Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 62 (1943)

Heft: 3

Artikel: Le droit, son origine, son évolution

Autor: Maday, André de

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896490

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 24.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Le Droit, son origine, son évolution

par le
Prof. André de Maday
ancien Doyen de la Faculté de Droit de
l'Université de Neuchâtel
Président de la Société de Sociologie de Genève.

TABLE DE MATIÈRES

	Pages
Indroduction	159
A. Définition du Droit	160
B. L'origine naturelle du Droit	162
I. Le Droit du plus faible et ses deux formes	163
A. Droits en échange de la valeur de consommation. L'épargne de la vie du plus faible	163
B. Droits en échange de la valeur de production. L'exploitation du plus faible	167
II. Le Droit des personnes ayant des forces égales. Droits correspondants à la valeur d'échange. La collaboration	168
III. Le Droit du plus fort	169
IV. Combinaisons et transitions	172
V. Les révolutions du Droit et le droit des Révolutions	175
VI. Conclusions	179

Introduction.

J'aborde la question de l'origine du Droit dans le but d'établir les bases psychologiques de la sociologie juridique[1]), en expliquant les faits juridiques par les causes[2]).

[1]) La présente étude est le résumé du livre que je prépare actuellement sous le titre: „Sociologie juridique" (Théorie de la valeur des droits). Je tiens à préciser que pour moi, comme pour Durkheim, comme pour Kelsen, la Sociologie est l'une des sciences de la nature.

[2]) Le Prof. Guiseppe Mazzarella voit également dans la recherche causale, l'objet de l'ethnologie juridique („Introduction à l'étude du Droit comparé." Recueil d'Etudes en

L'étude des faits sociaux au point de vue sociologique exige, qu'on distingue les faits sociaux qui sont des buts en soi, c'est-à-dire qui procurent aux individus des satisfactions immédiates (p. ex. l'amour physique, l'art, la poésie, la recherche de la vérité appelée science pure, la religion, etc.) des faits sociaux qui sont des moyens pour atteindre les buts variés que l'homme poursuit en voulant satisfaire ses besoins (p. ex. l'activité économique, la technique, la magie, le sacrifice). Les buts poursuivis par l'homme peuvent être aussi bien idéels, spirituels, désintéressés, altruistes que matérialistes, égoistes, utilitaires. Les moyens par contre sont toujours, par définition, utilitaires. Dans l'emploi des moyens, l'homme veut gagner le plus et perdre le moins possible; il agit sous l'empire de la loi du moindre effort[3]).

A. Définition du droit.

Le droit est un moyen, pour satisfaire des besoins humains: c'est donc un fait social essentiellement utilitaire[4]). Cela ne veut pas dire que les buts du droit

---

l'honneur d'Edouard Lambert, Tome I., Préface de Pierre Garraud, Paris, 1938, § 21.) — Comme l'a montré Adrien Robinet de Clery dans une conférence faite en 1939 à la Société de Sociologie de Genève, on peut voir en Montesquieu un précurseur de la Sociologie, envisagée comme connaissance des faits sociaux par les causes (v. „Montesquieu sociologue" dans la Revue Internationale de Sociologie, Paris, 1939, N° V-VI). Je me laisse guider dans cette étude par les deux mobiles de la recherche scientifique, distingués par Eugenio d'Ors, la curiosité recherchant les causes et la rationalité recherchant les lois („Els fenomens irreversibles y la concepció entropica de l'Univers", Barcelona, 1911, p. 2).

[3]) Au dernier chapitre de mon „Introduction à la Sociologie comme connaissance des faits sociaux par les causes", parue à Paris en 1937, j'ai montré la nécessité de distinguer en Sociologie, les buts et les moyens; cette distinction est à la base de ma philosophie sociale à laquelle j'ai donné le nom d'„intentionalisme".

[4]) Je tiens à remarquer ici, que le „Droit naturel" n'est pas un droit au sens sociologique du terme, c'est une philosophie

soient également utilitaires[5]). Le droit peut avoir pour but la satisfaction d'intérêts économiques, mais il peut aussi viser des aspirations idéelles ou altruistes: la grandeur de la patrie, la dignité — ou la liberté humaine, la justice sociale, etc.

Je proteste contre toute interprétation matérialiste de ma théorie, qui permet précisément, en opposant les moyens et les buts, de démontrer que le caractère utilitaire du droit, en tant que moyen, se concilie avec la poursuite de buts désintéressés! Je me borne à citer un seul exemple: le cautionnement, contrat par lequel une personne qui prend le nom de caution s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur. Dans la majorité des cas, le but de la caution est d'accomplir un acte altruiste: venir en aide à un ami.

Quel que soit le but du droit, qu'il soit mis au service d'intérêts matériels ou d'aspirations spirituelles, une chose est certaine: le but du droit ne peut être que la satisfaction de besoins humains. Esmein, l'éminent juriste a dit avec raison: „Le droit est fait pour les hommes, comme les maisons"[6]).

---

morale, comme l'observe le Prof. Philippe Meylan, en interprétant la pensée de Barbeyrac. (Voir Meylan: Jean Barbeyrac, Lausanne, 1937, p. 52). Voir aussi l'étude du Prof. Hans Fehr, intitulée „Die Ausstrahlungen des Naturrechts der Aufklärung in die neue und neueste Zeit" (Berne 1938) faisant ressortir que le „Droit naturel" a été compris comme étant au-dessus du temps et de l'espace (p. 12). C'est une doctrine, un idéal. Je préciserai, en me référant au discours prononcé par le Prof. August Simonius en sa qualité de Président de la Société Suisse des Juristes, à Locarno, le 14 septembre 1941, que la Sociologie juridique ne s'oppose nullement à la recherche du droit „juste". Mais, comme science pure, elle doit rester objective, „au-dessus du bien et du mal".

[5]) Le Prof. Georges Scelle remarque avec raison: „Dans les sociétés les plus primitives, les besoins d'ordre psychologique et moral s'ajoutent aux besoins physiques. („Précis du Droit des gens" Paris 1932, p. 5.) V. a. Del Vecchio: Droit et écon.

[6]) Voir Esmein: Le droit et ses sources populaires, 1942.

Si nous voulons définir le droit, nous constatons que c'est l'ensemble des règles ayant pour but d'organiser la collaboration entre les hommes. Le droit est donc un moyen mis au service de la collaboration humaine. Il s'ensuit qu'il a un caractère utilitaire. S'il est évident que l'organisation juridique de la collaboration entre les hommes se fait selon des règles utilitaires, une question d'une importance fondamentale se pose pourtant.

Quels sont les mobiles psychologiques qui décident de la distribution des droits au sein des sociétés?

Constatons d'emblée qu'au point de vue subjectif, le droit est un avantage assuré à quelqu'un. J'ai le droit à un salaire: donc à un avantage matériel; j'ai le droit de vote, c'est-à-dire je jouis de l'avantage de pouvoir dans une proportion très faible, il est vrai, exercer une influence sur le sort du pays; j'ai la puissance paternelle, c'est-à-dire je jouis de l'avantage d'imposer ma volonté à mes enfants.

Comment acquiert-on des droits? Comment un individu obient-il l'assurance d'un avantage? C'est la question de l'origine des droits qui se pose[7]).

B. L'origine naturelle du droit.

L'expérience universelle nous enseigne que les besoins (matériels ou spirituels) forcent les individus d'agir d'une manière rationnelle[8]), pour se pro-

---

[7]) Il va sans dire que je me borne à expliquer les faits, p. ex. l'esclavage et non à les justifier ou à les critiquer. Le Prof. Demeter Gusti a rappelé avec raison dans „La Science et les réalités sociales" (Paris 1941, p. 24) qu'il est de toute évidence que la sociologie, qui n'est qu'un système des connaissances de la réalité sociale, ne doit porter aucun jugement de valeur.

[8]) En opposition avec Durkheim et son école qui rejettent en Sociologie les explications fournies par la psychologie, je vois dans la raison individuelle la cause créatrice des institutions. Dire que la raison est le facteur qui crée les institutions, ne signifie nullement qu'elle ne se trompe pas! (Jules Pikler, dans son „Origine et évolution du droit" paru à Budapest, en

curer des valeurs. Tout ce qui permet à l'homme de satisfaire ses besoins, a de la valeur pour lui[9]). Il est entendu que le terme valeur désigne aussi bien des objets que des services. Le terme „valeur" doit être pris dans un sens subjectif. Il n'existe pas de valeur absolue, car elle serait indépendante des besoins humains. Toutes les institutions ayant le caractère de „moyens" ont pour but de procurer aux hommes des valeurs.

Peut-on démontrer que le but du droit, c'est l'acquisition des valeurs? Peut-on prouver qu'en conférant des droits à quelqu'un, l'homme se laisse guider par le désir de satisfaire ses besoins en se procurant des valeurs?

Notre réponse est affirmative[10]).

I. Le Droit du plus faible et ses deux formes.

A. Droits en échange de la valeur de consommation. L'épargne de la vie du plus faible.

La forme élémentaire de l'acquisition des valeurs est celle, où la prise de possession d'une partie de notre en-

---

1897 a engagé, avec raison, ses lecteurs a suivre plutôt la voie tracée par les Encyclopédistes que d'adopter la doctrine vague de l'école historique des jurisconsultes.) Chercher l'explication des faits sociaux dans la psychologie individuelle ne comporte nullement la négation du „collectif". Voir au sujet de la nature du rapport existant entre l'individu et la collectivité les judicieuses observations du Prof. Jean de la Harpe dans son étude intitulée: „Individuel et collectif dans la foi religieuse". (Rev. de Théol. et de Phil., Lausanne 1941, N° 121.)

[9]) Pour l'importance sociologique de la notion de valeur, voir: Prof. Jean Piaget: Essai sur la théorie des valeurs qualitatives en sociologie statique („synchronique"), paru dans „les Etudes économiques et sociales" publiées par la Faculté des Sciences économiques et sociales de l'Université de Genève avec la préface de M. Eugène Pittard, Recteur de l'Université (Genève 1941). Piaget distingue trois réalités sociales fondamentales: les règles, les valeurs et les signes.

[10]) Je n'examine ici que deux des trois „dimensions" psychologiques distinguées par Achille Ouy: la dimension individuelle

tourage est immédiatement suivie de sa destruction par la consommation. C'est ainsi que l'homme cueille ou saisit un fruit et le mange, comme la bête fauve attrape et dévore sa proie.

Au début des civilisations, l'homme lui-même a été „objet de consommation". L'anthropophagie compte parmi les institutions capitales des peuples primitifs. Sa forme la plus connue était l'usage de manger les prisonniers de guerre. Montesquieu a rappelé[11]) que les Iroquois se ventaient d'avoir mangé soixante-dix nations. Mais le cannibalisme pouvait aussi être institué au sein même d'une communauté. Dans un archipel de l'Océanie, les îles Viti, la population se divisait en „castes mangeantes" et en „castes mangées"[12]).

Une autre institution non moins répandue jadis, où l'homme avait, au sens figuré, si on veut, une valeur de consommation, vu qu'on attachait un prix à sa mise à mort, était le sacrifice humain.

Si le prisonnier de guerre est tué immédiatement après sa capture, pour être consommé, c'est-à-dire mangé par le vainqueur ou sacrifié aux dieux, aucune relation juridique ne peut s'établir entre lui et les vainqueurs, aucun droit ne prend naissance, car le droit suppose des rapports destinés à durer un certain temps. Dans ce cas, le soi-disant „droit du plus fort" n'est pas un droit au vrai sens du terme puisqu'il se manifeste dans la destruction du plus faible par le plus fort.

Mais l'homme ne consomme pas toujours immédiatement l'objet dont il vient de s'emparer. Il arrive qu'il

---

et la dimension sociale, sans envisager la dimension biologique, trop éloignée de mon sujet. (Cfez: Ouy: „Remarques sur le génie poétique", dans la Revue Internationale de Sociologie, Paris 1928, p. 450.)

[11]) Montesquieu, Discours sur les motifs qui doivent nous encourager aux sciences, prononcé le 15 novembre 1725. (Oeuvres diverses, Paris 1827, T. I p. 278.)

[12]) Dupont-White: L'individu et l'Etat, Paris 1865, p. 48.

remet la consommation à plus tard: il fait de l'épargne. L'épargne consiste dans la conservation, pour une durée plus ou moins longue, d'un objet qui a une valeur de consommation. C'est par cette conservation des objets de consommation que la situation de l'individu à l'égard de son entourage cesse d'être unilatérale pour devenir une relation. Si, dans la consommation immédiate, l'intérêt du consommateur et de sa proie sont diamétralement opposés, dans l'épargne par contre il existe déjà une faible harmonie des intérêts, si on peut employer ce terme à l'égard d'objets, grâce au fait, que l'intérêt du consommateur de conserver, quoique pour une durée limitée, un corps (dans le sens physique du terme), coïncide avec la tendance naturelle de ce corps de maintenir son existence.

Ce que je viens de dire de la relation entre un individu et un objet inanimé, qu'il „épargne", pour le consommer plus tard, s'applique également aux relations de deux individus dans le cas où le vainqueur „épargne la vie" du vaincu, pour le tuer et le sacrifier plus tard[13]). Or, si dans la „consommation immédiate" du prisonnier de guerre par son ennemi anthropophage ou sacrificateur, tout avantage appartient au plus fort, dans l'épargne, institution fondée sur la „consommation différée", le plus faible reçoit déjà, au moins pour une certaine durée, l'assurance de son existence, en d'autres termes il obtient spontanément la reconnaissance de son droit à la vie, limité, il est vrai, dans le temps.

L'épargne de la vie du plus faible pour une certaine durée, est la première[14]) relation juridique, qui prend nais-

---

[13]) Ce fait s'est produit très souvent, et il a pris parfois une ampleur extraordinaire. Selon Lippert, les mexicains ont „économisé" („aufgespart") pendant des années des prisonniers de guerre et des esclaves pour les sacrifier en 1486 à l'occasion de l'inauguration du nouveau temple principal. Leur nombre a été évalué à 70000. Voir Lippert, Julius: Allgemeine Geschichte des Priesterthums, Berlin 1883, vol. I p. 328.

[14]) Quand je parle de primauté ou d'antériorité j'entends établir un ordre logique et non pas un ordre chronologique, ni

sance parmi les hommes; elle surgit au milieu même de la lutte de tous contre tous, (bellum omnium contra omnes) où règne la „loi du plus fort". Dans l'épargne de la vie du plus faible, celui-ci acquiert son droit à la vie — limité dans le temps — non pas en vertu d'une convention conclue avec le plus fort, mais, d'une manière spontanée, grâce à l'intérêt qu'a le plus fort, d'épargner la vie du plus faible jusqu'au moment où il le sacrifiera à ses appétits ou aux divinités.

C'est donc grâce à sa valeur de consommation différée que le plus faible obtient son droit à la vie, limitée dans le temps. Cela nous permet d'établir la cause même qui engendre le droit, défini comme un avantage assuré à quelqu'un. Le droit n'est autre chose que l'équivalent d'une valeur; c'est en échange de leur valeur que les individus obtiennent des droits.

Peut-être me dira-t-on, que le droit du plus faible à la vie, même limité dans le temps, tel que je le vois dans „l'épargne" n'existe qu'en théorie. Je répondrai que ce n'est pas le cas. Le droit à la vie du plus faible, qu'il obtient en échange de sa „valeur de consommation différée" est bien un droit réel. Dans la plupart des cas il ne consiste pas dans la simple tolérance, de la part du plus fort, de l'existence du plus faible. Il comporte, bien souvent, une activité positive de la part du plus fort, pour maintenir, jusqu'au moment du sacrifice, l'existence du plus faible. Pour que le prisonnier destiné à être sacrifié vive jusqu'au jour où il sera solennellement immolé, p. ex. à l'occasion d'une grande fête religieuse, le vainqueur est obligé de le nourrir; parfois, il va même l'engraisser! Il défendra la vie de la future victime contre quiconque, peut-être même en risquant sa propre vie. (Il

---

même nécessairement les étapes d'une évolution. Le Prof. Claude DuPasquier a remarqué avec infiniment de raison, qu'en ce qui concerne l'origine historique du droit, on est encore réduit à des suppositions. (Voir Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit, Paris et Neuchâtel 1937, p.7.)

agira exactement de la même façon comme le berger qui défend son troupeau contre les loups, au prix de sa vie.)

Les exemples ethnographiques et historiques abondent, nous apprenant que les futures victimes n'avaient pas seulement leur droit à l'existence assuré jusqu'au jour du sacrifice; souvent elles étaient même très bien traitées. Frazer[15]) nous rapporte p. ex. que les Indiens Pawnees sacrifiaient une victime humaine chaque année au printemps, pour assurer la fertilité des champs. On l'engraissait avec des aliments de choix. Tacite [16]), en parlant des gens de bonne chère dit, qu'ils étaient nourris comme des Gladiateurs. Faut-il ajouter qu'à la lumière de ma théorie, les Gladiateurs avaient une valeur de „consommation différée"?

B. Droits en échange de la valeur de production. L'exploitation du plus faible.

Dans le cas de l'épargne que nous venons d'étudier, le but final de la conservation assurée au plus faible, c'est sa destruction par la consommation, sous la forme de l'anthropophagie ou du sacrifice humain. Son „droit à l'existence" n'a donc qu'un caractère provisoire. Un changement profond intervient dans les relations du plus fort et du plus faible au moment où le plus faible acquiert, aux yeux du plus fort, au lieu de la valeur de pure consommation, une valeur nouvelle: la valeur de production.

La valeur de production du plus faible devient la source d'un nouveau droit bien plus important que les avantages éphémères qu'il peut obtenir en échange de sa valeur de consommation. La valeur de production procure au plus faible l'assurance durable de son droit à la vie, en amenant le plus fort à lui fournir d'une façon permanente les valeurs nécessaires à son entretien. Mais les avantages assurés au plus faible en échange de sa valeur

---

[15]) Frazer: Le rameau d'or, Paris 1924, p. 410.
[16]) Tacitus: Historiarum libri, 2, c. 88.

de production s'arrêtent là. Tout ce que le plus faible produit, appartient au plus fort: son maître. Il a le droit à la vie et rien de plus. Cette relation s'appelle l'exploitation.

C'est dans l'esclavage que l'exploitation de l'homme par l'homme se présente sous sa forme pure. Le maître se laisse guider dans ses relations avec l'esclave exactement par les mêmes raisons psychologiques que celles qui déterminent sa manière d'agir à l'égard de sa propriété, son domaine. (Le langage même indique l'identité des procédés; on dit „exploiter un domaine".) Tout ce que la terre produit, l'homme le rafle; il ne rend à la terre que le minimum de graines nécessaires pour qu'elle continue à produire. Vis-à-vis de l'esclave il n'agit pas autrement, il lui prend tout ce qu'il gagne ou produit, ne lui laissant que ce qui correspond au minimum d'existence afin qu'il continue à produire, et, le cas échéant, à reproduire. L'esclavage est le cas-type de l'exploitation. Mais d'autres institutions peuvent également présenter, d'une manière plus ou moins prononcée, le caractère de l'exploitation. Les théoriciens socialistes voient dans l'exploitation d'une classe par une autre le principe dominant, voire même une „loi d'airain" de l'organisation de la société capitaliste.

II. Le Droit des personnes ayant des forces égales.

Droits correspondants à la valeur d'échange. La collaboration.

La collaboration s'établit là, où les individus ont intérêt à se procurer des valeurs détenues par d'autres, sans disposer cependant de la supériorité de force nécessaire pour atteindre leur but par la contrainte. La collaboration procède toujours par voie d'échange. Son principe, c'est le do ut des, et son moyen par excellence, c'est le contrat. Au moment de la conclusion d'un contrat, les parties sont sur pied d'égalité. Dès que ce n'est pas le cas, nous n'avons plus affaire à une collaboration, mais à

une forme de transition entre la collaboration et l'exploitation.

Dans la collaboration, le droit s'obtient comme contre-partie de la valeur d'échange qu'un individu représente aux yeux d'un autre individu. Chacun a droit à l'obtention de valeurs jugées correspondantes à celles qu'il est disposé à céder.

Au point de vue de ma théorie de la valeur des droits, l'acquisition des droits par l'échange ne demande pas d'explications. Mais il y a lieu d'insister ici sur l'une des thèses fondamentales de ma théorie, d'après laquelle le principe utilitaire domine les moyens, mais pas nécessairement les buts. Ce principe s'applique naturellement aussi à l'échange, envisagé comme institution juridique. Il est facile de le prouver. Maunier[17]), président de l'Institut International de Sociologie, a montré, que chez les habitants de l'Afrique du Nord, il y a, à côté des „commerces d'intérêts" un „commerce d'honneur" qui s'alimente par la concurrence des orgueils. Mauss[18]) a établi que „dans les droits qui ont précédé les notres", les hommes n'échangent „pas exclusivement des biens et des richesses, des meubles et des immeubles, des choses utiles économiquement. Ce sont avant tout des politesses, des festins, des rites, des services militaires, des femmes, des enfants, des danses, des fêtes, des foires . . ."

III. Le Droit du plus fort.

Quelle est la place qui revient au „droit du plus fort" dans la théorie de la valeur des droits? Les droits du plus fort, les avantages que le plus faible lui assure, sont-ils également la contre-partie d'une valeur? N'est-ce pas en

---

[17]) Voir Maunier, René: Recherches sur les échanges rituels en Afrique du Nord (Année sociologique, Nouvelle série, Tome II 1924/1925), Paris 1927.

[18]) Voir Mauss, Marcel: Essai sur le don, forme archaïque de l'échange (Année sociologique, Nouvelle série, Tome I 1923/1924), Paris 1925, p. 36.

contradiction avec la théorie de la valeur des droits, que l'homme, que ses besoins engagent à acquérir des valeurs, se décide, s'il est le „plus faible", à sacrifier des valeurs, c'est-à-dire à les abandonner sans recevoir un équivalent?

Non, l'abdication du plus faible, la perte qu'il se décide à accepter, ont aussi pour but de lui assurer des valeurs. En effet, le plus fort assure au plus faible, même s'il l'exploite, même s'il lui prend toutes ses valeurs, quand même une valeur: la valeur de la paix, c'est-à-dire la possession exempte de vice des valeurs qu'il lui a laissées, ne fut-ce que la vie.

La différence entre les droits des égaux et le droit du plus fort peut, par conséquent, être exprimée sous la forme suivante: dans l'échange entre égaux chacun abandonne une partie des valeurs dont il dispose, pour gagner d'autres valeurs en échange; le plus faible, par contre, en accordant des droits, (c'est-à-dire en assurant des avantages) au plus fort, abandonne une partie, voire même la presque totalité des valeurs dont il dispose, non pas pour en gagner d'autres en échange, mais pour garder en paix le reste.

Voyons quelques exemples.

On fait de l'aumône à un mendiant, qui ne la mérite pas du tout, pour se débarasser de lui; c'est que, par son importunité il est plus fort que nous! Dans ce cas on n'abandonne qu'une partie minime des valeurs dont on dispose „pour avoir la paix".

Le parasitisme social, que Brouilhet, Massart et Vandervelde ont étudié, a également sa place ici. Il est évident que le parasite est „le plus fort", puisqu'il réussit à s'emparer, sans contre-partie, des valeurs dont dispose le parasité.

Faut-il rappeler l'exemple banal du voyageur remettant sa bourse au brigand qui lui demande „la bourse ou la vie"! Le cas est tellement simple qu'il se passe de commentaires.

Dans certaines relations durables, où l'écart de force entre le plus fort et le plus faible est telle, que celui-ci est entièrement à la merci du plus fort „maître de vie et de mort", le plus faible est amené à céder toutes les valeurs dont il dispose pour en garder le minimum nécessaire à son existence. C'est le cas dans l'esclavage. Un cas semblable est celui du prisonnier condamné à la réclusion perpétuelle, qui, en supportant sa situation, reconnaît à l'Etat le droit de lui ravir sa liberté, en le privant de toutes les valeurs, pour ne lui laisser qu'une seule valeur: la vie.

Peut-être me dira-t-on que l'esclave ou le prisonnier ne reconnaissent aucun droit „au plus fort" (maître, Etat) vu qu'ils agissent sous le poids de la contrainte. Je répondrais que, sauf dans le cas où quelqu'un est transporté pieds et poings liés, il y a décision de la part du plus faible. Cette décision est précédée d'une évaluation. Je me garderai de prétendre que cette décision est libre; elle est imposée par l'abus de la force, mais c'est une décision quand même. Considérant que les prisonniers ont généralement, et les esclaves presque toujours la possibilité de se suicider, il est impossible de nier qu'ils préfèrent leur vie misérable à la mort ou aux souffrances qui doivent la précéder, peut-être aussi dans l'idée d'être libérés un jour où bien, parce que des scrupules d'ordre religieux leur interdisent le suicide. Il suffit, d'ailleurs, de faire intervenir la théorie de la valeur-limite, pour comprendre l'attachement des esclaves et des prisonniers à leur vie. Il ne s'agit nullement, ici, de spéculations théoriques. Il y a des „plus faibles" préférant la mort à la reconnaissance du droit du „plus fort" de les exploiter ou de les priver de leur liberté. N'a-t-on pas vu des prisonniers se suicider en faisant la grève de la faim? Mme Lobsiger-Dellenbach, dans une conférence faite le 24 février 1942 à la Société de Sociologie de Genève, sur le troc chez les aborigènes de l'Australie, a relaté comment les membres de toute une tribu, celle de Nagarnook, dépossédés par l'envahisseur des terres de leurs ancêtres, ont commis un

suicide collectif, en se jetant dans le Lac Amadeus, plutôt que de se plier sous le joug du plus fort. La reconnaissance — imposée, cela va sans dire — des droits exorbitants du plus fort par le plus faible est une vérité tellement évidente que même les porte-paroles des opprimés ont dû l'admettre. „Le plus fort n'est jamais assez fort pour être toujours le maître, s'il ne transforme sa force en droit, et l'obéissance en devoir", écrivait Rousseau. En ce qui concerne l'esclavage, Engels, le collaborateur de Marx, a assuré que c'était un progrès — donc un avantage — pour les prisonniers de guerre, auxquels il assurait au moins la vie, tandis qu'avant l'introduction de l'esclavage ils étaient tués, voir même rôtis. Enfin Jaurès, dans sa conférence faite en 1907 à Genève, au Victoria Hall a déclaré nettement qu'en réalité, qu'elle qu'ait été la puissance des tyrans, aucun gouvernement n'eut vécu si les opprimés n'avaient donné un minimum de consentement"[19]).

IV. Combinaisons et transitions.

Les relations que j'ai distingué ne se présentent que rarement sous leurs formes pures. Au contraire, nous rencontrons fréquemment des combinaisons et des transitions.

L'„épargne" de la vie du plus faible pour un certain temps, et son exploitation par le plus fort peuvent se combiner. Je me contenterai de deux exemples.

Aux îles Fidji, dit Spencer[20]), les prisonniers de guerre et leurs descendants étaient autrefois exploités comme esclaves, mais ils constituaient en même temps la réserve pour les sacrifices humains et les cérémonies où

---

[19]) Benedetto Croce remarque également, que la force du plus fort n'est pas la force irrésistible d'une avalanche qui détruit tout. (Reduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia, Napoli 1907, p. 36).

[20]) Voir Spencer, Herbert: The principles of sociology, London 1897, vol. III, p. 460.

l'on mangeait de la chair humaine. Constatons que la valeur de production de ces prisonniers leur aurait assuré le droit absolu à la vie, si leur valeur de consommation n'avait pas compromis ce droit. En somme, l'esclave choisi pour le sacrifice humain a changé de droit, par ce qu'il a changé de valeur aux yeux de ses maîtres.

La transition d'un droit à l'autre, comme conséquence d'un changement dans la valeur des individus apparaît plus clairement encore dans l'exemple des Mériahs[21]). Chez les Khonds, une race dravidienne du Bengale, il était d'usage autrefois, d'offrir chaque année à la déesse de la Terre, par tribu ou par village, des sacrifices humains. On achetait, on élevait des enfants appelés Mériahs. Ces Mériahs avaient donc, en tant que futures victimes, une „valeur de consommation" qui ne leur assurait que le droit à la vie pour un certain temps. On gardait souvent les Mériahs pendant des années avant de les sacrifier. Il fallait donc qu'ils travaillent pour se procurer les produits nécessaires à leur entretien. Il était même à souhaiter qu'ils se reproduisent, car l'enfant d'un Mériah devenait, lui aussi, un Mériah.

En attendant d'être sacrifiés, les Mériahs ont acquis ainsi une valeur de production. Et en échange de cette valeur ils ont obtenus des droits, même supérieurs aux droits très limités qu'on accorde d'ordinaire à des esclaves. On donnait, en général à un jeune Mériah, qui arrivait à l'âge adulte, une femme, une portion de territoire et un fonds de ferme. Mais son droit à la vie s'évanouissait soudain, quand approchait le jour du sacrifice; le Mériah perdait sa valeur de production, pour ne représenter plus que la valeur de consommation d'une victime: changement de valeur — changement de droit.

---

[21]) Voir Campbell: Les Mériahs ou sacrifices humains, dans Le Tour du Monde, Paris 1864, p. 338 et s.; Frazer: Le rameau d'or, Paris 1924, p. 412; Goblet d'Alviella: Croyances, rites, institutions, Paris 1911, Tome II, p. 287.

L'attitude des Khonds à l'égard des Mériahs peut être rapprochée de l'attitude des européens vis-à-vis du gibier, dans les pays où la chasse est réglementée. Le gibier change périodiquement de valeur, et on pourrait dire qu'en conséquence, il change périodiquement de „droit". Pendant la saison où la chasse est ouverte, le gibier n'a qu'une valeur de consommation, ce qui lui vaut le „droit" problématique d'avoir sa vie protégée contre les braconniers, mais d'être livré aux chasseurs ayant leurs permis. Par contre, pendant la période ou la chasse est prohibée, le gibier a, grâce à la procréation, une valeur de production, ce qui lui assure non seulement le „droit" à la vie, mais souvent même des avantages positifs, tel que la distribution de nourriture, si l'hiver est trop rigoureux.

On trouve toutes les combinaisons ou transitions imaginables entre l'exploitation et la collaboration. Un seul exemple suffira. Des patrons qui seraient disposés à exploiter leurs ouvriers en leur payant des salaires de famine vu qu'à leurs yeux, les ouvriers n'ont qu'une valeur productive, se décident quand même de rétribuer leur travail à un taux dépassant le minimum d'existence, parce qu'ils se rendent compte que les ouvriers sont non seulement producteurs, mais aussi des consommateurs dont il est utile d'augmenter la puissance d'achat, c'est à dire la valeur d'échange.

Nous avons opposé les droits du plus faible aux droits du plus fort. Cette distinction est l'une des clefs de l'explication psychologique de l'origine du droit, mais cela ne signifie nullement qu'elle soit toujours facile à établir. Si, dans un grand nombre de cas, on peut constater à première vue, laquelle des deux parties est la plus forte, laquelle la plus faible, nous nous trouvons cependant fréquemment en présence de combinaisons comprenant tout un tissu de relations juridiques ou chacune des deux parties présente aussi bien des caractères de force que des caractères de faiblesse. On pourrait comparer ces cas à la

situation stratégique de deux armées ennemis, ou la supériorité de l'une d'elles, sur certains points, n'empêche pas son infériorité sur d'autres points. La question ouvrière et la lutte de classe socialiste fournissent de nos jours un exemple de ce genre. Dans la lutte entre patrons et ouvriers on ne peut plus parler d'emblée de „plus fort" et de „plus faible". Le champ de bataille où se livre la lutte pour le droit est très vaste et nombreux sont les points stratégiques. Si le capitalisme l'emporte sur un point, par contre le syndicalisme gagne du terrain sur d'autres points.

V. Les révolutions du droit et le droit des révolutions.

La théorie de la valeur des droits[22]) permet d'expliquer par les causes, l'évolution juridique, la lutte des groupes ou des classes pour le droit, la naissance du droit révolutionnaire et l'équilibre social[23]).

Le droit d'une classe[24]), d'un groupement (voir même d'une institution telle que l'Etat ou l'Eglise) dépend

[22]) J'ai formulé ma théorie de la valeur des droits, pour la première fois, dans la conférence que j'ai donnée à Lyon le 25 novembre 1906 à la Société d'Education et d'Action féministe, en expliquant l'émancipation des femmes par l'augmentation de leur valeur et de leurs forces sociales. J'ai exposé ma théorie déjà sous sa forme actuelle, en 1909, à Genève, au Congrès international de Psychologie. Je l'ai fait connaître, dans la suite, par mes publications suivantes: Essai d'une explication sociologique de l'origine du Droit (Théorie de la valeur des droits), Paris 1911, 36 p.; Essai d'une nouvelle classification des systèmes politico-sociaux, Neuchâtel 1911, 75 p.; Sociologie de la paix, Paris 1913, 136 p.; Législation sociale comparée, Paris et Genève 1917, 334 p. (voir les pages 7 à 76).

[23]) V. pour la notion de „classe" les écrits de Coyer (1757), Sieyès (1788), Meiners (1792), des babouvistes, des marxistes, de Givaudan, Arth. Bauer, Ghent, De Greef, Bouglé (Castes), Kampffmeyer, Fahlbeck, Ant. Reale, Georg Lukàcs, H. Sée, Maunier, Gini, Mlle Ferré, Lhomme, Darré, Wesselényi, Niceforo (Criminologia (1943) et les „Inventaires III" (Alcan 1939), etc.

[24]) Les luttes des classes ou des groupes aboutissent à des réformes libérales, protectionnistes ou égalitaires. Mais la lutte

d'une condition et de deux facteurs. La condition préalable de l'augmentation des droits d'une classe, c'est qu'elle ait des besoins non satisfaits. L'augmentation des besoins d'une classe dépend naturellement des connaissances. Mais l'existence des besoins inassouvis n'est que la condition de l'augmentation des droits. Les véritables facteurs des droits d'une classe sont: sa valeur et sa force. Ces deux facteurs peuvent agir séparément ou simultanément. On peut formuler à ce sujet une loi sociologique: L'augmentation de la valeur ou de la force d'une classe ou d'une institution aboutira à l'augmentation de ses droits. La diminution de la valeur ou de la force d'une classe ou d'une institution amènera la diminution de ses droits.

L'évolution des droits de l'Eglise, en partant de la théocratie, pour aboutir à la Séparation, s'explique principalement par les changements intervenus dans l'appréciation de la valeur des services rendus par l'Eglise.

Des cas compliqués ne se prêtent pas moins facilement à une interprétation par l'application de la théorie de la valeur des droits. Ainsi le phénomène apparemment contradictoire, où la valeur d'une classe diminue, tandis que son droit augmente. C'est un fait historique connu que dans plusieurs Etats la situation des serfs a été améliorée précisément à une époque où leur valeur a diminué, en partie à la suite de l'augmentation de leurs besoins et en partie grâce à des changements dans le mode d'exploitation (culture intensive) des terres. Le problème est facile à résoudre si nous nous rendons compte que la libération des serfs a été plutôt l'oeuvre de

---

des classes ou des groupes n'est nullement la seule source de l'évolution juridique. Comme je l'ai montré dans mes cours donnés à l'Université de Neuchâtel dès 1913, il y a aussi des „réformes techniques", c'est-à-dire l'amélioration du droit en tant que „moyen". Le Prof. Barna Horvàth a fait sous le titre: „La rationalisation du droit" une pénétrante analyse des problèmes que pose le perfectionnement technique du droit (voir Tàrsadalomtudomàny, Budapest 1933, Nos. 1—2).

l'Etat et des législateurs que de leurs patrons, les seigneurs. Il est vrai que les serfs ont perdu une partie de leur valeur en qualité de travailleurs agricoles, mais ils ont acquis en même temps une valeur nouvelle et supérieure dans un autre domaine de la production nationale, à savoir pour l'industrialisme en train de se développer, et pour l'Etat qui le protégeait. Ce n'est pas en échange de la valeur perdue en qualité de travailleurs agricoles, mais en échange de la valeur acquise en qualité d'ouvriers de fabrique qu'on a augmenté leurs droits. Nous pouvons même mesurer la différence de valeur qui a séparé à l'époque de l'apparition de la grande industrie l'ouvrier agricole de l'ouvrier de fabrique, par la différence de leur droit. C'est le droit de migration qui est la mesure de cette différence. Il a été accordé aux serfs, les libérant de l'attachement à la glèbe, afin qu'ils puissent immigrer aux centres industriels des villes.

C'est par la force ou la ruse — ce qui revient au même — que les tyrans sont arrivés au pouvoir. C'est par des révolutions — donc par la force — que les grands mouvements d'émancipation de l'histoire ont abouti. Clemenceau[25]), en parlant du sort des animaux, a fait la judicieuse remarque: „tous les malheurs de ce Cinquième Etat, toutes ses souffrances, toutes ses tortures proviennent simplement de son incapacité de se révolter"[26]).

---

[25]) Le Grand Pan, Paris 1919, p. 165.

[26]) Le rôle joué par la force dans l'origine du droit a été maintes fois mis en évidence par les sociologues. Ainsi par exemple le Prof. Etienne Dékàny, Président de la Société sociologique de Hongrie a montré, au point de vue de la morphologie sociale, l'influence des révolutions sur la structure même de l'Etat (Communautés et organisations, Paris 1940, p. 49). Le Prof. Antony Babel, dans son Essai sur les causes et le développement de la législation du travail en Suisse (Genève 1928, p. 18) a désigné l'organisation des classes travailleuses — donc la force des ouvriers — comme l'un des facteurs de l'établissement des lois de protection ouvrière.

Les changements importants dans la valeur et la force des classes et des institutions amènent des révolutions et l'établissement d'un droit nouveau, qui devient le fondement de l'ordre social nouveau. L'ordre social n'est rien d'autre que l'équilibre résultant de la valeur et de la force des diverses classes et institutions formant la société[27]).

Je peux invoquer en faveur de ma manière de voir l'opinion d'historiens et de sociologiques jouissant d'une autorité incontestée. Nombreux sont, en effet, les auteurs en vue, qui ont expliqué les luttes politiques, les révolutions et la naissance du droit nouveau, comme moi, soit par la valeur, soit par la force des classes et des institutions. L'un des textes les plus connus, émanent de l'un des maîtres de la science historique, qui confirme entièrement ma théorie de la valeur des droits, se trouve au tome 1er des Origines de la France contemporaine de Taine. L'auteur nous explique l'origine des privilèges: „Services et récompenses du clergé", „services et récompenses des nobles", „services et récompenses du roi". Ensuite, il nous montre comment les privilégiés ont, petit à petit, cessé de rendre les services qui leur incombaient. Il démontre enfin qu'il faut voir l'une des principales causes de la Révolution dans le fait que le clergé, la noblesse et le roi ont conservé les droits (les privilèges) alors qu'ils ne rendaient plus les services dont leurs droits étaient l'équivalent.

Peut-être se demandera-t-on, ce qu'il y a de nouveau dans ma théorie de la valeur des droits, si d'autres ont expliqué l'évolution sociale, la lutte des classes et les révolutions de la même manière que moi? Je répondrai,

[27]) Parmi les institutions dont la valeur et la force contribuent à établir l'équilibre social, figure naturellement l'Etat lui-même. Georges de Trocsànyi, dans une étude intitulée: Energie du peuple, de la nation, de l'Etat (Tàrsadalomtudomàny, Budapest 1939, N° 1—3) a caractérisé à juste titre l'énergie nationale qui s'incarne dans l'Etat, comme une force qui distingue et qui réalise des valeurs, (p. 28 et p. 147).

que ce qu'il y a de nouveau, c'est précisément la théorie elle-même. Il est vrai que ce que j'affirme en parlant des cas particuliers et des faits historiques a été dit maintesfois; maintesfois on a fait intervenir la valeur ou la force pour expliquer la lutte pour le droit. Mais ce qu'on n'a jamais fait, c'est d'ériger ces explications en théorie, ce qu'on a jamais dit c'est que le droit est par définition, la contre-partie de la valeur.

Dans la Sociologie juridique que je prépare, je développerai ma théorie d'une manière détaillée, avec des preuves puisées dans l'histoire du droit et dans l'ethnographie juridique. En attendant la parution de ce livre, la théorie de la valeur des droits a déjà eu, depuis sa première publication en 1911, des applications. Mme Marthe de Maday-Hentzelt l'a appliqué dans son livre posthume sur l'„Amour maternel" écrit en 1914[28]) à l'explication de l'évolution du droit de l'enfant; moi-même dans ma „Législation sociale comparée"[29]), j'ai expliqué la législation ouvrière par l'augmentation des besoins, de la valeur et de la force des ouvriers. Dans mon cours de „Sociologie de la famille et du féminisme", donné à l'Université de Neuchâtel en 1912, j'ai montré que l'émancipation de la femme a des raisons semblables[30]). L'un de mes disciples de l'Université de Neuchâtel, M. Théodore de Linda, a établi dans une étude sur la situation des paysans en Pologne au 18ème siècle l'influence que leurs besoins, leur valeur et leur force ont exercé sur leurs droits.

VI. Conclusions.

J'ai élaboré la théorie de la valeur des droits dans le dessin de donner une explication psychologique du fait juridique, comme Adam Smith a donné une explication

---

[28]) Paris-Lausanne 1918.

[29]) Paris-Genève 1917.

[30]) Voir mon „Projet de syllabus des Cours pour les années 1912—1913, Neuchâtel 1912.

psychologique du fait économique. Ma théorie de la valeur des droits apporte la preuve, que le droit, en tant que „moyen" au service de nos besoins, est soumis aux mêmes lois (offre et demande, valeur limite, etc.) qui ont été considérées jusqu'à présent comme étant des lois spécifiques de l'économie politique, mais que l'on devra dorénavant envisager comme des lois générales de la sociologie des faits sociaux qui ont le caractère de „moyens"[31]). J'ai établi que le droit lui-même est une valeur, et qu'on l'acquiert de la même façon que toute autre valeur: par l'échange ou par la force. Il s'ensuit que gratuitement, inutilement, sans contre-partie, sans cause, nous ne conférons des droits à personne[32]). Mais, ne l'oublions pas cela ne signifie nullement que les buts du droit doivent être, eux aussi, utilitaires. A côté des buts économiques, matériels, le droit sert aussi des aspirations élevées, spirituelles ou altruistes. Il ne faut pas identifier la valeur avec l'intérêt économique[33]).

Je ne saurais passer sous silence le fait que dans son „Introduction à la poétique"[34]), Paul Valéry rap-

---

[31]) Ma théorie trouve, au point de vue de l'évolution des sciences, son explication dans une observation du Prof. Lasbax, Secrétaire général de l'Institut International de Sociologie. „C'est une constatation historique, écrivait-il, qu'une science ne peut progresser longtemps, sans déborder son propre cadre". (La Sociologie et la notion d'équilibre" dans la Revue Internationale de Sociologie, Paris 1936, p. 538.)

[32]) Un proverbe dit: „On ne donne rien pour rien." — Henri Brocher dans une remarquable étude intitulée: „Le mythe du héros et la mentalité primitive" (Paris 1932), a montré que la compensation, c'est-à-dire la croyance, que tout bien, toute valeur ne peut s'acquérir que par une peine ou une souffrance, vit au très-fond de l'âme humaine.

[33]) C. Bouglé, dans ses „Leçons de sociologie sur l'évolution des valeurs" (Paris 1922, p. 94) a remarqué avec raison: „Le sentiment de la valeur a deux origines. Le valeur, c'est les vertus de l'homme capable de tous les sacrifices. Et, d'un autre côté, la valeur, c'est le prix des choses au marché".

[34]) Paris 1938.

proche la création littéraire de l'activité économique, comme je viens de rapprocher de celle-ci l'activité juridique. Valéry emploie les termes de „producteur" et de „consommateur" des oeuvres littéraires. „Quant à la notion de valeur, écrit-il, on sait bien qu'elle joue dans l'univers de l'esprit un rôle de premier ordre, comparable à celui qu'elle joue dans le monde économique . . ."

Les déclarations de Valéry confirment ma manière de voir, d'après laquelle l'empire des lois dites économiques ne se limite pas à la vie économique; ces lois ont un caractère général en sociologie: elles dominent toute la psychologie humaine et rapprochent des manifestations de la vie sociale qui semblent être à première vue, très éloignées les unes des autres.

Ma théorie de la valeur des droits appartient au domaine de la Sociologie pure. Elle a pour but d'expliquer les faits juridiques par leurs causes psychologiques. Mais à bien des lecteurs, la science pure ne donne pas entière satisfaction. Ce qui les intéresse surtout, c'est de savoir si l'évolution et les révolutions du droit mènent l'humanité vers des temps meilleurs? Je me réserve de répondre à cette question dans une autre étude; d'ailleurs, pour le faire, il me faudra abandonner le terrain de la science pure, et m'engager sur celui de la politique et de la morale sociale. Il s'agit d'émettre des „jugements" de valeur, au lieu de „constater" des faits. Terrain mouvant, aux yeux de l'homme de science! Toutefois, je crois pouvoir formuler une thèse concernant le progrès des institutions juridiques. Il y a progrès dans la mesure dans laquelle les hommes cessent de considérer leurs prochains comme de simples „moyens" en vue de la satisfaction de leurs besoins pour voir, au contraire, dans chaque être humain un „but en soi" et en reconnaissant dans la valeur de la dignité humaine, le fondement de droits imprescriptibles.