

Morale et droit

Autor(en): **Carnelutti, Francesco**

Objekttyp: **Article**

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

Band (Jahr): **64 (1945)**

PDF erstellt am: **06.05.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896297>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Morale et droit*)

par

Francesco Carnelutti,
professeur à l'Université royale de Milan.

On ne peut logiquement aboutir à la définition des rapports entre la morale et le droit, si l'on ne s'efforce de fixer tout d'abord une consistance à chacun de ces termes. Mais cette consistance devant être, justement, le résultat de notre recherche, n'est-il pas absurde de vouloir l'établir à l'avance ? D'autre part est-il possible, devant parler de morale

*) La présente conférence a été prononcée par M. le professeur Carnelutti, en l'aula de l'Université de Genève, comme un hommage public de reconnaissance pour l'accueil que lui-même, et tant d'autres intellectuels proscrits pour leurs idées, ont reçu de la Suisse et de l'Université.

Comme le professeur Carnelutti a tenu à le dire en termes émouvants, si lui et ses pairs ont pu conserver le privilège de se consacrer aux travaux de l'esprit et au culte des idées et du droit, et celui de penser et de s'exprimer librement, c'est à cet accueil de notre pays et de nos institutions d'enseignement qu'ils le doivent.

C'est pourquoi avant de rentrer dans son pays, au début de 1945, l'éminent maître du droit pénal et de la procédure civile italienne a voulu, suivant une belle tradition, laisser ce message au monde universitaire et juridique suisse, comme un témoignage de la gratitude des professeurs et des étudiants réfugiés chez nous, envers la Suisse, « terre d'asile, de droit et de liberté ».

Nous sommes heureux de pouvoir publier ce message. L'élévation de la pensée y marche de pair avec la subtilité dialectique et la finesse qui sont de tradition chez les maîtres de la science juridique italienne. Et son beau parallèle de la morale et du droit rappelle des vérités qu'on ne saurait trop souligner aujourd'hui.

Sa haute signification sera certainement comprise chez nous.

Prof. J. Graven.

et de droit, de nous entendre si nous ne nous entendons pas, d'abord, sur ce qu'on entend par morale et par droit? Il n'y a évidemment pas d'autre manière de sortir du cercle vicieux qu'en posant une hypothèse, qu'on s'efforcera, par la suite, de vérifier. C'est là, d'ailleurs, le procédé de la science, dont l'intuition constitue l'avant-garde, tandis que la raison, lente et tranquille, en suit les traces et consolide les conquêtes.

Nous choisirons donc un exemple, plus que simple, banal: Je donne de l'argent à quelqu'un; voilà un fait qui, tel quel, peut être qualifié de neutre vis-à-vis du droit ainsi que de la morale: en soi, il n'est ni juridique ni moral, en tant qu'il peut être juridique aussi bien que moral. La distinction apparaît seulement si l'on distingue de ce fait la cause ou, peut-on dire aussi, le titre: je peux avoir donné de l'argent pour payer une dette ou pour faire une aumône. Dans ce dernier cas, tout le monde est d'accord d'y reconnaître de la morale, de même que dans l'autre on dit qu'il y a du droit. Pourquoi? Quelles sont les raisons qui amènent le sens commun à cette conclusion? Si vous interrogez, pour le savoir, l'homme qui passe, il vous répondra que le devoir de payer une dette est inscrit dans le code, tandis qu'il n'y a pas un code moral; et, de là, que si la dette n'est pas payée on me saisira l'argent nécessaire, tandis que personne ne me dérangera si, tout en pouvant la faire, je ne fais pas une aumône.

Traduisant la réponse en termes plus précis, on dira que le droit se pose et la morale ne se pose pas comme une loi et que, d'autre part, le droit, à la différence de la morale, se réalise par la contrainte. Voilà l'hypothèse que nous allons vérifier.

Il faut avouer, tout d'abord, que la formulation exacte de l'hypothèse, dans le premier de ses termes, nous apparaît fort douteuse: Ne dirait-on pas que celui qui fait une aumône, s'il n'y est contraint par aucune loi juridique, obéit quand même à une loi morale? La question est, précisé-

ment, de voir si, lorsqu'on parle de loi morale, on fait de ce mot, et du concept que le mot sert à indiquer, un usage exact, ou abusif.

Qu'est-ce donc qu'une loi ? Le terme est antique, mais l'intuition qu'il exprime a reçu bien plus tard sa vérification rationnelle. Elle l'a reçue précisément lorsque, avant tout en étudiant le cours des astres, les hommes ont commencé à fixer leur attention sur la constance des rapports entre les faits que, pas à pas, l'observation leur révélait. Ils ont, alors, compris que ce n'est autre chose que cette constance ce que, depuis si longtemps, on appelle la loi. Logos et légein, d'où vient loi, ne veut dire que parler, exprimer l'idée qu'on se fait du monde. Or, ce qu'on y voit de plus étonnant, c'est que cette multiplicité infinie, qui à première vue nous paraît un chaos, nous montre de plus en plus, à l'observation persistante, une régularité d'horloge. Il y a donc quelque chose qui, à travers le changement sans fin, ne change pas ; et c'est là la merveille de la loi.

Mais cette notion de la loi, faite pour la nature, s'applique-t-elle à l'histoire ? La nature est réglée par la causalité, l'histoire par la liberté, dit-on. Sur la base de l'opposition de ces deux concepts on oppose, comme si elles étaient profondément distinctes, la loi naturelle à la loi juridique et, partant, à la loi morale.

Il faut reconnaître que son opposition à la causalité fait courir à la liberté les plus dangereuses aventures. La responsabilité du déterminisme pèse sur cette façon naïve de poser le problème. Hors de la causalité, aucun acte de l'homme ne pouvant s'accomplir, il était inévitable que l'acte libre, en tant qu'on le pensait soustrait à la causalité, dût finir par être nié. Ce n'est pas en opposant la liberté à la causalité, mais en poussant jusqu'au bout l'observation de l'histoire, que l'existence de la liberté peut être sauvée, et sa vérité reconnue.

Lorsque le déterministe nous dit que le voleur est poussé à voler par ses besoins, il n'a pas tort. Mais son tort c'est d'arrêter l'observation au début d'un long chemin, qu'il

faut parcourir dans toute son étendue. Il vole; et après? Le vol n'est pas seulement un effet; il est une cause aussi. La causalité ne régit pas seulement ce changement, qu'on appelle la nature, mais aussi cet autre, qu'on appelle l'histoire; l'arrestation, le procès, le châtement ne sont-ils pas des conséquences auxquelles le voleur, lorsqu'il a volé, ne peut échapper? Vous me direz que cela n'est pas absolument sûr, car il peut y avoir, dans l'application du droit, des erreurs, des faiblesses, des injustices en somme, et j'en suis persuadé mieux que vous. Mais sont-ce bien là toutes les conséquences de l'acte? Ou croyez-vous que le voleur, s'il n'est pas puni, ne subit pas quand même les conséquences de son vol? S'il n'y avait que la loi pénale, la vie serait bien plus paisible au délinquant qu'elle ne l'est en réalité. En réalité, ou il aura ou il n'aura pas de remords; s'il en a, voilà une peine, qu'il ne peut pas éviter, et dont il souffre bien plus que de la prison; s'il n'en a pas, ce qui est toujours possible, les choses sont encore pires pour lui car, en ce cas, il vole encore; voilà la plus terrible, quoique la plus simple conséquence du délit. Avez-vous jamais songé au supplice de l'assassin qui, ayant tué, est contraint pour se soustraire à la justice, de tuer encore? Le premier crime, comme la première guerre, lui a, peut-être, donné du plaisir; mais le dernier? La peine n'est donc pas restreinte à l'application du droit pénal; le mal que le droit inflige à qui a fait du mal, bien souvent c'est le moindre des maux que celui qui en a causé, doit supporter. S'il le savait, ne croyez-vous pas que le déterministe aurait opéré dans le sens contraire? Malheureusement, il ne le savait pas; il savait peut-être bien des choses; il se peut aussi qu'il fût cultivé dans les sciences de la nature; mais cette simple vérité, que celui qui fait du mal reçoit du mal, parce qu'elle est si humble, est la plus ignorée.

Davantage encore on ignore son contraire: C'est que, comme le mal cause le mal, le bien cause le bien. Le monde a moins d'expérience du bien que d'expérience du mal; cela n'est cependant pas dû à la difficulté d'avoir du bien, mais d'en faire. Les hommes se plaignent toujours du mal qu'ils

souffrent, mais pourquoi ne s'aperçoivent-ils pas du mal qu'ils font ? Est-ce que quelqu'un, ayant réussi à faire du bien, en a eu des remords ? Voilà la plus humble mais la plus grande vérité. La maxime de saint Paul : «*Diligentibus Deum omnia cooperantur in bonum*», chacun peut l'éprouver sur soi-même, pourvu qu'il ne se trompe pas sur le mal et sur le bien. Ce qui compte, à ce sujet, est surtout l'expérience du suprême bonheur de l'âme, qu'on appelle la paix. Le miracle de la paix, c'est qu'on peut en jouir aussi parmi les douleurs, aussi parmi les supplices.

Et voilà ce qu'est la liberté : non plus une possibilité chimérique de se soustraire à la causalité, mais la réelle possibilité d'en connaître le développement jusqu'au bout. Au fond, elle n'est que connaissance ; et c'est là la valeur donnée à l'intelligence par la philosophie chrétienne : sans connaissance il ne peut y avoir de liberté. Si, en se connaissant soi-même, on arrivait à comprendre cette vie intérieure, où l'amour nourrit la pensée et la pensée alimente la liberté, dont l'exercice augmente l'amour ainsi que le mouvement recommence et se représente par la perfection géométrique du cercle, au lieu de douter de la liberté, on y verrait la pure essence de l'esprit.

Et, de même, on verrait que la plus grande découverte de la science, dont la valeur dépasse tous les mérites de tous les savants du monde, est cette humble vérité que le bien cause le bien et le mal cause le mal. Mais je ne connais le nom d'aucun grand savant, auquel elle soit liée. L'inventeur, tout au plus, en a été celui qui a employé le même mot, bien ou mal, pour signifier ce qu'on fait et ce qu'on a, le maléfice ou le bénéfice, le malheur ou le bonheur. On dirait que cette découverte, bien qu'anonyme, ait pour objet une véritable loi, de la même nature que les lois naturelles ; une constance entre deux ordres de faits : le bien ou le mal qu'on fait et qu'on a. Mais est-ce vraiment une loi ?

En vérité, lorsqu'on parle du bien et du mal, on ne vise pas des faits, mais des idées ; et, encore, les moins saisis-

sables et précisables des idées. Tout le monde est en mesure, en présence d'un fait déterminé, de juger s'il est bien ou s'il est mal; mais personne, peut-être, pas même le plus grand des philosophes, n'en sait donner la définition. Or une loi suppose la définition des faits auxquels elle s'applique. Découvrir une loi n'est pas autre chose que définir un rapport, et définir un rapport c'est définir les faits qui en sont les termes.

C'est là, après tout, le travail de la science. Il y a eu une longue période, pendant laquelle on travaillait sans avoir la conscience du but, qui consiste à établir des lois. De la science antique, on a dit justement qu'elle s'appliquait aux choses, non aux lois; ce qui ne veut pas dire qu'elle aussi n'ait découvert des rapports et des lois, mais qu'on n'avait pas conscience de les découvrir. Plus tard, cette conscience est survenue. Or, à mesure qu'elle découvrait la constance des rapports, par laquelle de plus en plus se montrait l'ordre dans les choses, la pensée humaine, emportée par l'ivresse de la découverte, n'a pas eu le temps de se demander quel rapport existait à son tour entre les lois qu'elle formulait, et l'ordre qui par ces lois se manifeste. Si dans les lois s'exprime l'ordre de l'univers, cet ordre arrive-t-on à le saisir?

Si l'on avait réfléchi que, les premières lois physiques ayant été trouvées par les astronomes, la loi est ainsi descendue du ciel sur la terre, on se serait facilement douté que ce qu'on voit dans le ciel puisse être tout ce que, hors de la limitation humaine, on pourrait y voir. En fait, même dans le domaine des sciences physiques, où la végétation de l'orgueil est bien plus vigoureuse que sur le terrain des sciences morales, le progrès n'a pas été marqué seulement par la multiplication des lois découvertes, mais aussi et peut-être encore plus par la démonstration de leur relativité. En vérité, l'un et l'autre de ces résultats sont deux aspects de cette insaisissabilité de l'ordre, dont aujourd'hui les physiciens même commencent à se persuader, de telle sorte qu'ils inclinent à ne reconnaître à la loi d'autre valeur que pure-

ment statistique, et à remplacer la causalité par la probabilité, ce qui implique un renversement total de la position de la science vis-à-vis du problème de la loi.

Le chemin des sciences morales, plus étroit, plus accidenté, plus obscur, en tant qu'il n'a pas consenti à ceux qui le suivaient les triomphes des naturalistes, les a, par cela même, mieux préservés de l'orgueil, et leur a épargné plus d'une désillusion. Il y a des dizaines de siècles que les juristes s'étaient désenchantés sur le compte de la loi et avaient donné à leur scepticisme la formule paradoxale du *summum ius summa iniuria*. Ce qu'on pourrait appeler la marge entre l'ordre et la loi a reçu son expression par le concept de l'équité, dont le caractère consiste justement à être inexprimable par une règle, ce pourquoi notre grand Vittorio Scialoja l'a définie la justice du cas donné: Une justice qu'on peut saisir dans le concret, mais non plus représenter par une formule abstraite. La valeur relative de la loi, dont l'application mène probablement, mais non nécessairement, à la justice, conception tout à fait moderne de la science naturelle, a été de tout temps reconnue par les tenants de la science morale.

On doit donc admettre la possibilité qu'un acte concrétise l'obéissance à quelque chose qui n'est pas une loi. Cela ne veut pas dire non plus que cet acte ne soit pas une obéissance; il y a là, au contraire, encore plus d'obéissance que s'il y avait une loi: L'ordre est quelque chose au-dessus, non plus au-dessous de la loi. Réaliser l'ordre c'est obéir à l'ordre, quoique l'ordre ne puisse être formulé par une loi. Les lois, enfin, sont à l'ordre ce que sont les couleurs à la lumière; la lumière se décompose dans les couleurs comme l'ordre dans les lois. Mais il y a des couleurs que l'œil humain n'arrive pas à saisir, ainsi que des lois que notre logos n'arrive pas à formuler: le bien et le mal ne sont-ils l'ultra-violet et l'infra-rouge du spectre moral?

Voilà que l'intuition selon laquelle la morale diffère du droit parce qu'elle ne se laisse pas formuler par des lois, au lieu d'être corrigée doit être confirmée, du moins dans le

sens que lorsqu'on la traduit par une loi, la morale devient droit. Cela n'implique pas qu'elle devienne nécessairement droit positif. Il y a certes à côté du droit positif le droit naturel; celui-ci, s'il se distingue d'une part du droit positif, comme nous le verrons mieux tout à l'heure, par l'absence de la contrainte, diffère d'autre part de la morale par la présence de la loi. Une loi sur la conduite de l'homme, lorsqu'elle existe, même dépourvue de sanction, fait du droit; la morale reste en dehors ou au-dessus d'elle.

Aussi le second terme de l'hypothèse, exactement formulée, en tant qu'on attribue au droit la contrainte et qu'on la refuse à la morale, apparaît en contradiction avec le sens commun: Si, faisant une aumône, j'obéis à l'ordre, quoique cet ordre ne soit pas formulé par une loi, n'ai-je pas rempli un devoir, dont la contrainte est une inéliminable condition? Le devoir n'est qu'une restriction du pouvoir, et cette restriction n'est-elle pas nécessairement l'effet d'une constriction?

Mais, si la dernière de ces propositions est exacte, je doute de la première. Le devoir, justement, suppose la contrainte; mais est-ce que toute obéissance suppose le devoir? Nous avons vu, tout à l'heure, que l'obéissance n'implique pas la loi; si nous arrivons à la dégager aussi du devoir, notre hypothèse sera vérifiée.

Le mot obéir est, comme maints autres de la langue latine, heureusement expressif: oboedio, composé de ob et de audio, n'a d'autre signification que se prêter ou s'offrir à l'écoute, c'est-à-dire écouter spontanément. Il n'est certes pas décisif, mais il n'est pas sans importance qu'on ait introduit dans le verbe, par la particule ob, une idée de spontanéité qui exclut, au lieu de le rappeler, le devoir. Sans doute, si pour obéir on doit écouter, il y a quelqu'un qui parle et dont on suit le discours; mais le suit-on parce qu'on y est contraint ou sans y être contraint? C'est-à-dire parce qu'on le doit ou parce qu'on le veut? Voilà la question.

La contrainte, en tout cas, est une chose qu'on craint parce qu'elle cause de la douleur : Suit-on le discours parce qu'il implique quelque chose qu'on craint, qui fait peur, et dont on veut éviter la douleur ? Interrogez donc celui qui a fait l'aumône : il vous dira que rien ne lui faisait peur mais, au contraire, que quelque chose lui faisait plaisir ; c'était de voir le plaisir du pauvre qui s'en allait tout content, comme le pigeon qui vient picorer les miettes dans la main de celui qui l'aime. Voilà que, dans notre propos, l'admirable parole s'est glissée, comme l'amour dans l'âme, sans bruit : N'est-ce pas, aimer, vouloir le bien de l'autre, en ce sens que lui faire du bien, c'est en faire à soi-même ? Obéir, est, ou du moins peut donc être autre chose qu'être contraint : On n'est pas poussé par la peur où l'on va, on y est attiré par l'amour. Une force est toujours à la source de l'action ; mais, au lieu d'être derrière nous, et qui nous pousse comme un fouet pousse le cheval, elle est devant nous et nous attire, comme la miette attire le pigeon.

C'est pourquoi, malgré ma déférence envers une imposante tradition, je me refuse à reconnaître le devoir moral. Il n'y a pas de devoir où il y a de l'amour. Lorsqu'on a remarqué, plusieurs fois, entre le devoir juridique et le prétendu devoir moral une différence, en ce qu'au premier et non plus au second correspond un pouvoir, on a eu l'obscur intuition de cette vérité ; car le devoir sans le pouvoir a quelque chose d'absurde, comme le revers sans le droit. La pureté du devoir, tel qu'il serait posé par l'impératif catégorique au lieu de l'impératif hypothétique, c'est son inexistence.

Je sais bien qu'après tout, ce qui fonde l'idée de l'impératif catégorique ou moral, c'est l'opposition, consciente ou inconsciente, de Dieu à l'homme, comme de celui qui commande à celui qui est commandé : Le concept même de l'obéissance exprime cette idée, car le discours qu'on écoute, quelqu'un doit le prononcer. C'est pourquoi tous les philosophes qui reconnaissent, d'une façon ou de l'autre, le mobile moral, quoiqu'ils se croient des athées, rendent hom-

mage à la divinité. Mais voilà une fausse manière de penser Dieu, auquel on donne, comme on le fait presque toujours, notre forme humaine. S'il n'y a quelque inexactitude verbale de la part de saint Jean, lorsqu'il nous raconte que Jésus, après le départ de Judas, donna aux disciples le «nouveau commandement» de s'aimer entre eux comme il les avait aimés, on doit dire que c'était l'homme Jésus, qui donna, afin d'être entendu par les hommes, une forme humaine à sa divine pensée. C'est notre nature, en fait, c'est-à-dire notre misère, qui nous contraint, lorsque nous voulons pousser quelqu'un de nos semblables vers le bien, à le menacer du mal s'il n'y va pas, en quoi consiste le vrai caractère de l'impératif. Ainsi devons nous faire, car nous n'avons pas la puissance d'accroître l'attraction du bien, qui n'est autre chose que la grâce: c'est pourquoi, ne pouvant attirer l'homme par la perspective du bien, nous tâchons de le pousser par la peur du mal. Mais Dieu, lui, dans sa toute-puissance, n'a pas besoin de suivre cette voie détournée: son action sur l'âme se manifeste en déterminant directement l'attraction du bien, qu'il peut accroître sans fin. Même en se référant à la divinité, l'idée de l'impératif catégorique ne se justifie donc pas non plus: La voix de Dieu ou la voix de la conscience n'impose quelque chose à personne; car on n'impose que ce qui ne plaît pas, et lorsqu'on ne fait pas le bien par peur on le fait par plaisir. C'est là ce qu'on appelle faire le bien pour le bien, c'est-à-dire pour le plaisir de l'avoir fait. Il n'y aurait aucune différence si l'on disait: faire le bien pour le paradis; car le paradis n'est autre chose que le bien. Il en serait de même encore si l'on disait: faire le bien pour la peur de l'enfer, ceci n'étant que la négation du paradis. Nous hommes, qui ne pouvons pas donner le paradis, nous menaçons de l'enfer; mais Dieu n'a besoin d'aucune menace, puisqu'il lui suffit de ne pas donner le paradis. De la part de l'homme, on opère par la répulsion du mal, de la part de Dieu, par l'attraction du bien.

Voilà pourquoi, aussi quant à la contrainte, le sens

commun^{te} devine la vérité lorsqu'il voit dans son absence le caractère de la morale vis-à-vis du droit. Cela signifie que l'aumône, à la différence du paiement, n'est pas l'accomplissement d'un devoir, mais un exercice de la liberté, laquelle n'est autre chose que notre capacité d'obéir. De même que de la corrélation des idées du devoir et de l'obéissance, il faut se débarrasser de l'antithèse entre l'obéissance et la liberté. Cela n'implique pas qu'on ne puisse obéir au droit, parce que la prescription d'une conduite par le droit n'exclut nullement sa réalisation spontanée: Non seulement si la loi est juste, mais dans le cas même de son injustice, on peut s'y conformer, au lieu que par la peur de sa menace, par le bonheur même de l'obéissance; alors, sous l'apparence d'une séparation du droit et du devoir, il n'y a en réalité que la morale et la liberté qui triomphent: Socrate qui, refusant de se sauver, boit le poison, rien que pour obéir à la loi, donne l'exemple de cette primauté de la morale sur le droit qui consiste à se sacrifier, non parce qu'on a peur, mais parce qu'on est sans peur.

Ainsi, l'hypothèse de la différence entre la morale et le droit, donnée par le sens commun, a été vérifiée à tout bénéfice du sens commun: les caractères différentiels de la morale vis-à-vis du droit sont vraiment, tels que le sens commun les devine, l'absence de loi et l'absence de contrainte.

Le droit qui s'oppose à la morale par la présence de ces deux caractères, est le droit positif. Entre la morale et le droit positif, le droit naturel occupe une position moyenne, en tant qu'on y trouve, à la fois, un des caractères du droit positif, la présence de la loi, et un des caractères de la morale, l'absence de la contrainte.

Mais le problème des rapports entre la morale et le droit n'est résolu, ainsi, qu'à moitié. Après en avoir reconnu les divergences, il faut en rechercher les convergences. Et c'est là, peut-être, le côté le plus difficile, mais aussi le plus utile de mon propos.

Si nous interrogeons, encore une fois, l'homme qui passe pour savoir en quoi la morale et le droit se touchent, il nous dira que la morale c'est l'idéal du droit. Nous allons vérifier aussi cette intuition.

La morale, avons-nous conclu tout à l'heure, est comme la lumière du soleil, qui se décompose dans les couleurs; il faut en abstraire les lois pour en faire usage. Mais tout homme n'a pas la capacité nécessaire pour opérer cette abstraction. C'est là la fonction du chef ou, du moins, celle de ses fonctions qui lui mérite mieux que les autres, d'être nommé le caput du corps social: Les lois, qu'il dicte, ne sont pas tirées de sa tête, mais de quelque chose qu'il voit ou qu'il entrevoit au-dessus de sa tête. Lui aussi, ou mieux lui avant les autres, ne fait qu'obéir, en tant qu'il prête l'oreille à un discours que les autres ne savent pas écouter: une espèce de haut-parleur, qui capte des ondes imperceptibles aux autres et en rend sensible le son. Il se peut que cette vérité, lorsqu'on considère les lois juridiques, telles qu'elles se présentent dans l'Etat moderne, reste profondément cachée. Mais on n'a pas de peine à la découvrir aussitôt qu'on remonte, par l'histoire ou par l'ethnologie, à l'origine du droit: Le législateur n'est pas à sa source; c'est le juge qui est sa première incarnation. L'Etat peut fonctionner sans législateur, mais non sans juge. La loi, d'ailleurs, du moins par sa formation naturelle, suppose la consuetude, et la consuetude, le jugement, dont elle cristallise la règle. Admettons que le jugement — quoique la chose ne soit nullement certaine à mes yeux — implique à son tour la loi: Mais quelle loi? Il n'est pas un bon juge, s'il la façonne à son caprice; il doit, pour être bon, faire comme l'astronome, qui cherche ses lois dans les cieux; c'est là qu'il la trouve et sa trouvaille, comme celle du biologiste ou du physiologue, n'est autre chose qu'invention. Il l'exprime, dès qu'il l'a trouvée, par une formule, qui est, comme toute autre formule, bien que lui et même les autres n'en aient pas conscience, une œuvre d'art. Au jugement, s'il est un bon juge, il travaille comme à son chef-d'œuvre le peintre

ou le poète; et la règle qu'il y applique, lorsqu'il l'a formulée, comme chaque idée exprimée par l'artiste, ne se perd pas à jamais. C'est avec ces règles, ainsi inventées et exprimées, que, pas à pas, le long des siècles, on forme les codes; et s'ils ne sont pas formés ainsi, ils ne sont pas de bons codes, car la bonté de toute loi de la nature n'est autre chose que sa vérité. La différence entre le savant et le juge est que ce dernier, en tant qu'il expose la règle, l'impose. De là est venue cette confusion, par laquelle on a fini par opposer les lois juridiques aux lois naturelles en tant que les lois naturelles énoncent ce qui est, et les lois juridiques ce qui doit être; d'où l'antithèse courante entre le point de vue normatif et le point de vue causal. On en tire le corollaire que les lois naturelles sont inviolables tandis que les lois juridiques peuvent être violées. Tout cela procède, comme je le disais tout à l'heure, de la confusion entre la loi et le jugement: Ce qui est imposé par le juge et qui peut être violé par le sujet, c'est le second, ce n'est pas la première. La loi ne consiste pas à dire: tu ne dois pas voler, mais à dire: celui qui a volé est puni. La loi, en d'autres termes, n'est autre chose que la nécessité des conséquences du vol lorsqu'on l'a commis. En sorte que le vol, lorsqu'on le commet, s'il viole le devoir, projeté, à travers le jugement, par la loi, ne peut pas violer la loi, dont au contraire il provoque l'application. La loi juridique, comme n'importe quelle loi, ne fait donc qu'énoncer une causalité, et elle ne peut faire autre chose. C'est pourquoi l'opposition entre le normatif et le causal, chère à la sociologie ou, du moins, à une certaine conception, assez primitive, de la sociologie, est une pure illusion, ainsi, d'ailleurs, que l'antithèse de l'être et du devoir être: car seul ce qui doit être, est, et l'être de ce qui ne doit pas être n'est que l'apparence, non plus la vérité de l'être.

Le droit, pourtant, est une projection de la morale, qui s'épanouit dans le droit comme la lumière du soleil dans l'arc-en-ciel. On peut bien dire, dès lors, que la morale se

révèle aux hommes ou, du moins, à la majorité des hommes, sous la forme du droit. Il faut un certain degré d'évolution, en fait, pour nous permettre de la saisir hors de l'écorce juridique. Mais cela n'autorise pas à croire que, selon la naïve conception de certains positivistes, la morale soit engendrée par le droit: Que la moëlle soit contenue dans l'écorce ne permet à personne de l'identifier avec l'écorce ou, pis encore, d'imaginer que l'écorce lui donne la vie.

Mais si cette figure de l'écorce et de la moëlle nous est utile pour nous libérer de l'erreur positiviste, elle nous induirait d'autre part en erreur si l'on en déduisait un rapport du droit à la morale comme du contenant au contenu: Le contenu, en fait, reste dans les limites du contenant, tandis que l'idéal dépasse toujours sa réalisation; l'idéal on le poursuit sans cesse pour ne le rejoindre jamais. Le droit, aussi bon qu'il soit, en tant qu'il décompose la morale dans ses formules, reste nécessairement au-dessous d'elle. La conscience de son infériorité se révélerait, s'il en était besoin, par ces prétendues règles en blanc, qui jouent dans le système un rôle de soupapes afin de rétablir, dans les cas les plus graves, la communication directe entre le juge et la morale. Lorsque le législateur, au lieu de lui dicter la règle, se remet à la diligence, à la bonne foi, à l'abus du droit, cela n'a d'autre raison ni d'autre signification que de renoncer à décomposer la morale dans les règles du droit et, de là, d'imposer directement l'intention morale en y attachant, par la voie du pouvoir discrétionnaire du juge, la contrainte.

Le bon sens a donc raison aussi lorsqu'il se représente la morale comme l'idéal du droit. Tout au plus, si nous voulons un peu assouplir la formule, on pourra définir la morale comme le but ou la fin du droit.

Mais si la morale est la fin, quelle est la cause du droit?

Le droit, on peut le représenter comme un mécanisme très compliqué, dont le produit devrait être un acte de

justice: Il y a des législateurs, des juges, des greffiers, des avocats, des huissiers, des gendarmes, même des bourreaux, dont l'action est concertée de manière que, lorsqu'on touche un bouton, tout le rouage se met en mouvement comme une immense machine, dont la puissance est bien plus miraculeuse que celle des machines physiques; car il en résulte une augmentation ou une diminution et même, quelques fois, l'anéantissement des possibilités qui constituent notre vie même. Le mouvement des rouages suppose une force, qu'on pourrait appeler la force du droit. Quelle est donc cette force? D'où vient-elle? Voilà une question que les praticiens n'ont jamais le souci de se poser: travailleurs de la machine, ils savent qu'en tournant l'interrupteur, la force se déclanche, et ils n'en demandent pas davantage. Et les savants? Autrefois, les savants n'avaient pas l'air scandalisé si l'homme qui passe, étonné par ce phénomène comme il l'est par le lever ou le coucher du soleil, en cherchait l'explication dans la profondeur des cieux. Quant aux modernes, nous verrons leur attitude tout à l'heure, en tâchant de vérifier cette dernière intuition.

On pourrait, à vrai dire, s'imaginer que la question soit déjà résolue, lorsqu'on a trouvé dans la contrainte un des caractères du droit: Si celui qui agit juridiquement agit par contrainte, c'est-à-dire parce que quelque chose lui fait peur, c'est la peur qui est la force du droit. Plus précisément, la peur n'étant qu'une projection subjective de l'intérêt, de même que, à l'autre bout, le désir, on dira que c'est l'intérêt qui meut la machine et, de là, que le droit doit sa force ou sa cause à l'économie. Une semblable thèse, différemment nuancée, est soutenue par maints juristes et philosophes, dont les uns voient dans l'effectivité du pouvoir, c'est-à-dire, somme toute, dans le fait, qui n'est autre chose que le produit de l'intérêt, la source du droit, alors que les autres n'y reconnaissent qu'une forme d'économie. Si on la considère par son côté logique, cette thèse nous découvre d'emblée son origine idéaliste: Etant donné que la tâche du droit n'est et ne peut être que de régler l'éco-

nomie, est-il possible que l'économie se règle par soi-même ? Il n'y a d'autre moyen, pour sortir de l'impasse, que la dialectique hégélienne, dont je ne voudrais pas méconnaître ce qu'elle a de vrai, mais à condition de reconnaître ce qu'elle a de faux : Que la pensée procède par un va-et-vient d'analyse et de synthèse, de distinction et d'unification, voilà sa vérité et pourquoi pas ? sa grandeur ; que le contraire pose son contraire au lieu de le supposer, voilà son erreur et, pourquoi pas ? sa naïveté. Si l'unité pose la moitié, chaque moitié suppose l'autre moitié, qu'elle ne peut pas poser ; le positif peut se distinguer en deux négatifs ainsi que le parfait peut engendrer deux imparfaits ; mais qu'un négatif puisse se faire positif ou un imparfait se parfaire n'est qu'un truc, auquel, parce que ses auteurs en ont été les premières victimes, on peut tout au plus concéder l'excuse de la bonne foi. L'économie qui se régit soi-même comme la pensée subjective qui engendre la pensée objective, n'a pas plus de vérité, mais, en revanche, a beaucoup moins de charme que le baron de Münchhausen, lorsqu'il se soulevait de la boue en s'arrachant par les cheveux.

L'expérience confirme, d'autre part, les données de la logique : S'ils étaient des praticiens, ces philosophes et ces juristes se seraient aisément aperçu que la prétendue effectivité du pouvoir n'est telle qu'à condition que ses résultats soient justes. Ce n'est pas parce qu'il fait peur, mais parce qu'il inspire de la confiance qu'un chef arrive à instaurer du droit. Précisément, l'analyse de la naissance ou de la mort du droit, telle qu'on peut la faire en observant la consuetude ou la révolution, nous montre que si la loi ou, mieux, le jugement n'est pas juste, il n'a pas non plus la force de s'imposer de manière stable aux sujets ; or la justice du jugement n'est que sa conformité à l'ordre moral. Si l'on veut donc continuer à parler d'effectivité, on dira que l'adhésion des sujets rend effectif le pouvoir ; mais l'adhésion suppose la reconnaissance de la justice de son exercice. Voilà donc qu'au lieu de l'économie qui se régit soi-même, c'est la morale qui règle l'économie par le droit.

Mais si le caractère du droit est la présence, et le caractère de la morale, l'absence de contrainte, n'y a-t-il là une flagrante contradiction ? Comment s'explique, en d'autres termes, que la morale se transforme en droit ? L'explication est aisée si l'on considère la différence entre le chef ou, mieux, le juge et les sujets, qui nous a servi à saisir la distinction entre la morale et le droit. Le juge possède une sensibilité morale nécessairement supérieure à ceux qui sont jugés, et c'est pourquoi il a le rôle de juge et non plus de sujet : l'un n'a pas besoin de contrainte, tandis qu'en ont besoin les autres pour se conformer à l'ordre moral ; ainsi il impose aux sujets l'ordre, qui ne lui est pas imposé. Cette vérité du phénomène, qui nous apparaît, pour ainsi dire, *in vitro*, est cachée par l'immense complication du mécanisme juridique moderne où, par exemple, le juge ne juge pas spontanément, puisque son pouvoir dérive d'un autre pouvoir et se double, d'autre part, d'un devoir. Mais si l'on pousse l'analyse du pouvoir et du devoir jusqu'au bout, le moment arrive où la chaîne se perd dans l'infini : Ce terrible effet juridique, qu'est l'exécution d'un condamné, vient sans doute du pouvoir et du devoir. Tant le juge que le bourreau ont reçu le pouvoir de quelqu'un d'autre, qui leur impose aussi le devoir de l'exercer. Pourtant, en réalité, le pouvoir et le devoir du juge supposent celui du législateur ainsi que le législateur suppose l'assemblée constituante. Mais après ? Le moment arrive, disais-je, où le droit n'est plus droit, c'est-à-dire où l'on voit la morale se transformer en droit de la même manière que l'énergie hydraulique se transforme en électricité : Justement parce que l'énergie de l'eau, qui se précipite du haut de l'écluse dans un éblouissement d'écume et de reflets, ne saurait être utilisée par tout le monde, on la transforme pour pouvoir la distribuer.

Mais si le droit, ainsi, vient de la morale, comment peut-il s'opposer à la morale ? En quoi consiste le véritable drame de sa vie ? Ce n'est, au fond, que parce qu'on le voit vivre souvent comme droit injuste, qu'on finit par nier sa

naissance comme droit juste, c'est-à-dire sa génération par la morale: s'il était vraiment engendré par la morale comment pourrait-il vivre sans elle, ou mieux contre elle? Ce n'est pourtant autre chose que le phénomène de l'accumulation de la force: une centrale électrique, au moyen des accumulateurs, même si elle cesse d'être alimentée par la force de l'eau, peut continuer longtemps à fonctionner. Pourquoi n'oserais-je parler, dans le domaine du droit, d'une accumulation de la peur? L'histoire récente et douloureuse de mon pays bien-aimé ne s'explique que par là. Il faut seulement ajouter que le phénomène monstrueux de l'armement moderne a énormément accru le possibilité pratique de cette accumulation. Il y a pourtant, hélas, des périodes de la vie du droit, où le mouvement de la machine est dû uniquement à la force économique, au défaut absolu de la force morale. Si l'on préfère une autre métaphore, qu'on compare le droit à la monnaie: le droit sans justice est un billet sans couverture. Mais comme, à la fin, la force accumulée s'épuise, ainsi le droit dépourvu de son aliment moral finit par mourir: C'est pourquoi, si le droit peut vivre sans justice, sa vie n'est qu'une vie animale, à laquelle la mort met fin par involution ou par révolution: il n'y a que la justice, c'est-à-dire la morale qui puisse donner au droit son éternité.

Voilà que le deuxième aspect du problème de la convergence entre la morale et le droit nous montre, dans la première, la source ou la cause du second.

Mais à quel étrange résultat a-t-elle donc abouti notre recherche, en nous indiquant, dans la morale, en même temps, la fin et la cause du droit? Est-il possible que la fin soit la cause, et la cause soit la fin d'un fait? N'y a-t-il pas entre la cause et la fin une opposition si la cause, qui est le principe, est dans le passé, tandis que la fin est dans l'avenir?

Voilà donc une question sur laquelle non seulement les juristes ont raison de réfléchir! L'étude des rapports entre

la morale et le droit nous a amenés à la conclusion que la cause du droit est sa fin, et sa fin est sa cause. Si c'est l'expérience qui engendre les principes et non les principes qui règlent l'expérience, on devrait en déduire que l'opposition de la cause à la fin n'est qu'une ombre projetée sur la vérité par notre ignorance ? Ne sommes-nous pas, nous, pauvres hommes, incapables même de saisir dans sa totalité une pièce de deux sous, dont on ne voit, tour à tour, que l'une des deux faces ? N'est-ce donc pas nous qui n'arrivons pas à saisir l'unité du changement dont la cause et la fin ne sont que les deux aspects, indissociables l'un de l'autre ? Peut-on concevoir cause sans fin ou fin sans cause ? La cause sans fin serait aveugle ; la fin sans cause serait impuissante. N'est-ce pas notre cécité et notre impuissance qui dégradent la volonté au caprice, parce que nous ne savons pas accorder nos fins aux causes de la nature et les causes à nos fins ? Les finalistes et les causalistes, en présence de ces résultats, ne devraient-ils pas entrevoir la vanité de leur lutte ? Il est intéressant, en tout cas, que sur ce thème la sociologie, qui a reçu tant de bénéfices de la biologie, commence à être en mesure de lui payer ses dettes. Mais y a-t-il vraiment une différence entre elles ? La sociologie n'est-elle pas de la biologie à son tour ?

Je n'ose donner de réponse à ces formidables questions. Toutefois, je ne puis cacher que la coïncidence, scientifiquement constatée, de la cause et de la fin du droit, est la preuve de la nature surnaturelle de la morale : Si je disais, à la fin de mon discours, que le droit est humain et la morale divine, je ne craindrais pas le reproche de n'avoir fondé ma conclusion sur l'expérience.

