dans la Somme.....	125
65. Théorie du droit.....	126
66. Est-ce une régression ?	128

CHAPITRE II

LE SERVICE DES HOMMES

ARTICLE I. — GENÈSE DE L'INDIVIDUALISME..	132
1° <i>Le christianisme</i>	132
67. L'individu hors de la cité.....	132
68. Individualisme chrétien.....	133
2° <i>L'humanisme</i>	134
69. Nouvelles lectures philosophiques.....	135
70. Que la philosophie moderne a-t-elle pris à la Renaissance ?	136
3° <i>Le Nominalisme</i>	137
71. Esquisse du nominalisme.....	138
72. Deux mots sur la philosophie scotiste.....	139
73. Le nominalisme et les sciences.....	140
74. Forces et faiblesses du nominalisme.....	141
ARTICLE II. — AU SERVICE DE L'INDIVIDU.....	143
1° <i>Ruptures</i>	144
75. Rejet du système d'Aristote.....	145
76. Déclin de la tradition chrétienne.....	145
2° <i>La construction de Hobbes</i>	146
77. Le projet de Hobbes.....	146
78. L'état de nature.....	147
79. Le contrat social et la finalité du droit.....	148
3° <i>Le « droit subjectif »</i>	149
80. Naissance d'un concept.....	149
81. Du droit subjectif selon Hobbes.....	150
82. Le droit subjectif, fin du droit. Définition de Kant.....	152
ARTICLE III. — LES DROITS DE L'HOMME ET LE SYSTÈME UTILITARISTE.....	154
1° <i>Naissance des droits de l'homme</i>	154
83. Sur l'apport de Locke.....	154
84. Les droits de l'homme révolutionnaire.....	156
85. Nouveaux droits de l'homme. Doctrine de Wolff.....	157

2° <i>L'utilitarisme juridique</i>	158
86. Bentham sur le droit.....	158
87. Le droit pénal.....	159

ARTICLE IV. — CRITIQUE DES DROITS DE L'HOMME.	161
88. Burke et les droits de l'homme.....	161
89. La critique de Marx.....	163
90. Insuffisances du benthamisme.....	163
91. Pseudo-justice idéaliste.....	164
92. Sort de la justice juridique. Résultats.....	165

CHAPITRE III

LE SERVICE DE LA SOCIÉTÉ

93. Survie de l'individualisme.....	169
--	-----

ARTICLE I. — LA MONTÉE DES COLLECTIVISMES	171
--	-----

94. Changement de méthode scientifique.....	171
95. Vers l'organicisme romantique.....	173
1° <i>Les fins du droit selon Hegel</i>	174
96. Hegel contre les abstractions.....	174
97. Le droit et ses fins selon Hegel.....	175
98. Divergences d'interprétation.....	178
2° <i>Fins du droit chez Marx</i>	178
99. Les classes	179
100. L'humanité	180
3° <i>A. Comte et l'école sociologique</i>	181
101. Comte contre l'individualisme.....	181
102. L'école sociologique française.....	181
103. Socialisme	182
104. « Développement »	182
4° <i>Critique des collectivismes</i>	183
105. Injustice	183
106. Sacrifice des individus.....	184
107. Equivoques du socialisme. Résultats.....	185

ARTICLE II. — LA MORT DES FINS	187
108. Philosophies contemporaines des valeurs du droit	187
1° <i>L'exclusion des causes finales</i>	188
109. Des causes finales	188
110. Que la science moderne en fait abstraction	189
111. Sacrifice des fins objectives	190
2° <i>Lacunes du positivisme</i>	191
112. Le droit science des faits	191
113. Positivisme scientifique	192
Trois étoiles du positivisme	193
114. De Jhering à Heck	193
115. Radbruch-Max Weber	193
116. Kelsen	194
Coup d'œil sur le mouvement réaliste aux Etats-Unis	195
117. Une définition de Holmes	195
118. Une formule de Pound	196
119. Criminologie et pénologie. Une génération de juristes ..	197
120. Technocratie)	198

CONCLUSION

ARTICLE I. — VALEUR COMPARÉE DE CES PHILOSOPHIES DU DROIT	203
121. Le congrès de Madrid	204
122. Choix d'une philosophie du droit	205
123. <i>Sui cuique tributio</i>	205
124. Corollaires	207
ARTICLE II. — OBJECTIONS ET RÉPONSES	208
A. — Actualité	208
125. Exigence actuelle de justice	209
126. Méfaits d'un langage	210
127. Philosophie et opinion	210

B. — Utilité.....	212
128. Questions de méthode et de sources.....	214
129. Questions de langage.....	218
130. Pourquoi faire de la philosophie du droit ?.....	222
Bibliographie sommaire.....	223
Index alphabétique.....	225
Table des matières.....	229

PRÉCIS DALLOZ

Classification par grandes disciplines
et par ordre alphabétique

DROIT — (couverture rouge)

DROIT ADMINISTRATIF,

- Données juridiques fondamentales. Organisation administrative. Formes de l'action administrative,
par J. RIVÉRO.

DROIT ADMINISTRATIF,

- Fonction publique. Biens publics. Travaux publics.
- Expropriation, Urbanisme. Aménagement du territoire,
par J. M. AUBY et R. DUCOS-ADER.

AIDE SOCIALE. ACTION SOCIALE.

par E. ALFANDARI.

DROIT DES ASSURANCES,

par Y. LAMBERT-FAIVRE.

DROIT BANCAIRE,

par R. RODIÈRE et J. L. RIVES-LANGE.

DROIT CIVIL,

- Introduction générale,
- Les personnes. La famille. Les incapacités,
- Les biens, .
- Les obligations,
par A. WEILL.

DROIT COMMERCIAL,

- Actes de commerce et commerçants,
par R. HOUIN.

DROIT COMMERCIAL,

- Effets de commerce. Contrats commerciaux. Faillites,
- Les groupements commerciaux,
par R. RODIÈRE.

DROIT COMMERCIAL EUROPÉEN,
par B. GOLDMAN.

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF,
par Ch. DEBBASCH.

CRIMINOLOGIE ET SCIENCE PÉNITENTIAIRE,
par G. STÉFANI, G. LEVASSEUR et R. JAMBU-MERLIN.

DROIT FINANCIER ET FISCAL EUROPÉEN,
par L. CARTOU.

LES GRANDS SYSTÈMES DE DROIT CONTEMPORAINS,
par R. DAVID.

DROIT DE L'INFORMATION,
par J. M. AUBY et R. DUCOS-ADER.

*** INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES,**
par J. M. AUBY et R. DUCOS-ADER.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,
par Y. LOUSSOUARN.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC,
par Ch. ROUSSEAU.

LIBERTÉS PUBLIQUES,
par Cl. A. COLLIARD.

DROIT MARITIME,
par R. RODIÈRE.

DROIT PÉNAL GÉNÉRAL ET PROCÉDURE PÉNALE,
— Droit pénal général,
— Procédure pénale,
par G. STÉFANI et G. LEVASSEUR.

DROIT PÉNAL INTERNATIONAL,

par Cl. LOMBOIS.

DROIT PÉNAL SPÉCIAL,

— Les infractions contre les biens, les personnes, la famille, les mœurs et la paix publique,

par M.-L. RASSAT.

PHILOSOPHIE DU DROIT,

— Définitions et fins du droit,

par M. VILLEY.

PROCÉDURE CIVILE,

par J. VINCENT.

DROIT DE LA PROMOTION IMMOBILIÈRE,

par Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ.

DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE,

par A. CHAVANNE et J.-J. BURST.

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE,

par C. COLOMBET.

• **DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE,**

par A. de LAUBADÈRE.

DROIT ROMAIN ET ANCIEN DROIT FRANÇAIS,

— *Droit des obligations,*

par R. VILLERS et A.-E. GIFFARD.

DROIT ROMAIN ET ANCIEN DROIT FRANÇAIS,

— *Régimes matrimoniaux. Successions. Libéralités,*

par P.-C. TIMBAL.

DROIT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE,

par J.-J. DUPEYROUX.

DROIT SOCIAL INTERNATIONAL ET EUROPÉEN,

par G. LYON-CAEN.

• **LA THÉORIE DES OBLIGATIONS,**

par R. SAVATIER.

DROIT DES TRANSPORTS TERRESTRES ET AÉRIENS,

par R. RODIÈRE.

DROIT DU TRAVAIL,

par G. H. CAMERLYNCK et G. LYON-CAEN.

VOIES D'EXÉCUTION ET PROCÉDURES DE DISTRIBUTION,
par J. VINCENT.

GESTION D'ENTREPRISE — (couverture jaune)

ÉLÉMENTS D'INFORMATIQUE APPLIQUÉE A LA GESTION,
par P. BINET et H. LESCA.

GESTION COMMERCIALE DES ENTREPRISES,
par A. MICALLEF.

GESTION DE L'ENTREPRISE ET COMPTABILITÉ,
par P. LASSÈGUE.

SCIENCES ÉCONOMIQUES — (couverture verte)

DÉMOGRAPHIE,
par P. HUGON.

ÉCONOMIE ET INSTITUTIONS FINANCIÈRES,

— Institutions financières,

— Économie financière,

par A. BARRÈRE.

ÉCONOMIE POLITIQUE,

— Introduction générale. Analyse micro-économique. Analyse
macro-économique,

— La monnaie. La répartition. Les relations internationales,
par H. GUITTON.

**HISTOIRE DES FAITS ÉCONOMIQUES JUSQU'A LA FIN DU
XVIII^e SIÈCLE,**

par H. RICHARDOT et B. SCHNAPPER.

**HISTOIRE DES FAITS ÉCONOMIQUES DE L'ÉPOQUE CONTEM-
PORAINE,**

par A. GARRIGOU-LAGRANGE et M. PENOUIL.

LA MONNAIE,

par H. GUITTON.

LES MOUVEMENTS CONJONCTURELS,

par H. GUITTON.

PENSÉE ÉCONOMIQUE ET THÉORIES CONTEMPORAINES.

par A. PIETTRE.

POLITIQUES DE DÉVELOPPEMENT,

par R. PASSET.

RELATIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES,

par G. DESTANNE de BERNIS.

STATISTIQUE,

par H. GUITTON.

SYSTÈMES ET STRUCTURES,

par A. GARRIGOU-LAGRANGE.

et les ouvrages précédés d'un *

SCIENCE POLITIQUE — (couverture bleue)

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

par L. CARTOU.

DROIT BUDGÉTAIRE ET COMPTABILITÉ PUBLIQUE,

par L. TROTABAS et J.-M. COTTERET.

DROIT FISCAL,

par L. TROTABAS et J.-M. COTTERET.

HISTOIRE DES IDÉES POLITIQUES,

par M. PRÉLOT et G. LESCUYER.

**HISTOIRE DES INSTITUTIONS PUBLIQUES DEPUIS LA RÉVOLU-
TION FRANÇAISE,**

par G. SAUTEL.

**HISTOIRE DES INSTITUTIONS PUBLIQUES ET DES FAITS
SOCIAUX,**

par P.-C. TIMBAL.

INSTITUTIONS POLITIQUES ET DROIT CONSTITUTIONNEL,

par M. PRÉLOT et J. BOULOUIS.

INSTITUTIONS DES RELATIONS INTERNATIONALES,

par Cl. A. COLLIARD.

LES ÉTATS SOCIALISTES EUROPÉENS,
par R. CHARVIN.

LE SYSTÈME POLITIQUE FRANÇAIS,
par D.-G. LAVROFF.

MÉTHODES DES SCIENCES SOCIALES,
par M. GRAWITZ.

PRINCIPES DE COMPTABILITÉ PUBLIQUE,
par G. MONTAGNIER.

SCIENCE ADMINISTRATIVE,
par Ch. DEBBASCH.

SOCIOLOGIE POLITIQUE,
par M. PRÉLOT.

MATHÉMATIQUE — (couverture orange)

ALGÈBRE DE BASE,
par L. GUERBER.

ALGÈBRE LINÉAIRE 1,
par L. GUERBER.

ALGÈBRE LINÉAIRE 2,
par M. DESPLAS.

STATISTIQUE DESCRIPTIVE,
par L. GUERBER.

PROGRESSION, EXPONENTIATION, ACTUALISATION,
par Z. M. BERREBI.

GRAPHES, CHAINES DE MARKOV,
par G. KREWERAS.

ANALYSE MATHÉMATIQUE POUR L'ÉCONOMIE, I. TOPOLOGIE,
par L. A. GÉRARD-VARET, M. PRÉVOT, J. F. THISSE.

MEMENTOS DALLOZ

DROIT PRIVÉ — (couverture rouge)

DROIT DES ASSURANCES,

par Cl.-J. BERR et H. GROUTEL.

DROIT CIVIL,

- Introduction à l'étude du droit civil,
- Les personnes et les droits de la personnalité. La famille. Les incapacités.
- Droits réels principaux, les biens,
- Les obligations,
- Sûretés. Privilèges et hypothèques. Publicité foncière.
- Principaux contrats,
- Contrat de mariage et régimes matrimoniaux. Successions. Libéralités,

par P. DUPONT-DELESTRAINT.

DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL,

par B. JADAUD et R. PLAISANT.

DROIT COMMERCIAL,

- Les effets de commerce. Les contrats commerciaux.
- Renflouement et liquidation des entreprises,
- Droit fiscal des affaires et enregistrement,
- Règles applicables aux commerçants. Sociétés commerciales.
- G.I.E. Banque et bourse,

par J.-P. LE GALL.

COMPTABILITÉ PRIVÉE,

par B. JADAUD et S. PASSERON.

CRIMINOLOGIE ET SCIENCE PÉNITENTIAIRE,

par J. LARGUIER.

FISCALITÉ IMMOBILIÈRE,

par B. JADAUD.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,

par J. DERRUPPÉ.

DROIT PÉNAL GÉNÉRAL ET PROCÉDURE PÉNALE,

par J. LARGUIER.

DROIT PÉNAL SPÉCIAL,
par J. LARGUIER.

PROCÉDURE CIVILE (Droit judiciaire privé),
par J. LARGUIER.

DROIT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE,
par J.-J. DUPEYROUX.

DROIT DU TRAVAIL,
par J.-M. VERDIER.

VOIES D'EXÉCUTION,
par J. VINCENT et J. PRÉVAULT.

GESTION — (couverture jaune)

CONTROLE DE GESTION,
par J. BOURDIN.

ÉCONOMIE D'ENTREPRISE,
par P. GRAND-JEAN.

ÉLÉMENTS DE MARKETING,
par P.-H. POTTIER.

SCIENCES ÉCONOMIQUES — (couverture verte)

ANALYSE MICROÉCONOMIQUE,
par R. GOFFIN.

CAS ET EXERCICES AVEC SOLUTIONS DE STATISTIQUE,
par B. PIGANIOL, L. GEFFROY,
et J. SAUDUBRAY.

COMPTABILITÉ NATIONALE,
par G. PIERROT.

DÉMOGRAPHIE,
par M. PENOUIL.

ÉCONOMIE DU DÉVELOPPEMENT,
par M. PENOUIL.

ÉCONOMIE EUROPÉENNE,
par G. PIERROT.

ÉCONOMIE FINANCIÈRE,
par R. LE DUFF.

ÉCONOMIE MONÉTAIRE,
— I. Institutions et mécanismes,
— II. Théorie et politiques monétaires,
par M. de MOURGUES.

ÉCONOMIE MONÉTAIRE INTERNATIONALE,
par A. SAMUELSON.

ÉCONOMIE POLITIQUE,
— Objet et méthodes de la science économique. Facteurs et cadres
de l'activité économique. Prix et production,
— Monnaie. Répartition. Relations internationales,
par A. PAGE.

ÉLÉMENTS DE DYNAMIQUE ÉCONOMIQUE,
par G. ABRAHAM-FROIS.

GRANDS PROBLÈMES ÉCONOMIQUES CONTEMPORAINS,
par G. CHAMBON.

HISTOIRE DE LA PENSÉE ÉCONOMIQUE,
(des origines à la révolution marginaliste),
par J. CEDRAS.

INITIATION A LA VIE DE L'ENTREPRISE,
par G. CHAMBON.

MATHÉMATIQUES

- I. Algèbre élémentaire, Algèbre linéaire. Fonctions numériques. Intégration.
- II. Compléments d'algèbre. Nombres réels. Séries. Fonctions de plusieurs variables.
par J.-L. BOURSIN.

PLANIFICATION,
par G. CAIRE.

RELATIONS INDUSTRIELLES,
par G. CAIRE.

STATISTIQUE,

- I. Moyens d'expression de la statistique descriptive. Techniques de base de l'analyse statistique élémentaire.
 - II. Bases du calcul des probabilités. Lois de probabilité fondamentales. Échantillons et sondages.
- par A. PASQUIER.

STATISTIQUE,

- Corrélation et régression. Économétrie. Théorie des tests. Séries temporelles.
- par B. PIGANIOL.

THÉORIE DE L'ÉCHANGE INTERNATIONAL,
par J. CEDRAS et N. PORQUET.

THÉORIE DES STRUCTURES ET DES SYSTÈMES ÉCONOMIQUES,
par I. CHRISTIN.

DROIT PUBLIC — (couverture bleue)

DROIT ADMINISTRATIF,

- Actes administratifs. Organisation administrative. Police. Service public. Responsabilité. Contentieux,
- Fonction publique. Domaine public. Expropriation. Travaux publics. Aménagement du territoire. Urbanisme. Construction,
- par G. PEISER.

ADMINISTRATION RÉGIONALE, LOCALE ET MUNICIPALE,
par J. MOREAU.

AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE ET DÉVELOPPEMENT RÉGIONAL,
par Cl. LACOUR.

DROIT CONSTITUTIONNEL ET INSTITUTIONS POLITIQUES,
par B. JEANNEAU.

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF,
par G. PEISER.

FINANCES PUBLIQUES,

- Droit budgétaire,
 - Droit fiscal,
 - Documents,
- par F. DERUEL.

GRANDS SERVICES PUBLICS ET ENTREPRISES NATIONALES,

1. Théorie générale des services publics,
 2. Étude particulière des principaux services publics,
- par A. DEMICHEL.

HISTOIRE DES IDÉES POLITIQUES DEPUIS LE XIX^e SIÈCLE,
par D.-G. LAVROFF.

**HISTOIRE DES INSTITUTIONS PUBLIQUES ET DES FAITS
SOCIAUX (XI^e-XIX^e siècles),**
par J. HILAIRE.

**HISTOIRE DES INSTITUTIONS PUBLIQUES DE LA FRANCE (DE
1789 A NOS JOURS)**
par P. VILLARD.

INSTITUTIONS INTERNATIONALES,
par J. CHARPENTIER.

INSTITUTIONS POLITIQUES ET SOCIALES DE L'ANTIQUITÉ,
par J. MAILLET.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC,
par D. RUZIÉ.

INTRODUCTION A LA SCIENCE ADMINISTRATIVE,
par J. CHEVALLIER et D. LOSCHAK.

INTRODUCTION A LA SOCIOLOGIE POLITIQUE,
par M. CHEMILLIER-GENDREAU et C. COURVOISIER.

LIBERTÉS PUBLIQUES,
par J. ROCHE.

MÉTHODES DES SCIENCES SOCIALES,
par P. RONGÈRE.

ORGANISATIONS EUROPÉENNES,

par J.-C. GAUTRON.

DROIT D'OUTRE-MER ET DE LA COOPÉRATION.

par D. G. LAVROFF.

DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE,

par R. SAVY.

SOCIOLOGIE DU TRAVAIL,

par S. ERBES-SEGUIN et P. OLLIER.

DROIT DE L'URBANISME,

par C. BLUMANN.

Images have been losslessly embedded. Information about the original file can be found in PDF attachments. Some stats (more in the PDF attachments):

```
{
  "filename": "NDA2OTI2OTEuemlw",
  "filename_decoded": "40692691.zip",
  "filesize": 11442429,
  "md5": "058821166f68f47ea00029f8ba66f940",
  "header_md5": "ca2210ce6d78f29d5cf283d76e8197d4",
  "sha1": "743ddd8ff9fef6c3e14f6d00869b18c279c268f6",
  "sha256": "7cc5e9cd771b702336a17027c37d6aa99d5ee0ba658e496805584a4bd182007c",
  "crc32": 2665881156,
  "zip_password": "",
  "uncompressed_size": 11702743,
  "pdg_dir_name": "PHILOSOPHIE DU DROIT I_40692691",
  "pdg_main_pages_found": 250,
  "pdg_main_pages_max": 250,
  "total_pages": 254,
  "total_pixels": 668616536,
  "pdf_generation_missing_pages": false
}
```