

qu'ils ne se mettent pas catégoriquement d'accord sur un point où sans aucun doute ils devraient l'être : à savoir, donner à ces mots la signification que l'usage ou la convention leur attribuent en dehors de toute application théorique ou systématique. Pour nous, ce n'est qu'après avoir défini à nouveau les expressions que nous emploierons que nous pouvons nous décider à édifier nos doctrines. Autrement, nous courrions le risque de ne pas être compris, ou de nous lancer dans de stériles discussions, dans des querelles de mots byzantines. J'arrive ainsi à définir les mots dont il s'agit, pour fixer le vocabulaire du sujet.

Dans le langage scientifique, comme dans la langue vulgaire, on appelle *nation* une collectivité humaine, indépendante politiquement de toute autre collectivité humaine. Elle doit donc comprendre trois éléments : un peuple, un territoire et un gouvernement particulier.

Le *peuple* est l'élément primordial, l'*alma mater*, l'entité mère. Son unité résulte, en partie, de l'affinité de ses facteurs ethniques, et, fréquemment, la langue est un des principaux liens qui l'unisse. Mais, comme cause de cohésion chez un peuple, on peut regarder le territoire comme plus important que la race et la langue.

Le *territoire* influe doublement sur la constitution de l'unité sociale : d'une part, par l'amour collectif qu'inspire toujours la patrie, le lieu de la naissance ; d'une autre, par l'*homogénéité* qu'il a le pouvoir de donner au caractère, à la psychologie des hommes et par laquelle il rend les individus semblables les uns aux autres. Cette ressemblance psychologique est un motif de premier ordre d'union et de concitoyenneté.

Un peuple, établi sur un territoire, doit, pour arriver à constituer une véritable nation, être une entité politique indépendante, et, pour préciser, se gouverner lui-même, avoir un *gouvernement propre*. Autrement, s'il est soumis à une collectivité étrangère, celle-ci, en lui imposant ses lois, affaiblira son caractère primitif de nation, pour

le transformer en simple province, c'est-à-dire en appendice plus ou moins bâtard.

Il est presque impossible que sous une domination étrangère, un peuple conserve longtemps son caractère national, sa psychologie d'origine, attendu que par une fatalité historique, la nation dominatrice s'efforcera toujours de l'assimiler. Un peuple qui cesse d'être une nation *politique* tend à perdre sa nationalité *psychologique*. C'est pourquoi, en disant « nation », on entend toujours la coexistence de la nation politique et de la nation psychologique. Les Gallois, les Ecossais, les Irlandais, ont été des nations, avant la domination politique de l'Angleterre ; depuis lors, ils n'ont même plus de nationalité psychologique. A peine conservent-ils quelques traits régionaux qui les distinguent du type spécifique de l'Anglais, car le gouvernement commun, auquel ils sont soumis, tend à les rendre semblables et homogènes.

On peut donc dire, sans erreur sensible, et malgré les prétentions de la fameuse « théorie des nationalités » que toute nation politique est une nation psychologique et *vice-versa*. Ainsi, le mot « nation » signifie avant tout un peuple indépendant sur un territoire qui lui appartient. Ce peuple pourra se composer de diverses races et de diverses nationalités abolies, posséder divers idiomes ; ce territoire pourra comprendre des régions distinctes et même séparées, la nation n'en existera pas moins, au sens courant et politique du mot, du moment qu'il y aura des hommes associés sur certaines terres, se gouvernant librement eux-mêmes, eux et leurs terres. Le nier, c'est forcer le sens des mots ou fausser la réalité des faits.

En raison des tendances et des passions égoïstes de l'homme, toute société humaine a besoin, pour se maintenir dans un état suffisant de cohésion et d'harmonie : 1° de certains principes d'éthique ; 2° d'une sanction contre les transgresseurs de ces principes.

Comme nous l'avons vu, on appelle couramment « éthi-

que » l'ensemble de la coutume, du droit et de la morale qui fixe ce qui est bien et permis, ce qui est mal et défendu. La sanction peut être sentimentale (mépris, réprobation, déshonneur) ou effective ; c'est alors la sanction juridique. La sanction juridique a son expression concrète dans la *loi* ; elle est appliquée par le *pouvoir public*. Le pouvoir public s'appelle le *gouvernement* ; il est formé d'une ou plusieurs personnes déterminées ; ses attributions sont d'édicter les lois et de les faire exécuter. Et comme la société a besoin de ressources ou de fonds communs pour les frais de son gouvernement, le gouvernement perçoit l'*impôt*. On appelle ainsi le prix que coutent à chaque membre de la communauté, les dépenses communes à celle-ci.

On nomme généralement *souverain*, celui qui gouverne, et *souveraineté*, le droit de gouverner. Et l'on appelle *Etat* le *groupe gouvernant* ou la *personnalité morale* de la nation ou société, groupe et personnalité dont les attributions les plus caractéristiques sont, en somme, d'édicter les lois et de lever l'impôt. — Le fait de gouverner, et l'art de le faire se nomme *politique* ; et la science de la politique, *droit politique*. A l'époque moderne, on appelle *constitutions*, certains codes, exprimant de façon concrète les plus importants principes théoriques du gouvernement d'une nation, et *droit constitutionnel* l'étude de cette législation positive de la politique nationale.

§ 26.

Théorie du droit divin.

Les mots « nation », « gouvernement », « Etat », « souveraineté », ne sont que les formes et les aspects divers d'un seul fait fondamental : la *sociabilité humaine*, l'existence de collectivités humaines, de sociétés. Les hommes réunis en société constituent une « nation », ils se don-

nent un « gouvernement », ils appellent « Etat » l'entité idéale qui exerce le gouvernement, et « souveraineté » les droits de commandement et d'autorité de cette entité. Le fait étant tel, la raison humaine cherche naturellement une *théorie de ce fait*. Quelle est l'origine, quelle est la nature de l'Etat et de la souveraineté ?

La première explication que l'on trouve dans l'histoire, la plus primitive et la plus ingénue, celle de l'époque théologique, est forcément celle du droit divin. Le souverain est souverain parce que Dieu le veut, parce que Dieu l'a désigné, parce que Dieu lui a délégué une part au moins de sa souveraineté infinie, la *souveraineté temporelle*. L'autre partie, le *pouvoir spirituel*, il la délègue, pour les peuples catholiques, à son suprême vicaire religieux, le souverain pontife. Et comme le spirituel l'emporte sur le temporel, c'est le pape, qui, selon les saints canons, fait les monarques, et qui les faisait au Moyen-Age, en leur donnant leur diadème par l'investiture du sacre. De cette façon, de même que le pape représente Dieu, le souverain représente l'Etat. D'où vient qu'en poussant à ses dernières conséquences la théorie du droit divin, Louis XIV pouvait prononcer la fameuse phrase qu'on lui attribue : « L'Etat, c'est moi »... C'est-à-dire : « Si mon pouvoir émane de Dieu, c'est à lui seul que je dois rendre compte de mes actes et non à vous, simples mortels, mes sujets ».

Dans sa *Politique tirée de l'Écriture sainte*, Bossuet attribue aux rois de France le même pouvoir que l'onction conférait aux rois de Juda. « Le titre de christ est donné aux rois, nous dit-il ; et on les voit partout appelés les christes ou les oints du Seigneur »... Le prince ne doit rendre compte à personne de ce qu'il ordonne... Personne ne peut lui dire : « Pourquoi faites-vous ainsi ? »... « O rois, vous êtes des dieux, c'est-à-dire vous avez dans votre autorité, vous portez sur votre front le caractère divin ». Parler mal du roi est, pour Bossuet, un crime digne du dernier supplice, presque aussi grave que de blasphémer contre Dieu.

Il est clair qu'un pouvoir d'origine divine devait être absolu comme la divinité elle-même. Louis XV dit ainsi sur son lit de mort : « Bien que le roi ne doive compte de sa conduite qu'à Dieu... » Et Louis XVI, comme une personne de sa famille lui faisait des observations sur certaines de ses décisions, s'écrie : « C'est légal parce que je le veux ». Le roi n'a donc au-dessus de lui que la divinité. Mais la divinité a son vicaire sur la terre... C'est pourquoi si les princes échappaient à la censure du peuple, ils étaient soumis à celle du pape ; il pouvait les frapper d'excommunication et suspendre par là, en théorie, leur investiture et leur souveraineté. Toutefois, la décadence du pouvoir papal enleva promptement toute efficacité à cette sanction religieuse, laissant libre et sans contrôle sur la terre l'autorité absolue des souverains de droit divin.

Comme le monarque ne peut gouverner en remplissant en personne les diverses et multiples fonctions de la souveraineté de droit divin, il fractionne ses pouvoirs et les délègue à ses ministres et officiers, lesquels procéderont toujours « au nom du roi » dont ils représentent l'autorité. Les fonctionnaires publics sont, en conséquence, les mandataires du roi, dépositaires d'une parcelle de son pouvoir. L'absolutisme royal descend ainsi sur le peuple, comme en cascades, du haut du trône à travers la magistrature. C'est pourquoi le système du droit divin exige, non seulement des capacités politiques extraordinaires chez le prince, mais aussi des éléments élevés d'honneur et de patriotisme dans l'aristocratie qui l'aide à gouverner. Sans cela, l'incapacité et l'égoïsme des gouvernants conduiront la société à la décadence et à la banqueroute.

§ 27.

Théorie du contrat social.

La théorie de la souveraineté de droit divin se heurte en pratique à un très grave inconvénient : la non infaillibi-

lité des rois. Si le prince était un être parfait, un être divin, tout irait au mieux, grâce au droit divin, pour la félicité de son peuple. Malheureusement, au contraire, le roi a des défauts tout autant qu'un autre homme ; et s'il s'en trouve parfois un digne d'admiration, ses descendants semblent avoir une propension à dégénérer. Le monarque de droit divin peut donc errer, et, dans ce cas, abuser de son pouvoir pour user en tyran de la chose publique.

C'est ce qui arriva aux rois de France, dans les temps modernes. Au milieu d'une cour fastueuse et dissolue, loin de rendre leurs peuples heureux, ils en firent le malheur. Le tiers-état, le peuple proprement dit, suait sang et eau pour maintenir le bien-être et la richesse des deux autres états, la noblesse et le clergé. La classe dirigeante, formée de cette noblesse et de ce clergé, était personnifiée par le roi. Et le roi, le maître, l'incarnation de l'Etat, n'arrivait à maintenir la situation que par les moyens les plus irritants : des impôts excessifs qui acculaient le travailleur à la misère et à la faim.

La faim et la misère firent leur chemin dans les idées et les passions. Le tiers-état allait s'apercevant peu à peu qu'il n'était pas si inférieur à la noblesse et au clergé qu'il dût supporter en silence leur injuste despotisme. Le courant démocratique de l'humanisme de la Renaissance et du néo-humanisme du XVIII^e siècle allumait déjà, dans les esprits, le feu révolutionnaire. Mais le despotisme avait sa justification dans la théorie, qui dominait alors, du droit divin. Pour autoriser ouvertement la révolte, il fallait une contre-théorie ; cette contre-théorie, dernier résultat, en politique, de l'évolution de l'humanisme et du néo-humanisme, fut le *Contrat social* de Jean-Jacques Rousseau.

Voici en quoi il consiste essentiellement. L'homme est un être bon et libre ; il est originàirement *souverain de lui-même*. Il a l'instinct du bonheur, il fuit la douleur et recherche le plaisir. A une époque reculée, il vivait au sein d'une paix admirable. Mais, ayant dû ensuite se réunir

en sociétés ou nations, les hommes, bons et libres comme ils étaient, firent un pacte entre eux, un contrat social. Dans ce pacte, pour augmenter le bonheur de tous, chacun aliénait sa souveraineté personnelle et soumettait ses propriétés entre les mains d'une autorité commune, le gouvernement, le monarque, qui devient, de la sorte, non plus un « oint du ciel », mais un simple mandataire du peuple. Si ce mandataire, au lieu d'accomplir les devoirs imposés par son mandat et de travailler à la prospérité générale, y manque et cause le malheur de toute la population ou de sa plus grande partie, c'est le droit de ceux de qui il tient son autorité, c'est-à-dire des citoyens, de lui demander compte de sa conduite et de révoquer les pouvoirs qui lui avaient été accordés. Ce qui revient à dire que le peuple a le droit d'accuser ses rois, de les juger, de les détrôner et de les condamner. C'est précisément ce que fit la Révolution française. Sa *Déclaration des droits de l'homme* n'est qu'une codification de la théorie de Rousseau ; sa république démocratique, la réalisation de cette théorie ; les excès du jacobinisme, ses conséquences extrêmes dans un moment de lutte et de passion.

§ 28.

Théorie analytique anglaise.

La théorie du contrat social, exposée isolément et, pourrait-on dire, d'une façon purement spéculative par Locke, reprise par Rousseau avec des visées politiques et propagandistes, part d'un postulat inévitable : la préexistence d'un temps de bonheur, d'un état de paix et de concorde, d'un « âge d'or » préhistorique. Il serait impossible, sans cela, que tous les hommes aient pu s'entendre pour faire unanimement un pacte général. Comte fait observer très justement que ce postulat doit être une réminiscence, une transformation des principes théologiques dans la phi-

losophie métaphysique. La *Genèse* enseigne, en effet, que les premiers hommes jouissaient à l'origine, dans le paradis terrestre, d'une félicité parfaite ; cette époque correspond à l'âge d'or des métaphysiciens. Le contrat social fait alors songer au « péché originel » ; comme lui il entraîna la douleur et le malheur.

La plus légère analyse des phénomènes historiques montre que cet âge d'or n'a jamais existé : c'est une conception métaphysique et romantique. Tout au contraire, les sentiments humanitaires, la charité, la confraternité ne datent pas de loin : les peuples antiques, comme les sauvages actuels, ont vécu dans un état presque perpétuel de guerre et de violence, ou du moins de défiance et d'isolement belliqueux. Loin d'avoir été « bon » et libre, l'homme primitif avait des instincts animaux, plus rudes, plus égoïstes, que l'homme moderne ; et, quand il n'était pas esclave de maîtres humains, il l'était de ses propres passions. On ne peut mettre en doute que la civilisation n'ait « amélioré » les hommes au sens de la conception gréco-latine et chrétienne du bien et du mal. C'est pourquoi la théorie du contrat social due à Rousseau renferme plus d'inexactitude que celle qui appartient à l'*école analytique anglaise*, et qui fut exposée par Hobbes et Bentham puis perfectionnée par Austin.

Hobbes (*Leviathan, de Cive*) fait tout reposer sur le principe utilitaire pris sous une forme absolue et schématique : le mobile de tout acte humain est l'intérêt : se procurer des plaisirs, s'éviter des souffrances. A l'état sauvage, l'homme primitif obéit aveuglément à ses instincts, c'est une bête sauvage non apprivoisée ; pour suivre ses goûts, il attaque ses semblables, leurs personnes, leurs propriétés : *homo homini est lupus*. Sa vie sociale, si on peut parler ainsi, est donc un continuel état de guerre universelle : *bellum omnium contra omnes*. Il n'y a ni droit ni justice : il n'y a que la force.

Un pareil état, loin de produire le bonheur général, est

cause de soucis et de souffrances sans fin. Et les hommes, étant arrivés à s'en rendre compte, forment le dessein de le modifier. Pour le modifier, ils font un « contrat ou pacte », par lequel, ils s'obligent, pour eux et leurs descendants, à renoncer à leur liberté primitive et créent une autorité ou « souverain », chargé de maintenir l'ordre social. Pour le maintenir, ce souverain commande et fait respecter ses ordres à l'aide de la force sociale, par suite de la renonciation des membres de la communauté, qui, non seulement ont promis de ne plus agir par eux-mêmes, mais aussi d'obéir à l'autorité et de lui faire obéir. Le souverain arrive ainsi à donner une réalité au droit, qui, avant lui, ne pouvait exister dans le chaos guerrier de la vie sauvage primitive. « Là où, dit Hobbes, n'existe aucun contrat, aucun droit n'a pu être transmis, et tout homme a droit à tout ; par conséquent aucune action ne peut être injuste. Mais, s'il y a un contrat, le violer est *injuste* et la définition de l'injustice n'est pas autre chose que la non-exécution du contrat. Ainsi donc, avant de pouvoir qualifier un acte de juste ou injuste, il faut qu'il existe un pouvoir coercitif qui oblige également tous les hommes à exécuter leur contrat, par crainte d'un châtement plus grand que le profit qu'ils peuvent obtenir de la violation du contrat ». C'est ainsi que le fondateur de l'école analytique arrive à la conception du contrat originaire, conception, qui, tout en ne s'accordant pas bien avec les faits historiques et préhistoriques, a, sur la conception de Locke et de Rousseau, l'avantage indiscutable de résulter d'une analyse, incomplète et schématique, à la vérité, mais plus exacte que les systèmes bâtis sur la métaphysique et la spéculation. La théorie de Hobbes, quoique plus ancienne que celle de Rousseau, est donc en avance sur celle-ci dans la voie de la vérité positive et expérimentale.

Bentham (*Fragment sur le gouvernement*), qui professait l'utilitarisme comme Hobbes, ne réussit qu'à ajouter

peu de chose à la doctrine de la société exposée par ce dernier. Austin seulement (*Détermination du domaine de la jurisprudence*) parvint à lui donner une forme nouvelle, plus complète et plus perfectionnée, « Si, dit-il, un supérieur humain déterminé, qui ne se trouve pas en état d'obéissance par rapport à un autre supérieur comme lui, est habituellement obéi par l'ensemble d'une société donnée, ce supérieur est *souverain* de cette *société*, et celle-ci, y compris son supérieur, est une société politique indépendante. Les autres membres de la société sont les sujets du dit supérieur, ou, ce qui revient au même, les autres membres de la société dépendent de lui. La position de ces autres membres de la société par rapport à ce supérieur déterminé est un état de sujétion ou de dépendance. La relation qui existe entre lui et lesdits membres peut s'appeler relation de *souverain* à *sujet*, de *souveraineté* à *soumission* ». Cela étant, le souverain doit être une personne déterminée ou un groupe déterminé de personnes ; il faut qu'il soit obéi de la communauté ou de la grande majorité de la communauté — et d'une façon habituelle. Ces trois conditions caractérisent sa souveraineté. Ainsi, le gouvernement de la Grande-Bretagne, qui, pour Hobbes était une monarchie presque absolue, est plutôt, aux yeux d'Austin une aristocratie.

§ 29.

Bifurcation des écoles positives par rapport à la notion de l'Etat.

La théorie du droit divin avait pour objet de justifier la monarchie établie au moyen-âge et de lui donner un solide fondement théologique ; celle du contrat social, de justifier à son tour la souveraineté du peuple. L'école analytique prit comme but de *décrire* la souveraineté telle qu'elle existe. (Il en est du moins ainsi des doctrines

exposées par Bentham et Austin, car pour Hobbes, on l'a soupçonné de viser en secret, dans une pensée politique, à justifier la dictature de Cromwell). Quoi qu'il en soit de ces intentions occultes de Hobbes, il est certain que son école se présente sous un aspect plus scientifique et plus désintéressé que celles qui l'avaient précédée et qu'elle s'élève, chez Austin, à un degré de perfection et de réalisme qui la rapproche de l'école historique moderne. Elle a, sans doute, le défaut d'être médiocrement informée, comme on l'était à cette époque, et de bâtir ses doctrines d'une façon un peu trop abstraite et mathématique. Mais, si la théorie du droit divin suit la pseudo-méthode théologique, si celle du contrat social suit la non moins pseudo-méthode métaphysique, l'école analytique essaye l'emploi d'une quasi-méthode, la méthode mathématique, laquelle permet de découvrir, sinon le tout, du moins la partie abstraite et simple du complexe des phénomènes sociaux. Quant à la vérité complète, seule la méthode positive pourra nous la faire découvrir.

La méthode positive est caractérisée par l'emploi des procédés de recherche scientifique. La théorie du droit divin et celle du contrat social justifiaient des formes données de la souveraineté ; l'école analytique les décrivait : les écoles positives se donnent la mission de *rechercher* l'origine, la nature et l'évolution de l'Etat. Pour cela, elles comptent avec les données de l'histoire, de la préhistoire, de la psychologie, de l'économie politique, la jurisprudence et la littérature. Il ne s'agit plus, pour elles, d'établir des principes religieux et dogmatiques, ni de construire des théories géométriques, mais de découvrir, grouper, classer, interpréter les faits et de poser leurs relations.

Mais, dans cette étude de l'Etat, la méthode positive a bifurqué et formé deux écoles : l'une soutient la théorie *patriarcale* ; l'autre, la *théorie matriarcale*. La première correspond à la *méthode historique*, proprement dite ;

la seconde à la *méthode économique*. L'une et l'autre peuvent être regardées comme des formes distinctes d'une même tendance réaliste. Pour moi, je les crois destinées, dans un avenir prochain, à une heureuse fusion scientifique.

Les doctrines de Hobbes, Locke et Rousseau ont un point de départ absolument erroné ; elles antident la notion du contrat. L'étude consciente de l'histoire nous apprend que l'homme, « mammifère carnassier », a dû se réunir en clans, hordes et tribus, bien avant d'avoir la notion d'un contrat et surtout bien avant d'être capable d'un acte aussi difficile et complexe que celui du contrat social ou collectif. Même en le supposant non exprès mais tacite, un tel acte présume toujours une mentalité bien supérieure à celle du sauvage et du barbare. Non seulement il n'y a pas de preuves positives que ce contrat ait jamais eu lieu, mais il y a des preuves négatives de l'impossibilité pour l'homme primitif d'avoir pu le former. On doit donc rechercher les origines de l'Etat et de la souveraineté dans d'autres faits antérieurs à la notion du contrat social et sûrement plus réels et plus positifs.

Comme tout mammifère, comme tout animal bi-sexué, l'homme ressent deux besoins primordiaux qui déterminent ses actions : la *faim* et l'*amour*. Les instincts utilitaires de l'homme ont toujours pour objet d'éviter la douleur et de se procurer le plaisir. Par conséquent, d'accord avec ses instincts, la nature humaine tend, avant tout et par dessus tout, à assouvir ces deux besoins primordiaux : la faim, en ce qui concerne l'individu, l'amour en ce qui concerne l'espèce. Hobbes et Rousseau partent ainsi d'un principe, vrai pour toutes les époques, le principe utilitariste ; mais ils oublient que l'instinct utilitaire de l'homme ne poursuit pas d'autre but immédiat que la satisfaction des appétits animaux de l'*homo sapiens* et que la notion du contrat n'a pas pour fin directe ces satisfactions ; c'est, tout au contraire, un concept équivoque et diffus, qui,

tout en pouvant satisfaire à l'avenir les besoins de l'humanité, devait représenter, pour la mentalité rudimentaire de l'homme primitif, sinon une non-satisfaction immédiate, du moins une satisfaction incomplète. Supposons, par hypothèse, qu'un grand réformateur vienne trouver une tribu d'hommes primitifs sans gouvernement, leur explique l'idée du contrat social et leur propose de l'adopter : que dira la foule ? Chaque membre de la communauté verra, sans aucun doute, dans cette proposition, une attaque à fond de sa manière d'être, de son mode d'existence, de ses instincts et de ses coutumes ; elle sera repoussée *in limini*. Et pourquoi ? Pourquoi chacun verra-t-il en elle une attaque à son *modus vivendi* ? Précisément parce que ce contrat social aurait pour effet de restreindre les droits spontanés à la chasse, à la pêche, à la promiscuité des femmes, à la polygamie. Le sauvage supporte qu'on l'attaque sur tous les points, sauf en ce qui touche la satisfaction directe et immédiate de sa faim et de son amour.

Les écoles positives recherchent les origines de la politique en analysant et en interprétant les faits ; par suite, elles se trouvent en présence des deux éléments primordiaux de la sociabilité humaine et conséquemment de l'Etat : les désirs sexuels et les besoins économiques. C'est là qu'une bifurcation se produit entre ces deux écoles. Les uns s'efforcent de trouver dans l'appétit sexuel les origines et les fondements de la souveraineté et forment une nouvelle branche de l'école *historique*. Les autres placent dans les besoins économiques les fondements de l'Etat et constituent l'école *économique*. Le fait saillant des doctrines de l'école historique proprement dite est la théorie à qui on a donné le nom de *théorie patriarcale* ; celui de l'école économique, la *théorie matriarcale*. Mais, je dois faire observer que les grands jurisconsultes de l'école historique traitent rarement en elle-même, la question plus politique que juridique de l'origine de l'Etat. Ils

ne font que la mentionner accessoirement, sans établir une théorie complète et toujours sous l'influence de l'idée que la famille primitive a dû s'organiser sous l'autorité absolue du père ou patriarche, comme le montre le droit romain et les recherches relatives au vieux droit germanique. Sumner Maine, le premier, est arrivé à donner une exposition complète de la théorie patriarcale. En revanche, les écrivains de l'école économique, les socialistes en particulier, ont abordé de suite la question de l'origine de l'Etat, en envisageant la solution par la théorie matriarcale.

En outre des théories patriarcale et matriarcale, concernant l'origine de l'Etat et s'appliquant uniquement à ses fins, il a paru, dans ces derniers temps, de nombreuses conceptions de la nature et des fins de l'Etat. Ces conceptions font plutôt partie du domaine de la politique que de celui de la jurisprudence. Pour ce motif, je me borne ici à présenter les deux théories relatives à l'origine de l'Etat, que je viens d'indiquer ; elles sont les plus importantes comme méthodes et comme systèmes. En exposant ma théorie biologique de l'Etat, j'en ferai l'application à sa nature et à ses fins, et je traiterai, en passant, des autres théories à ce sujet.

§ 30.

La théorie patriarcale.

Les recherches historiques nous démontrent que le plus ancien lien des collectivités humaines entre elles a été la parenté ou consanguinité. Et il paraît également hors de doute, qu'à l'époque historique, pendant les temps héroïques, les divers peuples de la grande famille appelée à tort ou à raison aryenne ou sémitique, ont vécu en communautés familiales, sous l'autorité d'un chef mâle ou patriarche. De ces deux données, on a inféré la *théorie patriarcale*, qui peut se définir de la façon suivante : « la théorie des

origines de la société en familles séparées, dont les membres ne sont unis que par l'autorité et la protection de l'ascendant mâle le plus âgé et capable de gouverner chaque famille ». L'autorité de cet ascendant mâle est le germe de la future souveraineté ; la famille, à la suite d'une longue évolution se constituera en *nation* et s'individualisera dans la personne morale de l'*Etat*.

Sumner Maine, l'un des plus illustres partisans de cette théorie (*Le Droit antique ; les Institutions primitives ; Histoire du droit*), démontre qu'elle a de solides fondements en droit romain, et dans celui des Grecs, des Indiens, des Hébreux, des Germains, des Celtes, des Slaves, et dans presque toutes les sources connues des premiers principes juridiques, dans toutes les lois primitives de ces peuples supposés génériquement de « race aryenne ». Dans leur état patriarcal originaire, ces peuples « sont gouvernés par le mâle le plus fort et le plus prudent, qui garde jalousement sa femme ou ses femmes ; tous ceux à qui s'étend sa protection vivent sur un pied d'égalité. L'étranger que les circonstances amènent à servir sous son toit ne se distingue pas de l'enfant qui y est né. Mais quiconque s'échappe de la communauté, femme, fils ou esclave, rompt ses relations avec le groupe et détruit la parenté, qui signifie soumission à l'autorité, participation à la protection ». Telle est la famille de la « bête dans son antre », telle est celle des Cyclopes que nous décrit Homère. Ils vivent dans leurs cavernes, avec des droits illimités sur leurs femmes et leurs fils, sans lois, ni assemblées, isolés l'un de l'autre. Le véritable lien de ce que l'on appelle maintenant la *nationalité*, se réduisait, dans cet état barbare, à la *filiation paternelle*, soit naturelle, soit par accession, soit par adoption.

L'autorité paternelle et la filiation paternelle sont, en effet, le principal objet de la vieille législation indienne. La consécration religieuse de ce droit paternel se trouve dans la pratique très générale et très importante du *culte*

des ancêtres. « Le culte des manes forme, dit Taylor, une des grandes divisions des religions de l'humanité. Il n'est pas difficile de définir les principes sur lesquels repose ce culte, qui ne fait que continuer les relations sociales qui existent dans le monde des vivants. Le parent qui a cessé de vivre, transformé en divinité, continue à protéger sa famille, et celle-ci l'honore et le révère comme elle le faisait auparavant ; le chef défunt veille encore au bien-être de sa tribu ; il la suit toujours et y exerce son autorité, aidant ses amis, tracassant ses ennemis, récompensant le bien et punissant le mal ». Or, le culte de ces ancêtres est exclusivement le culte des ancêtres mâles ; il entraîne, par conséquent, une systématisation religieuse de la filiation paternelle.

La filiation paternelle a, ainsi, pour premier objet théorique, dans la religion indienne, de perpétuer le culte des ancêtres ; et, pour principal objet pratique, en droit indien, d'assurer la transmission de l'héritage. Il faut donc relier entre eux ces quatre éléments de la famille indienne originaire : le chef ou patriarche primitif, la filiation paternelle, l'héritage, le culte des ancêtres. « Toutes les grandes conceptions du droit successoral romain, fait remarquer Sumner Maine, se rencontrent dans le droit indien ; mais les termes employés par ce droit, l'héritier, l'agnat, le cognat, l'*actio de familia erciscunda*, etc., sont remplacés ici par des périphrases empruntant leur signification à la liturgie indienne et au système de sacrifices pour le culte des ancêtres. »

Le droit romain primitif renferme l'autorité absolue du *pater familias*, qui avait droit de vie et de mort sur ses femmes, ses fils et ses esclaves. Le mot famille, *familia* vient de *famulus*, esclave. La *patria potestas*, la *manus dominium*, le *divortio*, l'*agnatio*, l'*émancipatio* ne sont que les noms civilisés des coutumes barbares des Cyclopes, coutumes qui ont dû aller en s'adoucissant et ont évolué vers le type moderne de l'Etat et de la famille.

Nous arrivons par là à conclure que *l'appétit sexuel constitue la force cohésive et motrice de l'ordre social primitif*. Ensuite, selon Sumner Maine (1), la famille cyclopéenne passe par une série de transformations dont l'évolution dernière forme l'Etat moderne. Ces transformations peuvent se réduire aux trois types suivants : l'association familiale, la communauté domestique, la communauté de hameau.

Dans l'Inde, les membres de l'association familiale « possèdent en commun la table, le culte et la terre » ; la famille indivise cultive la terre et vit de ses produits, en n'ayant au sol que des attaches accidentelles. Ce n'est pas la terre, mais les liens du sang, qui maintiennent unie la communauté ; et il peut arriver que certains de ses membres s'adonnent à d'autres industries et même au commerce.

Des exemples du type de la *communauté domestique* ont été signalés en Illyrie, en Croatie et en Dalmatie, contrées qui, tout en étant plus voisines de l'Europe que l'Inde, ressemblent beaucoup à ceux des pays orientaux où ne se fait pas sentir l'influence du mahométisme. Cette communauté est un progrès, par rapport à l'association familiale, en raison de ce fait caractéristique qu'elle est déjà fixée au sol d'une façon stable. « La communauté est une communauté de parents, mais quoique la filiation commune soit très vraisemblablement la réalité, la tradition d'une origine commune s'est affaiblie à un point qui suffit pour permettre à la *fiction* de jouer un rôle considérable dans l'institution où, à un moment donné, les étrangers peuvent entrer. En même temps, la terre tend à se convertir en véritable base de ce groupe ; on l'admet comme un élément essentiel à sa vie et elle reste un domaine commun, alors que l'on reconnaît la propriété privée des meubles et du troupeau. »

Comme types de la *communauté de hameau*, on pour-

(1) *Les Institutions primitives*, chap. III.

rait citer les communautés existant chez les peuples barbares de l'Europe au moment de la conquête romaine. On n'y rencontre plus, comme dans l'association de famille et dans la communauté domestique, l'habitation et la table commune ; « le hameau lui-même est une agglomération de maisons, resserrées, il est vrai, sur un espace restreint ; mais chaque habitation est distincte des autres, et l'entrée de chacune est soigneusement interdite aux voisins. Les terres du hameau ne sont plus la propriété collective de la communauté ; les terres arables ont été distribuées entre les différents feux ; les pâturages, aussi, ont été partiellement répartis ; il ne reste en commun que les terrains non cultivés ». La *marca* est un type encore plus avancé de l'organisation sociale : le patriarche se transforme en seigneur de la communauté.

Au cours du processus compliqué que Sumner Maine appelle *la féodalisation de l'Europe*, la *marca* se convertit en seigneurie et le hameau en fief (1). Du fief il n'y a qu'un pas à franchir pour arriver au concept européen de l'Etat, mot qui en vient ainsi à être « l'une des nombreuses appellations qui désignent *la plus compréhensive des communautés comprises dans un pays commun* ». La *souveraineté* est, par suite, « un pouvoir coercitif illimité exercé par une partie de la communauté sur le reste » et la *loi*, « une émanation de la volonté exclusive du souverain unique ou multiple ».

§ 31.

La théorie matriarcale.

Se basant sur les interprétations de l'histoire par l'économie commencées par Karl Marx et sur les observations personnelles de Morgan relatives à l'organisation de la

(1) *Histoire du Droit.*

famille primitive, Frédéric Engels a produit un livre sur *l'Origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*, qui, tout en manquant d'originalité, n'en est pas moins l'ouvrage où soit exposé, de la façon la plus complète et la plus générale, la *théorie matriarcale*.

« La famille, dit Morgan, est l'élément actif de la société ; elle ne reste jamais stationnaire et ne fait que passer d'une forme inférieure à une forme supérieure, conformément à l'évolution de la société, quand elle s'élève d'un degré. En revanche, les systèmes de parenté sont passifs ; ce n'est qu'à de longs intervalles qu'ils enregistrent les progrès de la famille au cours des âges ; et ils ne subissent de modifications radicales qu'après que la famille s'est radicalement modifiée ». « Le même phénomène a lieu, ajoute Marx, en ce qui concerne les systèmes politiques, juridiques, religieux et philosophiques ». Et Engels conclue : « Pendant que la famille poursuit sa vie et son développement, le système de parenté s'ossifie ; et, tandis qu'il se maintient par la force de la coutume, la famille continue son cours, indépendamment de lui ». Il en résulte qu'en étudiant le système de parenté dans le droit antique, on peut en induire les formes de la famille aux premières époques de l'âge historique et même aux dernières époques de l'âge préhistorique, et qu'en analysant les mœurs de certaines nations sauvages actuelles, passées à l'état de fossiles sociaux, on arrive à comprendre quelles furent, dans l'humanité, les formes les plus reculées de la famille.

C'est ainsi que Morgan, après avoir passé plusieurs années parmi une tribu de Peaux-Rouges, les Iroquois, a pu établir conjecturalement les systèmes primitifs du commerce sexuel humain, de la famille et de la parenté. Le premier état fut le commerce sexuel sans entraves, la promiscuité ; la jalousie et l'horreur de l'inceste sont des sentiments qui ont dû se former plus tard, dans un but d'utilité sociale. Dans cette situation, il ne pouvait exister

aucun concept moral de la famille et encore moins de la parenté.

Ses concepts apparurent seulement, sous une forme grossière et rudimentaire, quand l'humanité, sortie de cette phase préliminaire, fut entrée dans la première étape de la famille : la *famille par consanguinité*. « Les groupes conjugaux y sont séparés par rapport aux générations. Tous les grands-pères et grands-mères, dans les limites de la famille, sont entre eux maris et femmes ; il en est de même pour leurs enfants, c'est-à-dire, pour les pères et les mères ; leurs enfants composent à leur tour, le troisième cycle d'époux communs ; et les enfants de ces derniers, c'est-à-dire, les arrière-petits-fils des premiers, le quatrième cycle ». Il y a ainsi une espèce de *promiscuité par générations*. Dans cette forme de la famille, les ascendants et les descendants, les pères et les fils sont les seuls à être exclus entre eux de ce que nous pourrions appeler les droits et les devoirs du mariage. Les frères et les sœurs, les cousins et les cousines au premier, second et autres degrés sont tous entre eux frères et sœurs et, *par là même*, sont tous maris et femmes les uns des autres. Durant cette période, le lien de parenté de frère et sœur a pour conséquence l'exercice du commerce charnel réciproque ». Naître frères, c'est naître époux.

La seconde étape du système de la famille et de la parenté se rencontre dans la *famille punalua*, qui marque une conquête longue, difficile et profitable vers la civilisation. Il consiste essentiellement dans l'exclusion des frères du commerce sexuel. Un groupe A de mâles frères (frères ou cousins germains), se marie au groupe B de femmes sœurs (sœurs ou cousines germaines) ; mais les femmes sœurs du groupe masculin A sont exclues du mariage, et il en est de même des hommes frères du groupe féminin B. Tous les mâles du groupe A possèdent en commun toutes les femmes du groupe B ; les enfants mâles appellent en conséquence « pères » le groupe formé

de leur père et de leurs oncles ; les filles appellent « mères » celui qui comprend leur mère et leurs tantes. Mais ces fils ne reconnaissent aucune parenté entre eux et les sœurs de leurs pères ; et les filles en font de même par rapport aux frères de leurs mères. La parenté fraternelle n'a donc plus la même force sexuelle que dans le régime du mariage consanguin. Et, chez les indigènes des îles Hawaï, où ce système existe encore, tous les hommes du groupe masculin A s'appellent entre eux « punaluas », c'est-à-dire compagnons intimes ou associés. De leur côté, les femmes du groupe féminin B s'appellent entre elles « punaluas ». De là le nom donné au système.

Le mariage sindiasmique prépare une troisième étape : la *famille sindiasmique*. Déjà, à l'époque du mariage par groupes, et même peut-être auparavant, « il se formait des couples conjugaux unis pour un temps plus ou moins long ; l'homme possédait une femme en chef — on ne peut pas dire une favorite — parmi ses nombreuses épouses, pour laquelle il était, à son tour, l'époux principal entre tous ». Ce nouveau régime s'établit définitivement dans le mariage sindiasmique. « L'homme reste avec la femme ; mais de telle façon cependant que la polygamie et l'infidélité occasionnelle continuent à être un droit pour lui, tandis que presque toujours la femme est tenue à la plus stricte fidélité tant que dure la vie commune et que son adultère est cruellement puni. Mais le lien conjugal se dénoue sans difficulté pour l'un et l'autre des conjoints, et après comme avant la séparation, *les enfants appartiennent à la femme seule*.

Ce mariage sindiasmique, la dernière forme du commerce sexuel aux époques préhistoriques, a donc, comme caractéristique principale, de faire reposer toute parenté sur la *filiation utérine*, de consacrer, en autres termes, le principe matriarcal. Il n'y a de frères, d'oncles, de grands-parents que du côté de la mère. On ignore la parenté paternelle ou du moins on n'en tient aucun compte.

Tel est le système typique observé par Morgan chez les Iroquois.

Engels admet les trois formes du mariage proposées par Morgan, et il les considère comme corrélatives à des phases distinctes de l'évolution humaine. A l'état sauvage correspond le mariage consanguin ; à la barbarie, le mariage par groupes ; à l'époque historique, la monogamie, avec ses dérivés, l'adultère et la prostitution.

Comment se fait le passage de la famille basée sur le mariage syndiasmique à la monogamie. Ici intervient l'explication purement économique. « La domestication des animaux et l'élevage des troupeaux ouvrirent au Vieux-Monde une source de richesse jusque-là inconnue ; il en résulta des conditions sociales complètement nouvelles. Dans l'état inférieur de la barbarie, les richesses durables se limitaient encore à l'habitation, aux vêtements, aux bijoux, et aux objets servant à la préparation des aliments : les pierres polies, les armes, les ustensiles domestiques. Jusque-là il avait été nécessaire de conquérir des vivres au jour le jour. Mais alors, avec leurs troupeaux de chevaux, de chameaux, d'ânes, de bœufs, de moutons, de chèvres et de porcs, les peuples pasteurs, qui gagnaient sans cesse du terrain, se procurèrent des richesses qui nécessitaient seulement un peu de vigilance et des soins grossiers pour se renouveler. Les moyens employés antérieurement furent relégués au second rang ; la chasse, qui avait été une nécessité, devint un divertissement ». Toutes ces richesses qui, à l'origine, appartenaient au clan, à la *gens*, tendirent ensuite, par une évolution logique, à devenir la propriété privée, la propriété particulière des mâles les plus forts et les plus capables. Ces chefs, pour conserver leurs richesses, arrivent ainsi à créer dans la coutume le *droit patriarcal*, l'institution du patriarcat, du *pater familias* du droit romain. De la sorte, la parenté maternelle primitive se transforme en une autre presque exclusivement paternelle. La clef du phé-

nomène se trouve dans la transformation antérieure de la propriété collective de la *gens* en propriété particulière des pères de famille.

De cette lutte entre le vieux droit maternel et le nouveau droit paternel, il reste un beau symbole dans la tragédie d'Euripide : *Les Euménides*. Clytemnestre, à l'instigation de son amant, tue son mari Agamemnon, et son fils Oreste, poussé par sa sœur, venge son père en mettant à mort Clytemnestre. Les Erynnies, furies antiques, représentant le vieux droit maternel, poursuivent Oreste. Mais Apollon et Minerve, déités nouvelles, déités du nouveau droit paternel, le tirent du danger. — Et il faut aussi se rappeler que Bachofen, de son côté, au cours de ses recherches historiques, avait découvert des réminiscences des anciens systèmes de commerce sexuel, qu'il appelle « l'hétaïrisme primitif » ; entre autres, la prostitution des vierges, chez certains peuples orientaux, et, en Europe, au moyen-âge, le *jus primæ noctis*.

Après cette exposition des bases de la société, Engels en vient à établir l'origine de l'Etat, qui n'est autre chose, pour lui, que l'autorité chargée de faire respecter la propriété collective et individuelle. Et il choisit, comme exemple d'un cas typique et générique, la formation de l'Etat dans l'antique Athènes. Aux temps héroïques, la population se divisait en familles, *gentes* et *phratries*, qui formaient des tribus naturelles, ethniques, sinon politiques. La terre avait déjà été partagée et formait des propriétés privées. Pour maintenir cet état économique, la coutume créa la *constitution gentile*, c'est-à-dire le gouvernement indépendant de chaque *gens*, propre aux temps homériques et formé par l'assemblée du peuple, le conseil du peuple, et le chef délégué, le *basileus*.

Mais les besoins communs des *gentes* et des *phratries* rendent nécessaire une union ou une liaison plus forte entre ces groupes. Il s'opère alors un changement, d'où dérive l'idée de la formation primitive de l'Etat : c'est la

constitution attribuée à Thésée. Ce changement consiste à substituer aux administrations locales des *gentes*, phratries, tribus et cités, une administration centrale avec un conseil résidant à Athènes. Le motif déterminant de cette centralisation n'est autre que d'organiser, de la manière la plus solide possible, la défense commune des richesses appartenant à toutes et à chacune des parties unies. L'Etat en arrive ainsi à être l'autorité générale qui maintient le système économique d'une collectivité constituée en nation indépendante.

CHAPITRE VII

THÉORIES DE LA SOCIÉTÉ

- § 32. La théorie mécanique. — § 33. La théorie organique. —
 § 34. Tableau général des principales théories de l'éthique, du
 droit, de l'Etat et de la société. — § 35. Double application de
 la biologie à la sociologie.

ROUSSEAU, *Du contrat social*. — H. SPENCER, *Principes de sociologie*
 (trad. française). — A. FOUILLÉE, *La science sociale contemporaine*.
 — SCHÆFFLE, *Bau und Leben des socialen Körpers*. — GUM-
 PWICZ, *Gründriss der sociologie*. — GIDDINGS, *The principles of socio-*
logy. — F.-J. NEUMANN, *Volk und Nation*. — LAZARUS, *Einleitende*
Gedanken über Völker Psychologie. — M. KORKOUNOV, *Cours de*
Théorie générale du Droit. — NOVICOW, *Conscience et volonté*
sociales. — M. VACCARO, *La lutte pour l'existence et ses effets dans*
l'humanité, Les bases sociologiques du droit et de l'Etat.

§ 32.

La théorie mécanique.

Toutes les théories relatives à l'origine et à la nature
 de la société pourraient se réduire à trois formes ou ten-
 dances typiques : la théorie *mécanique*, la théorie *orga-*
nique et la théorie *psychique*.

La théorie mécanique appartient en propre aux écri-
 vains classiques des xvii^e et xviii^e siècles, spécialement
 Hobbes, Locke et Rousseau. Il y domine l'idée d'un indi-
 vidualisme exagéré, le concept de la prépotence de la vo-
 lonté individuelle. On y suppose que l'homme a vécu
 d'abord isolé, à « l'état de nature » et qu'il a formé plus
 tard la société par un pacte ou contrat collectif. La société
 se réduit ainsi à être un composé mécanique produit par
 la volonté souveraine et consciente de ses membres.

Cette théorie n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt histo-
 rique. Il n'y a plus aucun homme de culture moyenne
 qui croie encore à ce prétendu individualisme originaire,
 ni à l'omniprésence de la « volonté » personnelle. Les

recherches historiques et s
 jamais n'avait existé pareil
 ble et présocial, soit sous la
 l'analyse de Hobbes, soit la
 le romantisme de Rousseau
 l'homme vivre autrement
 parfaites ; son « état de na
 en société.

Tout aussi inadmissible
 de la libre volonté des hom
 teur de leur conduite. Nos
 causes profondes dans le
 psychologie inconsciente
 comme l'intelligence, est le
 forces biologiques antérieu
 cas, il est impossible mair
 sauvage et préhistorique,
 claire conscience et la volé
 historique, même celui de
 réaliser un pacte social co
 époques les plus avancées,
 conventionnel ou une asp
 derne, à quel point est-il a
 cer en ces siècles reculés, o
 hommes différait peu de
 primates !

D'autre part, un mécani
 stable, et la société, au co
 évolutive continuelement
 devenir ». Au point de vue
 sives, la société présente de
 l'accroissement et les fonct
 Ce sont ces ressemblances
 teurs de la fin du xviii^e sièc
 velle théorie organique, qu
 cienne théorie mécanique.

C'EST LA FORCE

sociologiques ont démontré que l'« état de nature », antisocial, n'est pas la forme guerrière que lui donne la civilisation, mais la forme pacifique que lui attribue l'histoire. En aucun temps, on n'a vu qu'en sociétés plus ou moins primitives, l'« état de nature » serait bien plutôt la vie

qui est le concept classique faisant de la force le premier principe directeur de nos décisions, nos actes ont leurs racines dans le tempérament, la sensibilité, la volonté consciente ou subconsciente. La volonté, le résultat, l'« aspect-limite » de nos décisions, sont des forces profondes et primordiales... En tout cas, il est maintenant de supposer à l'homme, en plus du langage, l'intelligence, la volonté consciente, dont l'homme a besoin, nos jours, aurait besoin pour vivre en société. Et si un tel pacte, aux yeux de la morale, n'est en réalité qu'un mensonge, la déformation de la démocratie moderne est absurde et impossible de le plaquer sur le développement mental des hommes, sur l'incapacité brutale des autres.

Le socialisme est et demeure une forme de vie qui, au contraire, se développe, change, et se transforme. « L'histoire est un éternel processus de ses transformations successives, avec de nombreuses ressemblances évidentes avec les transformations des organismes animaux. » Les théories qui suggérèrent à certains auteurs, au milieu et du début du XIX^e, la nouveauté du socialisme est une réaction contre l'an-

constitution attribuée à Thésée. Ce changement consiste à substituer aux administrations locales des *gentes*, phratries, tribus et cités, une administration centrale avec un conseil résidant à Athènes. Le motif déterminant de cette centralisation n'est autre que d'organiser, de la manière la plus solide possible, la défense commune des richesses appartenant à toutes et à chacune des parties unies. L'Etat en arrive ainsi à être l'autorité générale qui maintient le système économique d'une collectivité constituée en nation indépendante.

§ 33.

La théorie organique.

Deux ordres d'études distincts apportent leur contribution à la conception de la théorie organique : les études historiques et les études biologiques.

Jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, l'histoire, à vraiment parler, n'était pas une science, elle constituait un art, un passe-temps distingué. Les connaissances historiques reposaient sur une série de mythes, légendes et chroniques ; la réalité était ce qu'on recherchait le moins, comme aussi les causes des événements et leur enchaînement. L'histoire ancienne avait les préférences ; on l'étudiait dans les auteurs classiques latins, et l'on ignorait l'histoire moderne, quand on ne la méprisait pas... Ce n'est qu'à l'époque dont nous venons de parler, que l'on voit débiter quelques recherches historiques, animées d'un esprit plus ou moins scientifique ; elles eurent ce résultat très profitable de démontrer que les phénomènes de l'histoire se produisent d'une manière graduelle et évolutive et qu'ils obéissent à des causes et à des facteurs susceptibles d'être décomposés et déterminés. Cette idée conduisit Hegel et quelques autres philosophes à ébaucher toute une nouvelle théorie de l'histoire basée sur l'évolution. « L'histoire, dit Hegel, ne tire pas de coups de pistolets ».

Tout ceci concerne les études historiques ; dans celles que nous appellerions aujourd'hui biologiques, il se produisit un changement non moins radical et surprenant. Les théories cartésiennes, en vogue à la fin du XVII^e siècle, étaient essentiellement mécanicistes ; elles supposaient que tout animal privé de raison, « irrationnel », était un simple mécanisme, une machine. Pour Descartes et ses successeurs, même pour Spinoza et Leibnitz, les mouvements de la vie animale étaient purement automatiques. Il en

était de même pour le corps humain, l'âme humaine se réduisant à n'être qu'un témoin indifférent de son existence.

La conception de Descartes du mécanisme animal et humain a pour adversaire la vieille théorie animiste de la philosophie grecque, enseignée par Pythagore, Platon, Aristote et Hippocrate et soutenue, au moyen-âge, par Paracelse et les scolastiques, au xviii^e siècle par Stahl. D'après cette théorie, l'âme était le véritable et même l'unique principe directeur de la vie ; le corps se réduisait à n'être qu'un instrument passif mû par cette force première, par cet « horloger qui règle la marche de toutes les fonctions de l'organisme ».

Ces deux théories, animiste et mécanique, qui arrivaient à représenter l'une l'idéalisme et l'autre le matérialisme, concordaient, sans aucun doute, sur un point essentiel : la nature mécanique et automatique de l'organisme. Contre cette idée si généralement adoptée se produisit la réaction du *vitalisme*, dont l'inventeur et le partisan le plus enthousiaste fut Bichat, qui écrivait à la fin du xviii^e siècle. Bichat nie la théorie animiste et l'existence d'un principe immatériel, qui règle les phénomènes organiques ; il nie également la théorie mécaniciste et la possibilité d'identifier ces phénomènes organiques avec les phénomènes physiques et psychiques, c'est-à-dire mécaniques. Il établit ainsi une inéluctable et essentielle différence entre la phénoménologie de la matière morte et la phénoménologie de la vie. La vie doit s'expliquer par les propriétés vitales proprement dites, par les propriétés innées de la matière vivante. Ces propriétés sont essentiellement distinctes de celles que possède la matière morte, c'est-à-dire des propriétés physiques et chimiques, qui sont, elles, toujours égales et perpétuelles, tandis que les premières se terminent avec la vie et ne sont transmissibles qu'avec la vie.

Un des corollaires les plus importants de cette nouvelle

théorie vitaliste fut la conception, qui en dérive, de la relation indestructible et de la solidarité existant entre toutes les parties et toutes les fonctions de l'être vivant. A la différence des simples mécanismes, l'être vivant est une unité parfaite, dont les organes ne peuvent exister que par lui et pour lui. Mais, en revanche, cette théorie contenait une partie erronée, celle qui opposait systématiquement les phénomènes physiques et chimiques aux phénomènes biologiques, les propriétés des corps morts aux propriétés des corps vivants. La vie était une lutte entre les propriétés physico-chimiques et les propriétés vitales ; le triomphe des dernières, c'était la vie et la santé ; celui des premières la maladie et la mort.

La théorie vitaliste et les études historiques devinrent rapidement des éléments d'information scientifique suffisants pour inspirer et déterminer la nouvelle conception sociale. Il y avait dans les idées ambiantes, d'une part le déterminisme historique et la relation entre eux des phénomènes sociaux, d'autre part, le déterminisme biologique, la relation entre eux des phénomènes organiques. Cette ressemblance, ce parallélisme entre la causalité des faits et des théories, firent surgir la nouvelle théorie antimécanique de la société. Puisque la société se formait à la façon inconsciente et involontaire de l'organisme et, comme lui, croissait, se transformait, se développait, que pourrait-elle être sinon un nouvel organisme, plus compliqué et plus parfait que l'organisme purement biologique ? C'est ainsi que la conception organique prend naissance dans la métaphysique de Schelling, un disciple de Kant, et se consolide dans le positivisme de Comte.

Une fois admise contre la vieille notion de la société-contrat, la théorie moderne de la société-organisme se répandit avec force, enfantant à profusion des conceptions sociales, où les phénomènes sociaux sont étudiés avec les procédés et le vocabulaire usités en matière biologique. A tel point que la sociologie contemporaine, dont la bi-

bliographie est si abondante, repose entièrement sur cette notion de la société-organisme.

Maintenant qu'est passé le premier enthousiasme de la réaction organiciste contre les théories mécanicistes, les auteurs se sont mis à discuter, plus posément et plus longuement, le point de savoir si la société est un véritable organisme, ce qui veut dire une unité vivante, justiciable de toutes les lois qui règlent la vie des organismes. Ils trouvent en effet, qu'il y a beaucoup de ressemblances mais aussi beaucoup de différences entre les sociétés et les organismes proprement dits, bien plus, que ces ressemblances sont généralement vagues et que les différences sont profondes et irréductibles. De là vient que la théorie organique prend aujourd'hui des formes diverses et que personne ne regarde plus la société comme un organisme animal parfait, mais plutôt comme un organisme *sui generis*, comme un surorganisme. Ainsi, Krause, disciple de Schelling, fait reposer sa théorie organique sur ce point fondamental : que, dans la vie sociale, de même que dans la vie organique, tous les phénomènes dépendent les uns des autres, et sont liés par des relations réciproques.

Comte, qui emprunte sa terminologie à la mécanique, établit deux parties en sociologie : la statique, ou description des organes sociaux, qui est l'anatomie des sociétés, et la dynamique, qui en étudie la physiologie ou le fonctionnement. Mais ses successeurs, de même que Krause, Ahrens et Röder, se placent de préférence au point de vue de la dynamique sociale et de son principe, c'est-à-dire de la loi de la solidarité et de la corrélation des phénomènes sociaux. C'est qu'en réalité, la partie statique de la sociologie est une conception assez abstraite, attendu que l'on ne peut ni concevoir ni observer les phénomènes sociaux autrement que dans un état continu de développement et d'enchaînement mutuel.

Utilisant la théorie géologique de Lyell, la théorie transformiste de Darwin et la théorie linguistique de Max

Muller, Spencer se sépare de Comte et édifie un corps de doctrine sociologique, vaste et solide, et que l'on peut considérer comme l'un des plus complets, sinon comme le plus complet de ceux qu'a produits jusqu'à ce jour l'école organique.

Enumérer toutes les formes et toutes les doctrines adoptées en ces derniers temps par l'école organique, mentionner les critiques et les réfutations qu'elles ont suscitées, reviendrait à faire un compte rendu complet de la sociologie contemporaine, représentée, entre beaucoup d'autres, par Shæffle, Liliensfeld, Gumplowicz, Novicow, Fouillée...

Je me bornerai donc à indiquer les deux phases de l'évolution de cette école ou de sa tendance, que je juge typiques : 1° sociologie nettement et primitivement organiciste ; 2° sociologie organiciste dans la forme, mais où sont déjà établis, d'une façon positive, les différences entre l'organisme social et l'organisme animal et où l'on reconnaît que ce n'est que comparativement et en quelque sorte indirectement qu'il convient d'appliquer à la société les principes biologiques.

Dans la première catégorie on peut placer Schelling et Krause ; à la seconde, appartiennent plus ou moins nettement tous ou presque tous les sociologues contemporains. Mais il y a lieu d'observer que l'on remarque chez certains d'entre eux, à titre exceptionnel il est vrai, une tendance à remplacer la conception organique par une conception plutôt psychique. Cette nouvelle notion de la société, comprise comme un agrégat physique et une entité psychique organisée, constitue une troisième et dernière phase, déjà bien transformée, de la théorie organique primitive : la *théorie psychique*. Cette doctrine m'apparaît bien fondée et scientifique : je remets donc le soin de l'exposer au moment où je développerai ma conception personnelle de la société.

§ 34.

Tableau général des principales théories de l'éthique, du droit, de l'Etat et de la société.

J'ai exposé quelles sont les principales écoles et leurs théories sur l'éthique, le droit, l'Etat et la société ; le moment me paraît venu de compléter cette exposition en résumant maintenant, dans un nouveau schéma, la corrélation de ces différentes conceptions. Je vais essayer de le faire, en ne m'occupant d'abord que de l'éthique, du droit et de l'Etat.

Ethique	Droit	Théories de l'Etat
<i>Tendance spéculative ou perfectionniste.</i>	{ Ecole théologique.. Ecole philosophique	Théories du droit divin. Théories du contrat social et de la souveraineté populaire (Rousseau).
<i>Tendance positive et eudémonique.</i>	{ Ecole analytique anglaise Ecole historique.... Ecole économique.. Ecole organique et biologique.....	Théorie analytique du contrat social (Hobbes). Théorie patriarcale. Théorie matriarcale. Théorie organique.

Pour compléter ce tableau général, il me reste à établir le rapport respectif des diverses conceptions qui y sont groupées avec les théories modernes de la société. C'est ce que l'on peut représenter de la manière suivante :

Ethique	Droit	Théories de l'Etat	Théories de la Société
Tendance spéculative ou perfectionniste.	Ecole théologique. Ecole philosophique.	Théorie du droit divin. Théorie du contrat social et de la souveraineté po- pulaire (Rous- seau).	Théorie éclectique, eudé- monique et perfec- tionniste, de la société con- sidérée comme un mé- canisme
Tendance positive ou eudémonique.	Ecole analytique anglaise. Ecole historique	Théorie analytique du contrat social (Hobbes). Théorie patriarcale.	Théorie purement eudémo- nique de la société-mé- canisme
	Ecole économique.	Théorie matriarcale.	Théorie de la société considérée comme un produit de l'histoire et de l'esprit social.....
	Ecole organique et biologique.	Théorie organique.	Théorie de la société con- sidérée comme une or- ganisation produite par le moyen économique et les nécessités individuel- les
			Théorie de la société con- sidérée comme un orga- nisme, un organisme <i>sur</i> <i>generis</i> ou un superor- ganisme.....

*Théorie
mécanique*

*Théorie
organique*

Dans le tableau ci-dessus, on trouve réunies l'école organique et l'école biologique. Malgré cela, il me semble impossible de confondre la conception méthodologique de l'une et de l'autre. L'école organique applique directement les principes biologiques à la société et peut parfaitement suivre une tendance perfectionniste, comme c'est le cas pour Krause. Et, par contre, l'école biologique proprement dite est toujours plus ou moins eudémonique. C'est qu'en réalité la biologie présente une double application à la sociologie, comme je vais le démontrer dans le paragraphe suivant. Ce n'est que pour plus de simplicité et en faussant un peu la nature de l'organicisme, que j'ai pu joindre ce système, qui se présente parfois avec des idées métaphysiques bien marquées, à l'école purement biologique, qui, à mon avis, est aujourd'hui l'expression la plus achevée du positivisme dans les sciences sociales.

§ 35.

Double application de la biologie à la sociologie.

C'a été, je crois, la plus géniale des idées de Comte que d'avoir su prévoir que l'on trouverait un nœud ou une solution de continuité entre les phénomènes physiologiques et les phénomènes sociaux, entre la biologie et la sociologie. Dès que la science sociale nouvelle eût été créée et établie à la façon d'une espèce de future biologie de la société, il y eut divers essais tendant à appliquer les principes biologiques aux phénomènes sociaux.

La première tentative est due à l'école organique, appelée également, pour cela, école « naturaliste ». Comme on l'a vu, cette école, en réaction contre l'individualisme rationaliste et contre la théorie du contrat social, établit que la société est un véritable organisme supérieur, un « surorganisme ». Il naît, vit, se développe et fonctionne, comme tout autre animal polyplastidulaire. Par consé-

quent, on peut lui appliquer toutes les lois de la vie, spécialement celles des organismes supérieurs. Le criterium de cette école pour la solution des phénomènes sociaux consiste donc dans l'application *immédiate et directe* de la biologie à l'organisme social. La société possède son système cérébro-spinal, son sensorium, qui est la « crème » sociale ou classe dirigeante. Elle possède ses organes d'action : l'Etat. Tout son mécanisme obéit à une série d'actes réflexes héréditaires. Enfin, la société sent, pense et fonctionne comme un primate et spécialement comme un organisme humain, le plus parfait et le plus compliqué des organismes que nous présente l'échelle animale. Un des représentants les plus caractérisés de cette école est aujourd'hui Novicow, qui a exposé ses vues dans l'ouvrage intitulé : *Conscience et volonté sociales*.

Mais, comme nous l'avons fait remarquer, on ne peut pas regarder la société comme un organisme ayant cette perfection et cette individualité. Bien que les grands organismes animaux doivent être, eux aussi, considérés comme des colonies ou des ensembles de cellules et de microorganismes, plus ou moins autonomes, la manière de naître, de s'alimenter et de se reproduire des sociétés n'est, en aucune façon, identique aux fonctions analogues des grands organismes primates. Ensuite, l'application, faite sans prudence, des lois de l'organisme humain à l'organisme social, peut conduire à l'erreur ; elle constitue la forme typique de ce que j'appellerai l'« erreur biologique » ou la « duperie naturaliste ». Nous voyons, par là, que, si l'application directe de la biologie à la société-organisme peut éclairer la nature de beaucoup de phénomènes sociologiques, elle n'est pas moins, en général, un système de raisonnement dangereux et dépourvu d'une précision scientifique suffisante.

C'est dans l'individu, dans l'organisme de l'individu que la biologie trouve une application directe et véritablement positive. La biologie est, en effet, la science de la

vie animale, et la vie humaine n'est qu'une forme de la vie animale, sa forme la plus élevée et la plus complexe. On ne peut connaître scientifiquement la vie humaine, en l'isolant ; on doit l'étudier en relation avec la vie animale tout entière, dont elle est l'expression et la conséquence. En n'étudiant que l'homme, on ne peut arriver à le connaître ; il faut l'étudier tel qu'il se présente dans la nature, c'est-à-dire, non comme un cas exceptionnel et *sui generis*, mais comme un organisme vivant parmi tant d'autres.

Aristote ne voyait déjà dans l'homme qu'un animal très intelligent ; et, à leur tour, les théories transformistes modernes sont venues lui donner sa véritable place dans la nature. L'orgueil de l'homme l'a toujours fait prétendre à une origine élevée et presque divine ; aussi n'accepte-t-il que difficilement la généalogie vulgaire que lui assigne la réalité... Mais les études de Lamarck, Darwin, Hæckel et autres naturalistes modernes, ainsi que les recherches de la paléontologie et de l'ethnographie et les progrès qui en ont résulté, sont venus confirmer, définitivement, je pense, la théorie transformiste. Comme Galilée, Darwin a des préventions et des préjugés à vaincre. On peut dire qu'il les a vaincus, puisque, quoique sa théorie ne soit pas toujours reçue *in totum*, le principe de l'évolution des espèces, déjà formulé par Lamarck et Goethe, paraît admis aujourd'hui par tous les véritables hommes de science. Et je prévois le jour prochain où le vulgaire lui-même s'étonnera qu'une chose, aussi claire et évidente que le transformisme, ait pu être tant discutée et ait tant tardé à être comprise.

La théorie transformiste a eu, comme c'était logique, sa répercussion dans les sciences morales et juridiques. La conception géniale de Comte de rapprocher et de mettre en relations la sociologie et la biologie est rendue possible grâce aux progrès des sciences naturelles. Le premier essai de ce rapprochement et de cette corrélation est représenté par la tentative de l'école organique d'ap-

pliquer directement à la société-organisme les lois biologiques. Mais, comme nous l'avons vu, la société est un organisme, un surorganisme si spécial, que ce n'est que par analogie et métaphoriquement que l'on peut lui appliquer les lois ou principes établis en biologie pour les organismes individuels, les simples organismes animaux.

Pareillement, on a tenté, dans ces derniers temps, d'appliquer la biologie à l'homme *considéré par rapport à la société*. C'est-à-dire, que l'on a prétendu expliquer des faits sociaux par les sentiments et les idées des hommes et que l'on analyse chaque homme selon les principes biologiques. L'application de la biologie devient ainsi *indirecte* ou *médiate* ; on n'étudie plus directement avec elle la société-organisme, mais on s'en sert pour étudier la sociabilité, les sentiments sociaux et les idées sociales *chez les hommes-organismes*. Parmi les divers essais d'application plus ou moins médiate, — c'est-à-dire par l'intermédiaire des organismes individuels, — de la théorie transformiste à la sociabilité humaine, il y a lieu de noter les deux livres de M. A. Vaccaro : *La lutte pour l'existence et ses effets dans l'humanité* et *Les fondements sociologiques du droit et de l'Etat*.

Ainsi donc, en résumé, la biologie offre à la sociologie, une double application : directe et immédiate par rapport à la société-organisme ; indirecte et médiate quand on étudie l'individu-organisme, ses sentiments sociaux et ses idées sociales. De ces deux applications, la seconde est la seule véritablement scientifique et positive, la seule conforme à la stricte réalité. Mais la première, si on en fait un usage parcimonieux et prudent, peut aussi nous subministrer, par rapport aux phénomènes sociologiques, d'excellentes généralisations que la science ne doit pas dédaigner. De plus, l'application de la biologie à l'individu-organisme peut facilement nous amener à l'appliquer à la société-organisme. Supposez que l'on étudie, suivant les principes biologiques, le sentiment de la conscience so-

ciale chez chaque individu. Ce sentiment formera, dans la *psychis* collective, dans le *volksgeist*, la conscience sociale de la société. Ainsi, l'étude de la conscience individuelle nous entraîne à l'analyse de la conscience sociale, l'examen de l'individu-organisme nous mène à connaître la société-organisme, et le criterium biologique, que nous avons employé dans le premier cas, sera probablement applicable dans le second. Il n'y a donc pas une séparation radicale et absolue entre ce que j'appelle l'application directe et l'application indirecte de la biologie à la sociologie. La distinction se ramène essentiellement à une question de méthode. En effet, puisque l'application indirecte est plus prudente et plus scientifique, c'est par elle, suivant les préceptes de la méthode positive, que le sociologue doit commencer ses recherches, pour conclure, quand ce sera possible et nécessaire, à l'aide de l'application directe. L'erreur, la duperie biologique, consistera, comme on le fait si fréquemment dans l'école organique, à appliquer du premier coup, sans atténuation, ni vérification suffisante, les principes biologiques à la société-organisme, attendu que, comme nous l'avons vu, la véritable méthode scientifique doit consister à les appliquer préalablement à l'individu-organisme considéré comme membre de la société.

Je ne veux pas clore ce paragraphe sans ajouter une observation qui me paraît opportune. On pense généralement que l'application du criterium biologique et spécialement de la théorie transformiste dans les sciences sociales et morales entraîne une tendance anarchiste et dissolvante, un dédain prononcé pour les sentiments humanitaires et les idées de cohésion sociale et, par contre, la justification des excès de la force et du pouvoir. Telle est en effet, la doctrine de Frédéric Nietzsche ; selon elle, « tout est permis » ; la cruauté et la violence sont des vertus, et ce sont des vices que la pitié et la générosité. « Guerre et mort au faible », voilà ce que doit être la

vérité proclamée par le « surhomme » ; la femme elle-même, parce qu'elle a relativement plus de faiblesse est un être inférieur et méprisable... Beaucoup d'esprits ont cru trouver, dans la théorie darwinienne de la sélection naturelle, la base scientifique de la doctrine « immoraliste » de Nietzsche ; la lutte pour la vie, sous sa forme la plus brutale et la plus précise, doit être essentiellement antichrétienne ; la charité est un obstacle au triomphe des forts et à l'annihilation des faibles...

Or, c'est une profonde erreur — et je le démontrerai par la suite — de croire la doctrine nietzschéenne basée sur la science et la biologie. Tout au contraire, ses fondements et son mode d'exposition appartiennent à la métaphysique et à l'exégèse religieuse. Elle a ses racines chez Strauss, Max Stirner, Bruno Bauer, Schopenhauer, elle dérive de cette tendance utilitaire et antichrétienne que l'on remarque dans la métaphysique allemande du XIX^e siècle, et qui est en partie une réaction contre la philanthropie exagérée du XVIII^e. La théorie biologique ne conduit aucunement à conclure à la réalité de la lutte pour la vie toujours consciente et schématique, de la prédominance du plus capable de *volonté*. Cela, c'est de la métaphysique, de la métaphysique ultra-idéaliste, et rien de plus ; c'est la « volonté d'existence » de Schopenhauer, dont Nietzsche fait la « volonté de puissance ». On comprend donc qu'aucun esprit scientifique n'admettra jamais la doctrine nietzschéenne ; si elle séduit aujourd'hui tant d'intelligences mal averties, c'est à cause de sa nouveauté relative, de son aspect pseudo-scientifique, et surtout en raison de son intense mérite artistique, et de la souveraine beauté littéraire des livres immortels où Nietzsche a développé ses idées.

LIVRE III

Théorie du droit.

CHAPITRE VIII

L'ÉTHIQUE

- § 36. Le phénomène du droit comme partie positive de l'éthique. —
§ 37. Origine des règles techniques et des règles éthiques. —
§ 38. Base biologique de l'éthique. — § 39. Principes biologiques généraux de la conduite humaine. — § 40. L'hérédité et l'évolution de la conduite humaine. — § 41. La spécificité biologique de l'homme dans la formation de l'éthique. — § 42. Classification des règles éthiques.

LAMARCK, *Philosophie zoologique*. — DARWIN, *Origine des espèces, La Descendance de l'homme* (trad. française) — HÆCKEL, *Histoire de la création des êtres organisés* (trad. française). — LE DANTEC, *Traité de Biologie, Lamackiens et Darwiniens*. — ESPINAS, *Les sociétés animales*. — METCHNIKOFF, *Etudes sur la nature humaine*. — COMTE, *Cours de philosophie positive*. — LUBBOCK, *L'homme préhistorique* (trad. française). — SPENCER, *Principes de psychologie, Fondements de la morale* (trad. française). — LAZARUS, *Ueber den Ursprung der Sitten*. — WUNDT, *Ethik*. — PAULSEN, *System der Ethik*. — G. SIMMEL, *Einleitung in die Moralwissenschaft*. — NOVICOW, *Conscience et volonté sociales*. — VACCARO, *La lutte pour l'existence et ses effets dans l'humanité*. — KORKOUNOV, *Théorie générale du droit*. — J. COURCELLE-SENEUIL, *Préparation à l'étude du droit*. — GUMPLOWICZ, *La lutte des races*. — C.-O. BUNGE, *Principes de psychologie individuelle et sociale* (trad. française).

§ 36.

Le phénomène du droit comme partie positive de l'éthique.

Le mot « droit » correspond, dans l'usage, à des significations et à des idées diverses. Pour les uns, il exprime l'existence absolue d'une entité idéale, d'origine soit di-

vine, soit métaphysique. Pour d'autres, le droit n'est pas autre chose que la législation positive. Ces différentes acceptions du terme générique sont relatives aux différentes écoles ou tendances juridiques. Le droit, considéré comme l'œuvre éternelle de la divinité, est la notion de l'école théologique ; le droit, considéré comme œuvre catégorique de la raison humaine, est une conception propre aux théories formelles et rationnelles du droit, et le droit-législation est la conséquence politique et positive de cette notion rationaliste... On peut donc dire que chaque école a son concept du droit. Ces concepts se contredisent, dans le langage courant et même dans le langage scientifique, à tel point que l'observateur se demande souvent avec perplexité ce qu'il faut entendre, d'une façon générale, par le mot droit, en laissant de côté les significations que lui donnent les écoles et les théories.

C'est qu'il n'est pas facile de démêler, dans le fatras des écoles et de leurs théories, le fonds *commun*, le principe uniforme, le canevas du droit sur lequel chaque penseur brode son œuvre complexe. Même dans le langage courant, le peuple confond, à chaque instant, le sens du mot, et dit « c'est le droit », en se référant tantôt à un principe de justice idéale, tantôt à une disposition des lois positives... Et malgré cela, personne ne nie l'existence ni l'importance du droit.

Pour comprendre la valeur de ce mot droit à l'époque actuelle, le juriste doit faire abstraction de toute doctrine métaphysique ou rationnelle et chercher ce qu'est le droit dans la réalité, dans le passé et le présent. On trouve alors que l'appellation de droit se donne généralement aux règles de la conduite humaine imposées par la coutume, la tradition, les idées régnantes et les lois, sous réserve que la violation de ces règles puisse entraîner une sanction, un châtement, de la part des pouvoirs publics. Voilà, *grosso modo* et selon le « réalisme pur » ce que l'on appelle communément droit. Mais, quelle est l'origine de

ces règles juridiques, quelle est leur essence, sur quoi repose leur utilité et leur efficacité ?

C'est ici que le juriste moderne doit étudier la véritable nature du droit, en le considérant avant tout tel qu'il se présente à l'observation, c'est-à-dire, comme un fait ou *phénomène social*. On ne conçoit pas un homme isolé, un Robinson dans son île, inventant le droit et l'appliquant. Comment le ferait-il ? pourquoi ? pour qui ?... Le droit suppose donc la société humaine ; il est un facteur de la société humaine. On ne peut, en conséquence, sans fausser la réalité des choses, étudier le droit indépendamment de la société qui l'incarne. La véritable conception positive du droit doit, par suite, être toujours sociologique : c'est en étudiant la société, son organisation et son développement que l'on peut étudier l'origine et la nature du droit. Puisque le droit n'est pas possible sans la société, il ne serait pas logique d'analyser le droit sans analyser la société.

Mais le droit ne se conçoit pas seulement comme un fait ou un phénomène social ; il est aussi, — et on se l'est figuré de la sorte, depuis une haute antiquité, bien avant qu'il n'y eût d'étude objective de la société — comme une science spéciale, théorique et pratique à la fois, la science juridique, la jurisprudence, où excellèrent les Romains. Outre qu'il constitue un phénomène social universel, le droit forme donc une science. Cette science, sans doute, est postérieure au phénomène ou fait historique qui l'a produite ; les jurisconsultes romains n'ont étudié les coutumes, les lois et la justice que quand il existait déjà des coutumes, des lois et un concept du juste et de l'injuste basé sur la tradition et la religion. Le droit-science n'est dès lors que l'étude systématique du droit-phénomène.

Cette étude, naturellement, peut avoir deux objets : la connaissance immédiate des cas juridiques, en vue d'en faciliter la solution, ou bien la théorie générale de ces

cas. Les anciens jurisconsultes, peu adonnés aux abstractions et aux spéculations philosophiques, se bornaient généralement à l'étude des cas en eux-mêmes ; les modernes bâtissent de préférence des généralisations à grande envergure ou des constructions théoriques sur la casuistique légale. Ces généralisations et ces constructions ont pour résultat d'élargir le criterium juridique et de s'étendre jusqu'à la véritable raison d'être ou philosophie des lois. Mais, par malheur, leur élaboration se fait fréquemment par des procédés bien plus spéculatifs et idéalistes que scientifiques et positifs, ce qui en rend la lecture aussi laborieuse qu'indigeste.

On peut regarder comme une réaction contre ces vieilles théories rationalistes et idéalistes, le nouveau concept sociologique du droit. Il admet les vérités conquises par l'école historique et les notions qu'y a ajoutées l'école économique ; mais, à son tour, il introduit dans le débat l'étude scientifique et systématique de la société et complète admirablement, par là, les thèses dues aux historiens et aux économistes. L'organisme juridique prend ainsi une véritable vie ; ses principes et ses rouages apparaissent comme l'anatomie d'un grand corps organique ; son évolution et son fonctionnement comme une partie très intéressante de la physiologie sociale.

§ 37.

Origine des règles techniques et des règles éthiques.

Nous allons étudier le droit comme phénomène social, en recherchant ses bases biologiques. Le droit, produit de la vie, obéit aux lois de la vie. Si, pour étudier les origines du droit, nous le supposons existant dès ses débuts, sous la forme concrète où nous le voyons aujourd'hui, il y aurait de notre part une très grave erreur sociologique. Non ; le droit est un produit de l'évolution

sociale, qui a passé par bien des phases, vagues et nébuleuses, avant d'arriver à son état historique et moderne. Avant tout, à son origine, il a dû faire partie de l'éthique primitive, et ce n'est que plus tard qu'il s'est différencié de la coutume et de la morale.

Il est étonnant qu'un animal aussi faible, aussi mal défendu que l'homme, ait pu subsister dans les temps préhistoriques. Il n'avait ni les dents et les griffes des félins, ni la force des grands anthropoïdes, ni les cornes du bison et du taureau, ni la peau épaisse et protectrice des pachydermes, ni la vélocité du daim, le venin des serpents, les ailes des oiseaux ou les facultés mimétiques des petits organismes sans défense. Seule, une intelligence supérieure, favorisée sans doute dans son développement par le *situs erectus* et la disposition des organes buccaux servant au langage, a pu rendre possible sa propagation à des époques de luttes si rudes et si sanglantes. Cette intelligence a dû se manifester par deux inventions, antérieures à toutes les autres : celle d'instruments destinés à suppléer aux imperfections du corps humain, et celle d'associations d'individus dont l'union facilitait la lutte pour la vie. Au temps où l'on créait la fronde et l'arc, se faisaient les premiers essais de sociabilité entre les hommes.

Pour construire cette fronde et cet arc, il avait fallu, avant tout, inventer certaines règles : les fibres de tel végétal, tissées de cette façon ou de cette autre, servaient à fabriquer la corde de la fronde ou de l'arc ; des pierres déterminées, taillées ou polies de telle ou telle manière, devaient être employées pour la fronde ou pour la flèche de l'arc. Ces principes élémentaires adoptés pour la confection des armes et des ustensiles domestiques forment les premières *règles techniques* (de *technè*, art.).

Bien que basée sur les instincts de famille, l'association même d'un groupe déterminé d'hommes primitifs, constituée spécialement en vue de la chasse, devait aussi se soumettre à certaines règles ou principes élémentaires.

Il fallait, en premier lieu, une espèce d'acquiescement basé sur l'expérience relativement à la réunion des chasseurs et au partage du butin. En s'associant pour leurs entreprises, les hommes primitifs durent formuler, *en fait*, dans leur langage grossier et à peine articulé, certains principes de loyauté et de respect les uns pour les autres. Les pères et les frères furent amenés à acquiescer, tacitement ou expressément, et surtout par l'usage, des règles pratiques de conduite, déterminant leurs droits et leurs devoirs réciproques. L'association n'eut pas été possible sans cela. Ainsi, une fois que l'esprit humain eut pris l'habitude de l'association même en groupes nomades et transitoires, perpétués d'ailleurs par les liens de la famille, il s'imposa des principes de sociabilité et l'on reconnut des actes donnés comme licites et permis, d'autres comme prohibés et illicites. Il se forma donc, spontanément et du fait de l'expérience, certaines règles de conduite ; elles constituèrent les premières *règles éthiques* ; et c'est d'elles, avec la marche du temps, que sortirent les principes du droit et de la morale. Leur origine commune se confond ainsi avec les humbles débuts de la sociabilité humaine rudimentaire. Et, comme nous le verrons, ces règles s'établirent, à la façon de réactions d'ordre purement animal, ou pour mieux dire, plus ou moins involontaires et inconscientes de leur finalité.

Les premières règles éthiques, qui contiennent à l'état indéfini tout le droit et toute la morale, avaient nécessairement des sanctions. Bien mieux, c'est la répétition habituelle de ces sanctions qui a dû former ces règles. C'étaient des châtiments ou des mépris infligés par l'association. Tout le clan, en masse, avait ainsi à interpréter des actes et à les punir ; et par là, prenait naissance la conscience sociale. Ce n'est que plus tard que les chefs ou le patriarche se virent réserver le soin d'appliquer les sanctions et même de les prononcer. Et ce n'est qu'avec l'apparition des premières idées religieuses, que les prêtres

arrivèrent à faire entrer les règles éthiques dans leur concept du surnaturel et à leur donner ainsi plus d'efficacité et de stabilité. C'est pourquoi les règles éthiques, nées des besoins sociaux, tendirent à se transformer en règles religieuses ; et que les peuples sauvages renforcèrent leurs principes moraux et juridiques en les confondant avec les mythes.

Des centaines, des milliers de siècles s'écoulèrent avant que l'homme arrivât à concevoir la bifurcation de l'éthique en deux branches : l'une religieuse et idéale, la morale, la seconde politique et pratique, le droit. Il ne serait donc nullement scientifique d'étudier les sources et les origines du droit et les séparant de la morale, en les abstrayant complètement de l'éthique primitive. L'étude des principes biologiques du droit est aussi l'étude des principes de l'éthique. Et l'analyse positive du droit est, nous le verrons, l'analyse de l'éthique dans sa phase la plus exacte et la plus précise.

§ 38.

Base biologique de l'éthique.

Il n'exista jamais une société qui n'eût ses règles morales et juridiques, son éthique, tout au moins sous une forme plus ou moins inconsciente et embryonnaire. L'invention des premiers mythes religieux donna à ces règles plus d'efficacité, en menaçant leurs transgresseurs de la colère des êtres surnaturels, protecteurs de la société. Et l'invention de l'immortalité de l'âme augmenta la force de ces sanctions religieuses, en plaçant les châtiments et les récompenses divines au delà des limites de la vie terrestre.

En dehors de la religion, la philosophie, elle aussi, a recherché les motifs et les raisons fondamentales de l'éthique. Bon nombre d'écoles et de sous-écoles se sont formées sous ce rapport. En général, elles ont exercé peu d'in-

fluence sur la vie pratique. Les hommes suivent la morale ambiante, chacun sous la forme que lui permet son idiosyncrasie, et se préoccupent peu des théories philosophiques, à moins qu'elles n'éclaircissent, concrètement et objectivement leurs propres passions, ou les tendances de leur collectivité.

Toutes les idées émises relativement aux bases de l'éthique peuvent — nous l'avons déjà vu — se diviser en deux grands groupes, en deux doctrines générales. La première et la plus répandue affirme que les principes moraux sont absolus, immanents et innés dans l'âme humaine ; ils se trouvent inscrits dans la conscience de tous les hommes, à toutes les époques. L'autre soutient que les principes de la morale sont le fruit de l'expérience ; le sentiment moral dépend par suite d'instincts et de convictions ; il est plus ou moins variable et empirique.

Ces deux tendances, ces deux écoles de morale, sont aussi vieilles que la philosophie. En Grèce, déjà, Platon penche pour la première, tandis qu'Aristote, les stoïciens et les épicuriens, malgré leurs divergences d'opinion, font découler de l'utilité les règles de conduite. Dans les temps modernes, la distinction des deux écoles réapparaît : d'un côté, Descartes et ses successeurs, Kant et les idéalistes ; de l'autre, Hobbes, Bacon, Locke, Helvétius, Bentham, Stuart Mill. Et il faut noter que, malgré l'existence, relativement nombreuse dans l'antiquité, de philosophes qui se soient avisés du caractère flottant et relatif de la vérité morale, la généralité des penseurs lui a toujours attribué une nature substantielle et surhumaine. L'idée opposée ne devient bien nette qu'avec les derniers progrès des sciences physiques et naturelles et les nouvelles conceptions sociologiques du positivisme actuel.

L'évolution du principe d'utilité, depuis les théories aristotéliennes jusqu'à notre époque, a fini par lui faire acquérir un caractère réellement scientifique. Ce caractère répond aujourd'hui aux fondements généraux de la biologie