

MARIANO PESET

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE VALENCE
(ESPAGNE)

Philosophie et science
dans l'œuvre de Léon Duguit

EXTRAIT DE LA

Revue du Droit Public et de la Science
Politique en France et à l'Étranger

MARS-AVRIL 1971

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20 ET 24, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1971

PHILOSOPHIE ET SCIENCE DANS L'ŒUVRE DE LÉON DUGUIT

I. — CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

L'instauration de la Troisième République française a lieu à une époque de grande splendeur intellectuelle. La science du positivisme (1848-1914) se trouve au sommet. Tous les secteurs du savoir humain se déroulent avec un même esprit et de bons résultats dans les sciences naturelles et sociales. C'est à partir de cette éclosion, plus accusée dans les sciences de la nature, que l'on peut comprendre en profondeur l'œuvre du grand juriste Léon Duguit.

Le haut niveau scientifique de la France à cette époque est incontestable. Les noms de Henri Poincaré en mathématiques ou de Becquerel et des époux Curie en ce qui concerne la radioactivité, sont uniques, universels. Mais sans prolonger davantage une exposition de la science française du moment, venons-en à deux secteurs scientifiques de grande influence sur Duguit : la psychologie et la sociologie. Toutes deux mettent alors à l'essai une méthodologie nouvelle et plus rigoureuse, qui s'approche des postulats et techniques des sciences de la nature. La psychologie s'est engagée dans cette direction à partir d'hommes comme Fechner, Bain, Maudsley et tout particulièrement Wundt. En France elle est introduite par Théodule Ribot, investigateur et divulgateur des idées nouvelles. Après quoi, l'épicentre de la transformation positive de la psychologie se situe en France, lorsqu'elle est mise en connexion avec la médecine par Charcot et Janet. De ceux-ci et de leur polémique avec le groupe de Nancy, avec Bernheim en tête, surgiront les courants plus modernes, c'est-à-dire, l'œuvre de Sigmund Freud. Dans l'autre discipline, la sociologie, la France occupe indiscutablement la première place. Les idées de Comte fructifient depuis la décade des années 70 et même avant. Des auteurs

tels que Espinas, René Worms et Émile Durkheim et son école — Hubert, Mauss, Bouglé, Simiand, etc. — sont français. Auprès d'eux, l'importante direction de Frédéric Le Play et les personnalités isolées de G. Tarde et G. Le Bon. La France intensifie sa collaboration en cette matière ; mieux encore, elle la perfectionne et la développe. On peut ajouter les noms de Letourneau, Dumont, Coste, Fouillée et tant d'autres.

Aussi bien la psychologie que la sociologie signifient à ce moment-là une transformation de méthode, à la recherche d'une objectivité et d'une rigueur plus grandes. De plus, elles attirent l'attention générale des savants par leur laborieux effort, qui fournit des voies d'approximation à des réalités, traitées jusqu'alors d'une manière différente. Durkheim montre clairement cette conscience de nouveauté et de changement : « ... notre méthode est objective. Elle est dominée tout entière par cette idée que les faits sociaux sont des choses et doivent être traités comme telles. Sans doute, ce principe se retrouve, sous une forme un peu différente, à la base des doctrines de Comte et de M. Spencer. Mais ces grands penseurs en ont donné la formule théorique, plus qu'ils ne l'ont mise en pratique. Pour qu'elle ne restât pas lettre morte, il ne suffisait pas de la promulguer, il fallait en faire la base de toute une discipline, qui prit le savant au moment même où il aborde l'objet de ses recherches et qui l'accompagnât pas à pas dans toutes ses démarches. C'est à instituer cette discipline que nous sommes attaché » (1).

Le sociologue français voulut donner une idée de la nouvelle méthode dans *Les règles de la méthode sociologique*, publié en 1895. Il définit l'objet de cette science et le sépara définitivement d'autres formes de la pensée. Il délimita les règles qui devaient servir pour son traitement scientifique. Précisément il définit son objet en faisant appel à son aspect extérieur et la sanction ou coercition sociale, qui présente un si grand intérêt pour la pensée juridique. Durkheim s'inspire du droit et facilite son influence postérieure sur des juristes. « Non seulement ces types de conduite ou de pensée sont extérieurs à l'individu, mais ils sont doués d'une puissance impérative et coercitive en vertu de laquelle ils s'imposent à lui, qu'il veuille ou non. Sans doute — continue-t-il à expliquer — quand je m'y conforme de mon plein gré, cette coercition ne se fait pas ou se fait peu sentir, étant inutile... Si j'essaye de violer les règles du droit, elles réagissent contre moi de

(1) E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, 1963, p. 141.

manière à empêcher mon acte s'il en est temps, ou à l'annuler et à le rétablir sous sa forme normale s'il est accompli et réparable, ou à me le faire expier s'il ne peut être réparé autrement » (2). Naturellement les relations juridiques ne pouvaient pas être exclues de la sociologie. Mais celle-ci aspirait à de nouveaux traitements pour les institutions juridiques. La science du droit était dans les cadres et les schémas qui partent du droit justinien et du droit naturel rationaliste. Maintenant, sur les mêmes faits, sont possibles de nouvelles considérations, de nouvelles voies méthodiques. Durkheim dictait les règles pour le faire. Concrètement, les considérer comme des choses, les valoriser dans la normalité de leur occurrence, en utilisant des jugements d'existence au lieu de jugements de valeur, en s'occupant des types sociaux pour leur maniement, de l'explication causale et fonctionnelle, et finalement, de l'épreuve expérimentale des faits (3). Je vous fais grâce de plus grands développements, mais, sans aucun doute, Durkheim signifiait une ample découverte de réalités, que Comte n'avait fait qu'entrevoir.

La sociologie nouvelle représentait donc une voie suggestive et tentatrice pour la pensée juridique. Léon Duguit fut un des hommes à le voir le plus clairement. Son œuvre s'avoisina à cette science, ainsi que — dans une moindre mesure — à la psychologie. Et non pas, parce que la science juridique fut décadente et diminuée à cette époque-là. On est au contraire en train d'élaborer et de donner une forme scientifique aux principes de la Révolution de 1789, aux principes contenus dans les codes et les constitutions. De grandes figures existent dans chacun des secteurs juridiques. Les iusinternationalistes travaillent en droit international public et privé. En droit civil, les exégètes du Code se surpassent et s'enrichissent dans une direction plus dogmatique, qui part du *Cours de Droit civil* de Aubry et Rau. Mercantilistes et pénalistes. Et, surtout, de grands cultivateurs du droit constitutionnel. Le droit constitutionnel et la science politique atteignent à cette période-là, des hauteurs semblables à celles de la première moitié du XIX^e siècle. Constant ou Tocqueville ne sont plus seuls, il y a aussi Esmein, Carré de Malberg, Pierre, Ch. Lefèvre, etc. Et, naturellement, Léon Duguit. En définitive, c'est lui qui réalise l'apport le plus original à l'étude de la théorie politique pendant ces années-là en France. Sa singula-

(2) E. DURKHEIM, *Les règles...*, p. 4.

(3) Voir E. DURKHEIM, *Les règles...* ; sur ces aspects de sa pensée, G. GURVITCH, La science des faits moraux et morale théorique chez Durkheim, *Archives de Philosophie du Droit et de la Sociologie juridique*, 1-2, 1937, p. 43 et s.

rité motive un certain étonnement envers son œuvre. En 1915 on écrivit de lui, quand le premier volume de son *Traité* était déjà paru : « M. Léon Duguit clôt la liste des auteurs d'ouvrages généraux sur le droit constitutionnel avec son *Traité*, dont le premier volume renferme un résumé des théories de l'auteur sur le droit en général et une théorie de l'État qui ne rentrent pas dans la conception française traditionnelle du droit constitutionnel » (4). Affirmation fondée si elle met en valeur la nouveauté et la hardiesse de sa pensée, mais fautive si on la considère hors de la tradition et des courants français. Il avait tout simplement découvert et utilisé la sociologie française contemporaine, outre sa parfaite connaissance de la science politique universelle.

2. — À PROPOS DE L'ŒUVRE DE LÉON DUGUIT

Comme nous l'avons dit, dans l'œuvre de Duguit confluent trois directions ou disciplines scientifiques de son temps. La sociologie, la science politique et aussi la psychologie. Tout cela est évident pour tout connaisseur de ses écrits et publications. Mon essai consiste précisément à examiner comment se réalise l'union de la sociologie et de la psychologie dans ses pages, en laissant de côté ses valeurs certaines et ses constructions pour la science juridique. Je crois pouvoir affirmer ceci : la connexion avec les deux disciplines citées n'explique pas entièrement son œuvre. Certes, il utilise des concepts qui leur sont propres dans sa théorie générale, mais, après, dans l'élaboration plus concrète de sa pensée, il reste fidèle aux méthodes et instruments conceptuels propres des juristes. Son innovation est la découverte d'un nouveau chemin, qui féconde la séculaire tradition de la science juridique. Mais ses réalisations dogmatiques concrètes ne gardent pas cette connexion si immédiate avec des courants sociologiques ou psychologiques. Ses opinions — toujours originales — lui viennent de son sens juridique fin et profond. Il renouvelle la terminologie, cherche des solutions plus justes aux problèmes du droit, montre une ferme intention de réalisme, mais à la fin il ne fait que refléter faiblement les résultats de la sociologie. Cela ne signifie pas un changement radical dans la manière de faire la doctrine juridique, de sa méthode.

Cependant, Léon Duguit accepte le sens et les postulats des sciences les plus avancées de son époque ; il veut en finir avec la métaphysique

(4) *La Science française*, 2 vol., Paris, 1915, II, 336.

et faire une science positive. Nier tout l'antérieur et construire sur des bases nouvelles, simples et claires. La science juridique, chargée alors de spéculations et de tares devrait adopter de nouvelles formes et méthodes, se séparer de la philosophie et se décider pour une clarté et une rigueur plus grandes. La clarté de Duguit n'est pas une simple qualité spontanée ou un respect de la tradition de la pensée française ; ni même — quoi qu'elle soit un peu toutes ces choses — un effet recherché pour une communication plus facile. La clarté est pour lui — comme pour Descartes — une garantie de réalisme et de pénétration profonde et nette dans la matière étudiée. Elle constitue un élément nécessaire que Duguit préconise contre l'obscurité de la métaphysique, ainsi qu'un désir de partir de la base dans sa méditation sur le droit.

Ce renoncement à la métaphysique — aux mille excroissances que comportait le droit est un désir très étendu dans la science juridique du XIX^e siècle. Il naît sans doute de l'exemple des autres sciences et d'un certain mécontentement intérieur face à la doctrine juridique. Même les premiers commentateurs du Code Napoléon perçoivent les avantages de s'en tenir à lui, pour une clarté plus grande et une plus grande concrétisation dans la science juridique, de même que les auteurs du droit constitutionnel. On a peur d'estomper l'objet juridique dans un *ars divinarum atque humanarum rerum*. Et les juristes, généralement, choisissent de s'en tenir strictement aux normes de l'État, positives et en vigueur, comme unique réalité juridique, tout au plus de les élaborer en principes coordinateurs d'une dogmatique. En philosophie la dernière conséquence de cette direction sera Hans Kelsen avec son identification de l'État et du droit. Le juriste s'occupe donc, seulement, du droit positif. C'est une autre possibilité historique que veut développer Duguit : réduire le droit à un fait social — comme tant d'autres —, laissant les principes de justice comme des aspirations d'une société déterminée. La science positiviste de cette époque avait l'habitude d'assimiler les sciences les unes aux autres, pour s'appuyer sur les plus avancées ; elle établissait une hiérarchie permettant de les mettre en rapport et de profiter mutuellement des résultats. Duguit croit trouver dans d'autres sciences, spécialement dans la sociologie, un appui et des suggestions pour la pensée juridique. Il refuse résolument de s'en tenir au droit positif. « Je le dis nettement et avec la plus entière conviction : — dira-t-il — si le rôle du professeur de droit devait se borner à commenter les lois positives, il ne vaudrait pas une minute d'effort et de travail » (5). Il préfère emprunter une autre

(5) L. DUGUIT, *Leçons...*, p. 27.

voie et il élaborera dans ses écrits une théorie générale, sentant la nécessité de justifier son essai. Il poursuit une théorie générale de l'État et du droit. Il veut y accéder à partir de nouvelles bases sociologiques et psychologiques ; à partir de la règle sociale et de l'acte juridique, de la distinction entre gouvernants et gouvernés. Il s'inquiète et il prétend développer une science juridique qui s'enchaîne avec les autres. S'il réussit à la rapprocher de la sociologie, alors en voie de positivation, il pourra donner à l'étude du droit une place incontestable dans la science moderne, contre la métaphysique et pour la science positive.

La lecture de ses écrits m'a suggéré ces considérations, que je vais maintenant compléter en partant de ses textes et de ses idées. Je ne prétends pas faire une interprétation ennuyeuse de sa vie et son œuvre, mais seulement éclairer un aspect de sa pensée. Il ne m'est même pas possible d'aborder dans ces pages le lent développement de sa production scientifique ; je ne distinguerai donc pas de plans ou de niveaux dans ses différents écrits, j'essayerai plutôt de mettre l'accent sur ses idées centrales, en m'appuyant indifféremment sur toute son œuvre, quoique plus spécialement sur son *Traité de Droit constitutionnel* (6).

(6) Les œuvres de Duguit utilisées sont : L. DUGUIT, *El pragmatismo jurídico. Conferencias*, Madrid, s. a. ; *Soberanía y libertad*, trad. J. G. ACUÑA, Madrid s. a. ; Le Sénat et la responsabilité politique du Ministère, cette *Revue*, V, 1896, p. 426-433 ; *L'État, le droit et la loi positive* (Études de droit public, I), Paris, 1901 ; *L'État, les gouvernants et les agents* (Études de droit public, II), Paris, 1903 ; De la responsabilité pouvant naître à l'occasion de la loi, cette *Revue*, XXVII, 1910, p. 637-666 ; *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État* (Conférences en 1908), 2^e éd., Paris, 1911 ; *Les transformations du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, 1912 ; Jean-Jacques Rousseau, Kant et Hegel, cette *Revue*, XXXV, 1918, p. 172-211, 325-377 ; Théorie générale de l'acte juridique, cette *Revue*, XXXVI, 1919, p. 313-337 ; Le droit et le problème de l'État, cette *Revue*, XXXVII, 1920, p. 521-525 ; La fonction juridictionnelle, cette *Revue*, XXXIX, 1922, p. 165-189, 347-376 ; De la question de la coexistence de la responsabilité des fonctionnaires, cette *Revue*, XL, 1923, p. 23-40 ; *Traité de Droit constitutionnel*, I, 3^e éd., Paris, 1927, II, III, IV et V, 2^e éd., Paris, 1923-1925 ; Des règlements faits en faveur d'une compétence donnée au Gouvernement par le législateur, cette *Revue*, LXI, 1924, p. 313-349 ; *Leçons de Droit public général*, Paris, 1926 ; De la situation juridique du particulier faisant usage d'un service public, *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, 1929, p. 253-284 ; *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, 7^e éd., Paris, 1952.

Voir R. BONNARD, *Léon Duguit. Ses œuvres. Sa doctrine*, cette *Revue*, XLVI, 1929, p. 5-51 ; M. VIRALLY, Le Congrès Léon Duguit (Bordeaux).

3. — CONTRE LA MÉTAPHYSIQUE ET LE DROIT NATUREL

Léon Duguit, comme nous l'avons vu, n'aime pas la métaphysique, ni la philosophie ; tout comme la science de son temps il se méfie de la pensée lancée librement sur les objets les plus amples et fondamentaux et il veut se limiter à une science juridique dénuée d'éléments philosophiques. Sans aller jusqu'à être pure et sans liaisons, avec d'autres secteurs scientifiques, mais plutôt s'appuyant sur eux. Il veut une science du droit qui s'appuie sur une méthode positive d'observation et d'élaboration de concepts juridiques à partir de la réalité sociale. Il veut éliminer du juridique tout concept *a priori*, non démontrable par des voies scientifiques. Les idées de Durkheim et de la sociologie positive se trouvent latentes dans son attitude. Dans les sciences les plus avancées on avait procédé avec lenteur, en joignant des résultats fragmentaires dans un tout plus complexe. La science se fait par petites zones, reposant bien sur les faits, qui s'enchaînent en des théories ou des hypothèses plus générales, et pas simplement à partir d'une spéculation générale ou philosophique. Une nouvelle science juridique de ce genre devrait donc changer d'attitude, et surtout, être consciente du fait que ses résultats seraient limités, au début. Une humilité radicale était donc un postulat nécessaire. « Or les choses sont éminemment complexes et tout est infiniment difficile. Et d'autre part, nous ne ferons de la science que si nous sommes intimement pénétrés de cette idée que l'homme ne sait rien et qu'après quarante années d'étude le spécialiste d'une science aperçoit bien mieux qu'à ses débuts l'immensité de son ignorance » (7). Duguit par ces mots se met en accord avec l'attitude scientifique ; cependant — nous le verrons — il essaiera une construction en bloc et complète.

Auguste Comte avait commencé ce programme par une négation de la philosophie. Avec le positivisme scientifique, il croyait en une science d'expérience et de faits, qui avait pour base le réel et dédaignait tout ce qui allait au-delà de la pénétration scientifique. Léon Duguit partage cette attitude et essaie de donner une description du droit, sans pourtant renoncer à une théorie générale, voire même à une justification du phénomène juridique. Le premier positivisme, en coupant

29-30 mai 1959), *Archives de Philosophie du Droit*, 1959, p. 243-246 ; M. PESER, *Notas para una interpretación de Léon Duguit (1859-1928). Dimensión psicológica y sociológica de su obra jurídica. Revista de estudios políticos*, 157, 1968, p. 169-207.

(7) L. DUGUIT, *Leçons...*, p. 29 ; *Les transformations...*, p. 8.

la relation avec la métaphysique, ne perd pas de vue ses problèmes, et à partir d'autres perspectives, continuera à résoudre les plus généraux. Les positivistes du droit du XIX^e siècle n'évitent pas la théorie générale des réalités juridiques, même en prétendant faire une science positive. Duguit — fidèle aux possibilités de son époque — est sensible aux problèmes d'explication générale, de justification, comme ses contemporains sociologues. Bon connaisseur d'Émile Durkheim, il croira possible de construire les phénomènes juridiques à partir de données sociales et il refusera l'autre possibilité historique qu'on lui offrait, de faire de la métaphysique en restant fidèle à la science : Bergson. Ce chemin lui paraît encombré de formules embrouillées, de métaphores et de concepts aprioristiques, de vaines dialectiques. C'est le chemin que devait choisir Maurice Hauriou, avec sa théorie de l'institution. Duguit dira de lui : « Il est comme le Bergson des doctrines juridiques et c'est un éloge qui n'est pas mince » (8). Il est vrai que les constructions de Hauriou empruntent des voies bien différentes ; il avait beaucoup des constructions ailées et géniales d'Henri Bergson. Son explication dynamique de la réalité sociale rappelle les explications sociologiques du philosophe et son évolution de l'objectivité à la subjectivité, avec l'apparition de l'État comme personne juridique, possède l'agilité et la fraîcheur des meilleures idées bergsoniennes. Sa dynamique, depuis le régime civil et politique jusqu'à l'administratif, est certainement bien éloignée de l'essai de Duguit.

Duguit affirme l'expérience, l'observation, l'analogie avec les sciences de la nature mais, tout cela, sans arriver à un ferme établissement de la méthode ; il recueille plutôt une série d'idées, extraites pour la plupart de la sociologie, et il les met en ordre et les nuance pour qu'elles puissent servir à sa vision du droit. A une occasion il dira, simplement, que sa méthode se concrétise en trois règles ou préceptes : observation des faits d'une manière objective, application du raisonnement déductif pour contraster les faits et abandon total des concepts *a priori*, qu'ils soient métaphysiques ou religieux (9). Cela

(8) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 26. Il montre de l'admiration à l'occasion de sa mort : « J'ai rattaché la notion de service public et de la situation juridique faite à ceux qui en usent à la doctrine haurioutique de l'institution, parce qu'il m'a été agréable de montrer comment, en acceptant un point de départ différent, j'arrive aux mêmes conclusions que mon éminent ami » ; L. DUGUIT, *De la situation juridique...*, p. 257, 255 et s.

(9) L. DUGUIT, *Leçons...*, p. 34 et s. ; *Soberanía...*, p. 218. Une critique de son positivisme en J. DABIN, *La philosophie de l'ordre juridique*, Paris, 1929, p. 116 et s.

n'est qu'un lieu commun de l'ambiance scientifique de son époque.

Mais, qu'entendait-il par métaphysique ? Pour Duguit la métaphysique est quelque chose à éviter ; il ne contribue donc pas à l'éclairer, mais à la nier. Nous ne pouvons donc demander trop de finesse à son concept. Son attitude antimétaphysique signifie une limitation au fait observable, seul capable d'être l'objet de la connaissance scientifique. Le reste c'est de la métaphysique. Dans quelques passages il expose en traits rapides les secteurs à éviter : en premier lieu Bergson et tout ce qu'il suppose ; tout *a priori*, tous les concepts qui ne dérivent pas de la réalité, ainsi que la dialectique qui raisonne à partir de ceux-ci. Comme en fait il n'atteint pas une nouvelle méthode pour la science juridique, il ne peut pas non plus désigner avec une entière clarté ce qui s'y soustrait. Cela ne diminue quand même pas l'importance de son œuvre, comme premier et génial négateur de l'union entre science et philosophie dans le monde du droit. Au sein même du droit l'attitude antimétaphysique de Duguit se concrétise mieux. Son opposition se dirige contre le droit naturel, les droits subjectifs, la personnalité des collectivités ou contre la souveraineté. Nous le verrons le moment venu.

Une fois la métaphysique niée, nous avons dit qu'il conservait quand même certains de ses problèmes. Les premières questions du phénomène juridique se posent toujours et il faut un ensemble d'idées centrales et amples pour les aborder. Il s'interroge sur une explication totale du droit et la trouve dans la règle juridique, comme simple fait social qui jaillit spontanément d'un groupe ou d'une communauté humaine quelconques. Les hommes, en fait, se réunissent et leur vie en commun se déroule conformément à des normes sociales qui règlent leur conduite. Quelques-unes d'entre elles dotées d'un plus grand pouvoir de coaction, passent à la catégorie de juridiques. Le droit s'appuie sur des faits surgis immédiatement de la vie commune. La science du droit a donc recours à la sociologie. En suivant le fil de sa pensée : à un moment postérieur il apparaît une différence entre gouvernants et gouvernés. Les premiers, grâce au pouvoir et à la coaction, dicteront des normes complémentaires aux règles sociales. Cette différenciation c'est l'État. Toutes ces idées n'étaient que l'emprunt et l'adaptation de la sociologie de son temps un branchement de la science juridique sur des mondes plus riches et vivants, sur de nouvelles attitudes, sur des hypothèses et des affirmations.

Tout cela supposait sans aucun doute un changement dans la façon de présenter les faits juridiques. La surprise et la désorientation que suscita Duguit ne fut — en partie — qu'un simple étonnement vis-

à vis-d'une des premières positions sociologiques dans la doctrine juridique. Lui, d'autre part, ne se limita pas à apporter ces idées, comme prologue à sa description du droit, mais tenta sérieusement de les unir, de prendre ces idées pour base à travers son concept de solidarité. Concept inspiré par Durkheim, mais amplement modifié, quant à son utilisation par le constitutionnaliste français.

La solidarité, chez Durkheim, veut être un pur fait social, ayant pour base la réalité, bien que quelques résonances valorisatrices s'y glissent. Le sociologue, ses observations faites, formule son idée de solidarité parmi les hommes. C'est un ensemble de sentiments qui maintiennent les hommes unis et veillent à leur entente (10). Par contre, pour Duguit, la solidarité est un fait qui devient immédiatement une valeur ou une idée finaliste vers laquelle doivent tendre les règles juridiques et l'attitude des gouvernants. Il y a, chez lui, une transition du concept à une valeur, une norme. Il conserve des problèmes antérieurs, en cherchant un fondement et une justification au droit, comme le faisait avant la métaphysique. La solidarité lui échappe vers un devoir être ; « ... il faut choisir. — dit-il —. Ou bien rattacher la force obligatoire de la norme à un principe absolu, révélé à l'homme par une puissance surnaturelle... Ou bien il faut donner à la règle juridique un fondement purement humain ; alors si elle a une force obligatoire, ce ne peut être qu'au sens expliqué, c'est-à-dire une force consistant en ce qu'elle est sanctionnée, garantie par la mise en mouvement de la contrainte sociale... » (11). On apprécie clairement sa connexion avec l'ancien problème, sa préoccupation pour la justification de la norme. La solidarité se charge de valeur. Sa position réaliste et scientifique se transforme insensiblement en justificatrice et finaliste. La solidarité est un sentiment individuel dans la vie en commun des hommes. D'abord quelque peu diffuse, puis, plus précise, elle tend à éviter la douleur et profiter du plaisir, à satisfaire nos besoins.

(10) Voir E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, Chalon-sur-Saône, 1902, spécialement p. 73 et s.

(11) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 151. Autour de l'idée de solidarité chez Duguit, A. JARDON, *Las teorías políticas de Duguit*, Madrid, 1919, p. 30 et s. ; M. REGLADE, Théorie générale du droit dans l'œuvre de Léon Duguit, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1932, p. 33 et s. ; M. REGLADE, Essai sur le fondement du droit, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1933, p. 162 et s. ; R. BONNARD, Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales (avec des inédits de Duguit), *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1932, p. 7 et s.

A un certain moment — selon Duguit — cette pure nécessité est acceptée par la volonté et nous passons à la vouloir. Dès lors, non seulement nous sommes solidaires, mais nous sommes obligés de l'être, de respecter le droit et ses normes (12). La solidarité ou interdépendance sociale est, au début, chez Duguit, quelque chose de purement physiologique ou naturel, qui se transforme en norme d'actions par acceptation de la volonté. D'un fait pur, elle devient valeur, idéal pour le droit, avec un saut logique évident. Grâce à cet acte de volonté supposé, se trouve résolu chez lui le problème des relations entre être et devoir être dans le droit, avec mélange des deux domaines (13). Et à partir de l'idée de solidarité, il peut cimenter un ordre essentiel dans la société. La croyance en un ordre spontané dans le phénomène social est aussi un postulat optimiste antérieur et contemporain de Duguit ; le groupe humain secrète du droit, met un ordre social, automatiquement. En se passant de la justification de l'autorité — dans la version classique ou dans celle de Rousseau — on pourrait penser que le désordre serait la conséquence de sa pensée. Mais il se défend contre les accusations d'anarchie, précisément à partir de la solidarité, qui signifie un frein immédiat à l'arbitraire et à la force des gouvernants. L'ordre, l'unité et la justification inspirent sa pensée ; sa vision du syndicalisme, par exemple, possède ces qualités. Dans sa jeunesse avec une vision plus utopique ; plus tard, quand le syndicalisme européen est plus avancé, son ordre futur se dilue (14).

La solidarité lui sert pour pouvoir construire face à la métaphysique antérieure. Il attaque et veut défaire les constructions philosophiques, mais, comme sur tout positivisme de la fin du XIX^e et début

(12) L. DUGUIT, *L'État, le droit...*, p. 37. Contre son subjectivisme, L. LE FUR, Le fondement du droit dans la doctrine de Léon Duguit, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1932, p. 194 et s., 196 et s. ; Dabin critique l'acceptation du sentiment, que « ne possède aucun des caractères constitutifs et distinctifs de la règle de droit, à savoir une définition et sanction organisée », J. DABIN, *La Philosophie...*, p. 147 et s. ; Bonnegase rattache ce sentiment au romantisme, J. BONNEGASE, *Science du Droit et Romantisme*, Paris, 1928, 292 et s. et 398 et s. ; J. BONNEGASE, A la recherche du fondement du droit. Y a-t-il un romantisme juridique ?, *Revue trimestrielle de Droit civil*, XXVIII, 1929, p. 57-72 ; P. CUCHE, A la recherche du fondement du droit. Y a-t-il un romantisme juridique ?, *Revue trimestrielle de Droit civil*, XXVIII, 1929, 359-377.

(13) Le problème des valeurs, E. DURKHEIM, *Sociologia y filosofia*, trad. J. M. Balaño. hijo, Buenos Aires, s. a., p. 216 et s. ; L. LAVELLE, *Traité des valeurs*, Paris, 1951, I, p. 4 et s.

(14) L. DUGUIT, *Le droit social...*, p. 153 et s. ; *Traité...*, I, p. 663 et s.

du xx^e siècles, la tradition antérieure pesait lourdement. Cependant, que sa pensée ne soit pas interprétée dans cette fidélité aux traditions, il intéresse beaucoup plus de souligner son désir d'obtenir une science du droit rigoureuse et séparée de la philosophie (15). Il essaya avec ardeur de l'élaborer, et si, peut-être, il ne put la réaliser, ce fut parce que la tâche était trop lourde pour un seul homme, pour une seule génération, et les juristes qui le suivirent jugèrent sa leçon peu profitable.

Sa négation de la métaphysique se projette dans le domaine juridique d'une façon plus concrète et délimitée. La science juridique doit seulement s'occuper de la règle sociale ; elle doit nier le droit naturel, le droit subjectif et la personnalité des entes collectifs, comme supposés indémontrables et sans relation avec son réalisme. Dans le premier cas — oublié du droit naturel — il est évident qu'il attaque la philosophie, sa création la plus greffée à la science du droit. Dans les autres, on peut dire qu'il dénonce le caractère de fictions que possèdent ces formes de la pensée juridique et en préconise d'autres, peut-être plus réalistes et tout à fait originales.

Il identifie le droit naturel aux droits de l'homme et du citoyen, ou mieux encore à la doctrine qui admet certains droits absolus dans les personnes, de façon qu'ils servent de limite au pouvoir de l'État. La pensée révolutionnaire française a hérité, des siècles précédents, certains droits individuels, des limitations pour le pouvoir et des garanties pour la personne. Ils furent codifiés dans les Constitutions américaines ou dans la Déclaration de 1789. On a recueilli l'étape antérieure du iusnaturalisme, que Duguit connaît par Grotius, Pufendorf et Burla-

(15) « Duguit était un combatif, la nouveauté de sa construction juridique défendue vigoureusement a suscité de vives oppositions », M. REGLADE, *Théorie générale...*, p. 22 ; « Nulle étude de la science moderne du droit ne peut omettre de mentionner l'influence stimulante exercée sur son évolution par la doctrine de M. Duguit », J. H. LASKI, *La conception de l'État de Léon Duguit*, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1932 p. 121 ; G. JÈZE, *L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français*, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1932, p. 137.

Sa dimension métaphysique a été remarquée par, F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, Paris, 1914-1924, II, p. 265 et s., IV, p. 164 et s. ; G. RENARD, *La valeur de la loi. Critique philosophique de la notion de loi. Pourquoi et comment il faut obéir à la loi*, Paris, 1928, p. 264 et s. ; L. RECASÉNS SICHES, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, 1963, I, p. 108 et s., suivant l'analyse de Pecorini Letona.

maqui (16). L'individu, en tant que personne, possède ces droits inaliénables et, par suite, la science juridique — en l'imitant — se construit sur des droits subjectifs ou facultés de pouvoir faire ; face à eux un devoir de leur donner satisfaction. Il est évident que le droit naturel n'est pas la même chose que le fait d'élaborer dogmatiquement avec le droit subjectif. Mais Duguit se jette sur tous deux ; face à reconnaître ces droits innés de l'individu, que contre la notion de droit subjectif pour mieux comprendre le jeu des relations juridiques. Il oppose sa propre découverte : la règle sociale comme droit objectif. Sociologie du XIX^e face aux doctrines du droit naturel du XVII^e et XVIII^e siècles. Le réel, l'observable face à la métaphysique qui infecte la science juridique. Personne ne peut admettre que l'homme ait ces qualités comme quelque chose de séparé de la règle sociale, unique et véritable réalité pour lui. D'autre part, la notion de droit subjectif ne vaut guère pour résoudre les questions du droit ; il suffit d'ouvrir un quelconque de ses écrits pour percevoir à quel point il dénonce toujours son inefficacité (17). Pour cette raison ces facultés subjectives doivent disparaître de l'élaboration de la science du droit (18).

Sa négation comporte donc deux questions différentes, l'une consistera à nier des droits subjectifs innés, qui ont leur base dans le droit naturel, et l'autre à les supprimer comme construction juridique ordinatrice, comme des artifices techniques pour l'élaboration dogmatique du droit, calqués sur les droits de l'homme. Il refuse résolument le droit naturel par ces mots qui soulignent son ascendance historique : « L'affirmation que l'homme parce qu'il est homme, pris isolément et en soi, séparé des autres hommes, à l'état de nature, suivant l'expression du XVIII^e siècle, est titulaire de certains droits propres à sa nature d'homme, cette affirmation est purement gratuite ; elle ne repose sur

(16) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 24 et s., 205 et s. et 208. Voir L. LE FUR, *Le fondement...*, p. 177 et s. et 192 ; A. JARDON, *Las teorías*, p. 35 et s. et 45.

(17) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 274, 286 et s., 214, 218. En droit public, *L'État, les gouvernants...*, p. 674 et s., 658 et s. En droit privé, L. DUGUIT, *Les transformations...*, p. 149, 158 et s., 165 et s., *L'État, le droit...*, p. 151 et s., 204 et s. Voir G. MORIN, *L'œuvre de Duguit et le droit privé*, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1932, p. 153 et s., 161 ; A. MESTRE, *Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit*, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1932, p. 163 et s.

(18) L'utilisation des droits subjectifs comme moyens techniques, de F. GÉNY, *Science et technique...*, IV, p. 195 ; M. REGLADE, *Théorie générale...*, p. 62 et s.

aucune preuve directe. Elle est une proposition d'ordre purement métaphysique sur l'essence, comme disait la scolastique, de l'être humain. Pareille affirmation pouvait suffire à une période de croyance métaphysique, mais non à une époque positiviste et scientifique comme la nôtre. Elle peut satisfaire un croyant ; mais elle est dépourvue de toute valeur scientifique » (19). Son attitude est résolue, clairement contraire aux droits de l'homme, qui, cependant, ont perduré jusqu'à nos jours, et ont même fait l'objet d'une déclaration internationale universelle, que le monde actuel reconnaît, au moins en théorie.

L'autre question a, chez Duguit, une solution plus incertaine. Le droit subjectif, comme forme ordinatrice de la dogmatique juridique, continue à exercer sa fonction. Mais Léon Duguit, à qui ses avantages n'échappèrent pas, préfère construire à partir d'un autre concept similaire, de la situation juridique. Il montre ainsi son aversion envers le droit subjectif, qui situe la volonté de l'individu à la base du droit. Il préfère expliquer à travers les situations juridiques, qui sont un reflet de la règle juridique sur l'individu. La norme juridique, comme réalité fondamentale, fait naître des situations diverses en rapport avec les personnes, plus ou moins stables et générales (20). Le concept de droit subjectif avait fait l'objet de discussions et de polémiques à une époque antérieure. Les noms des défenseurs de chaque position apparaissaient déjà classés dans les manuels et on était même de retour de solutions électives. Premièrement Winscheid le conçut comme un pouvoir de volonté ; Jhering lui opposait l'intérêt, tandis que d'autres optaient pour des attitudes intermédiaires ; l'idée qui s'appuie sur l'ouverture d'une voie du droit — Thon, Barthélémy, Chiovenda — ne lui paraissait pas non plus suffisante pour fonder le droit subjectif (21). Le manque de clarté de son concept, ainsi que la possibilité d'en introduire un autre — très proche, mais différent — le mènent donc à refuser l'emploi du droit subjectif dans la science juridique.

Enfin, un autre concept refusé par Duguit est le suivant : la personnalité juridique des personnes morales. Dans cette matière il existe aussi une ample bibliographie, contradictoire ; on en était arrivé aux constructions les plus originales et embrouillées pour fonder la per-

(19) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 208 et s.

(20) L. DUGUIT, *Leçons...*, p. 62 et s. ; *Traité...*, I, p. 200 et s. « La négation des droits subjectifs par Duguit est plus terminologique que réelle », H. J. LASKI, *La conception...*, p. 127.

(21) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 225 et s., 231 et s., spécialement 274 et s.

sonnalité juridique des entités collectives. Son réalisme le conduit à la nier, pour libérer la doctrine de ces considérations innécessaires, trop théoriques. Les personnes juridiques ou morales manquent de toute personnalité qui ne soit celle de ses membres — soutiendra Duguit à plusieurs reprises —, et toute autre affirmation ne peut se maintenir que grâce à une fiction et les fictions doivent être éliminées d'une science réaliste du droit. D'autre part, le concept semble presque indispensable pour l'idée d'État, qui l'intéresse particulièrement, étant donné son intérêt pour le droit public. Léon Duguit — systématiquement — s'oppose à la personnalité des collectifs, en général ; puis, il proposera son idée sur l'État, tout en maintenant sa négation. Je m'occuperai plus tard de ce concept, je vais maintenant examiner son raisonnement en ce qui concerne son refus de l'idée de personnalité collective. Le sujet du droit peut être conçu, d'après lui, dans deux sens différents, comme sujet du droit subjectif ou comme destinataire des règles objectives du droit. Dans le premier de ces sens il ne croit pas nécessaire de pénétrer, puisqu'il a nié le droit subjectif (22). Seule l'intéresse la personne juridique comme destinataire des règles objectives. Et celles-ci, qu'elles soient normatives ou constructives, ne peuvent s'appliquer qu'à des personnes physiques, parce qu'elles ont besoin d'une volonté consciente pour les recevoir. De cette façon — lui même argumente une possible objection — les mineurs et les aliénés seraient dépourvus de personnalité en droit. Et il maintient sa solution, avec toutes les conséquences qu'elle entraîne ; le sujet de droit sera celui qui exercera à leur place ou en leur faveur ; il s'agira de l'intérêt du mineur ou de l'aliéné — ou bien du groupe —, mais le sujet ou personne sera celui qui exécutera une activité consciente au bénéfice de ceux-ci (23).

Il ne veut pas de fictions dans le droit, au moins dans ce qui est fondamental et à la base, parce qu'il les trouve extrêmement dangereuses et confuses. « De fictions nous n'en voulons pas parce que nous ne voulons et ne pouvons accepter que la réalité directement observable, et aussi parce que rien n'est dangereux comme une fiction, rien n'est susceptible de couvrir aussi aisément les procédés arbitraires de l'État » (24). Il élimine ainsi les résultats, peu clairs, de théories sur la personne juridique et en particulier sur l'État. Il n'aime pas la volonté générale de Rousseau comme base de l'État, ni l'idée de

(22) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 451 ; *Les transformations...*, p. 30.

(23) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 453 et s., 475 et s.

(24) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 532 et s.

souveraineté comme pouvoir maximum et légitime assigné à sa personne. Mais le détail de sa doctrine sur ces points est traité dans le paragraphe suivant. Ici il était simplement nécessaire de détacher son effort de réalisme, sa décision de méditer de nouveau dès le début et de chercher des bases plus sûres. Il veut fonder solidement et éliminer les fictions, qu'elles s'appellent droits subjectifs ou personnalité des collectivités.

4. — LE DROIT COMME RÈGLE SOCIALE

Le départ de sa théorie juridique se trouve dans deux faits fondamentaux. « Premièrement — dit Duguit — l'homme est un être conscient de ses actes, et secondement, l'homme est un être qui ne peut vivre isolé, qui vit et a toujours vécu en société avec ses semblables » (25). La sociabilité est la première base de sa théorie générale ; c'est d'elle, de la vie en commun, que surgira la norme sociale. L'homme, en société, tend consciemment à des fins désirées, qu'il se propose. Conscience et société sont les deux premiers faits. Comme conséquence immédiate il se tournera vers deux sciences qui s'occupent de ces deux aspects de l'homme, la psychologie et la sociologie, et tout spécialement la dernière.

L'homme pour ses actes sociaux a besoin de normes de conduite qui régissent ses relations avec les autres, et il les crée. L'échange de services et la communauté des besoins humains exigent un cadre normatif, dans lequel s'expriment l'interdépendance et la solidarité entre les hommes. Une série de règles, douées de sanction sociale se précise peu à peu. Cette sanction se revêtira de très différentes formes, ce qui diversifiera donc les règles économiques, morales ou sociales, et, en fin, juridiques (26). Avec cette vision d'inspiration sociologique Duguit évite — croit-il — tous les possibles excès des gouvernants et supprime le besoin d'un droit naturel. Il n'est pas nécessaire de s'appuyer sur l'État, ni sur un principe d'ordre supérieur pour expliquer le droit. Le iusnaturalisme le gêne parce qu'il est indémontrable, comme on a eu l'occasion de le voir. L'État ne peut pas être le fondement du droit, mais plutôt celui-ci s'impose aux gouvernants. Le droit objectif, comme ensemble de règles, est un produit social immédiat

(25) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 65 et s., 132 et s.

(26) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 89 et s.

surgi de la vie commune entre les hommes d'un groupe, qui réagit face aux faits sociaux contraires à ses sentiments (27).

Les règles du groupe ou société possèdent une sanction, qui les appuie. Quand celle-ci est de type juridique nous nous trouvons face aux règles normatives, qui imposent des obligations de faire ou de ne pas faire. Ce sont des impératifs d'action ou d'omission, qui surgissent entre les hommes vivant en groupe et les dirigent. C'est à partir du fait pur que jaillit le droit comme un impératif (28). Mais ces règles normatives sont très limitées, elles ne sont que fondamentales. Le code civil — dira Duguit — n'en contient que trois, si nous omettons le droit de famille. Ce sont la liberté des conventions, le respect de la propriété, et l'obligation de réparer le préjudice causé à autrui. Mais les règles sont nombreuses, car les fondamentales ou normatives se complètent par d'autres, par les règles constructives. Avec l'apparition de l'État et des gouvernants, ceux-ci développent tout un système, qui se base dans les règles normatives. « Les règles constructives — explique-t-il — sont impératives quand et dans la mesure où elles se rattachent à une norme juridique dont elles ont pour objet d'assurer la mise en œuvre. Derrière toute règle constructive, pour qu'elle soit obligatoire, doit exister une norme juridique dont elle tend à garantir l'application et le respect » (29). Règles multiples qui, devant la simplicité et la rareté des normatives, ouvrent des voies pour la réalisation du droit, qui, dans le cas contraire, en serait réduit à des nervures très génériques, de difficile application. Les règles qui naissent des gouvernants complètent le droit, en s'appuyant sur les autres, fondamentales, qui sont nées de la vie sociale et sont acceptées par les membres du groupe. De cette façon on leur transmet la force d'obliger. A des périodes antérieures à l'apparition de l'État, à l'organisation des gouvernants, parmi les peuples primitifs les juges ou la coutume fourniront les règles constructives (30). Dans les sociétés plus évoluées ce sont

(27) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 96 et s., 18 et s., 570 et s., 143 et s.

(28) L. DUGUIT, *Traité...*, I, 109 ; *Les transformations...*, p. 9 et s. ; *L'État, le droit...*, p. 21 et s. Le concept de règle normative chez Duguit, de J. BONNECASE, *Science du Droit...*, p. 289, 292 et s.

(29) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 108, 109 et s.

(30) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 111. Il caractérise la coutume constructive, I, p. 157 : « Lorsque, plus tard, le formalisme disparaît et que la coutume vient suppléer au silence des parties et déterminer l'étendue et la portée des clauses contractuelles, elle nous apparaît encore avec le même caractère de règle exclusivement constructive. Elle s'adresse uniquement aux agents publics chargés d'assurer la réalisation du droit ».

les gouvernants qui les feront naître. Les juristes aideront à ce labeur, en découvrant les règles normatives sous les faits sociaux et, en même temps, en préparant les règles constructives, consuetudinaires ou écrites, qui tendent à déterminer la forme et à garantir la réalisation de la norme. Il faut une science de découvrir et un art technique de créer la règle constructive ; les relations entre les hommes deviennent trop complexes et les juristes, en experts, doivent aider les gouvernants dans l'édification du droit. « Les juristes — affirme Duguit — peuvent aussi édifier une véritable œuvre d'art juridique. A une époque où les rapports sociaux deviennent de plus en plus complexes, les procédés de technique juridique deviennent forcément de plus en plus compliqués. Les juristes ont la mission de les édifier, de préparer et de faciliter ainsi l'œuvre législative » (31).

Le droit objectif se présente comme l'ensemble des règles normatives et constructives en vigueur. Le système de droit ne se limite pas à une nation, il n'existera pas de cercles juridiques isolés. Il existe un droit international en relation avec des individus qui habitent en dehors des frontières. Non pas comme l'établit généralement le droit international, des relations juridiques entre les États, parce que ceux-ci ne possèdent aucune personnalité distincte de celle de ses composants, de ses gouvernants et gouvernés. Selon Duguit le droit international est un simple droit interne, étendu aux sujets étrangers au groupe, puisque l'État-personne n'existe pas non plus dans son aspect extérieur. Les rapports internationaux ont aussi leurs racines dans une communauté extra-nationale, dans une expansion des sentiments en dehors du groupe national. (32). Par ce moyen, ainsi que par sa négation de la distinction entre droit public et privé (33), Duguit essaie de maintenir l'unité de tout le droit, à partir d'une explication sociale, c'est-à-dire, avec la règle du droit objectif. L'unité — je crois — devient

(31) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 161 et s.

(32) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 184 et s. Il n'accepte pas la communauté des États dotés de droits subjectifs, ni les nouvelles doctrines de la *Vereinbarung*, I, p. 713 et s. ; son concept de la Société des Nations, I, p. 728 et s. Voir G. SCELLE, La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1932, p. 83-119 ; N. POLITIS, L'influence de la doctrine de Léon Duguit sur le développement du droit international, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1932, p. 69-81 ; R. CASSIN, L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle, *La technique et les principes du droit public. Études G. Scelle*, Paris, 1950, p. 67-92.

(33) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 680 et s.

plus simple et claire, plus économique, si toutefois la nécessité de la diversification ne se fait pas sentir. Elle révèle une puissance de pensée qui semble pénétrer dans des couches plus profondes de la réalité et l'explique avec plus de certitude. Mais elle découvre aussi une attitude philosophique qui fait face à la totalité.

Cet ensemble ou système de droit objectif a sa version subjective dans la pensée de Léon Duguit. Les règles normatives disciplinent des relations sociales de caractère juridique. Aidées par les constructives, elles réussissent à fonder un ordre entre les hommes, basé sur des sentiments psychologiques. Mais pour plus d'efficacité elles sont concrétisées ou assignées à chaque individu, donnant ainsi origine aux diverses situations juridiques, qui ne sont « que la norme elle-même considérée dans son application aux individus » (34). Les normes deviennent des situations juridiques, qui ont les mêmes raisons et la même force que la norme. La situation s'appuie sur la norme, la norme constructive sur la normative, mais, quelle est la force des règles normatives ? Selon Duguit, le caractère obligatoire de ces normes vient du groupe lui-même, en vertu de considérations psychologiques et sociales. « Pour nous, dire d'une norme qu'elle est obligatoire comme norme juridique, c'est dire simplement qu'à un moment donné, dans le groupe considéré, si cette norme est violée, la masse des esprit comprend qu'il est juste, suivant le sentiment qu'ils se forment de la justice à ce moment, qu'il est nécessaire pour le maintien de l'interdépendance sociale, que ce qu'il y a de force consciente incluse dans le groupe intervienne pour réprimer cette violation » (35). La violation répétée fait surgir les normes juridiques au niveau des consciences. La norme de la société s'impose par la réaction dérivée, soit directe — vengeance privée —, soit indirecte ou au travers d'organismes spécialisés (36) ; dans certains cas, seule la guerre offrira un moyen de coaction, en droit international ou en normes constitutionnelles, relatives aux gouvernants (37). Eh bien, les situations juridiques, en dernier lieu, s'appuient sur cette force normative. Les sentiments de justice et de solidarité, la réaction du groupe servent à maintenir les situations,

(34) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 219.

(35) L. DUGUIT, *Traité...*, I, 144. Un certain biologisme chez Duguit, G. DAVY, Le problème de l'obligation chez Duguit et chez Kelsen, *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1-2, 1933, p. 9-11.

(36) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 145 et s., 150. Il n'accepte pas le concept de conscience collective, élaboré par E. Durkheim.

(37) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 177. Seuls la bonne foi et le respect de la légalité sont pour les gouvernants des limites à leur action.

qui sont le reflet de la norme du droit. La sanction juridique est différente de la simple réprobation sociale, autant par sa forme que par le contenu qu'elle protège. Elle se manifeste depuis la vengeance privée jusqu'à la guerre, et plus fréquemment à l'heure actuelle, par l'ouverture d'une voie de droit.

Jusqu'ici Léon Duguit manie le phénomène juridique à partir de perspectives sociologiques et psychologiques. Mais bientôt, à mesure qu'il complète ses idées, il glisse vers une conception plus traditionnelle et usuelle du droit. Il est possible de percevoir sa liaison avec des formes antérieures de la pensée juridique, quand il considère la sanction juridique comme possibilité de recourir à une voie de droit. À travers elle on obtient l'accomplissement de la norme quand on se situe dans les lois ordinaires et au niveau de notre temps. Ces voies de droit sont action, exception, procédé d'exécution et tout ce qu'exige l'obéissance aux normes (38). On les concède au particulier qui jouit d'une situation juridique déterminée pour qu'il la défende et accomplisse les lois. Le droit de la procédure, la voie de droit et la coaction judiciaire sont donc des aspects fondamentaux pour comprendre le droit ; et sa vision sociologique de quelques normes qui affleurent du contexte social, de quelques sentiments qui les maintiennent, de réactions du groupe, reste un peu obscurcie, préliminaire. Le droit semble protégé par les gouvernants — par l'État —, grâce à des voies de droit. Les situations juridiques sont de différents types selon la voie juridique qu'elles ouvrent ; les situations juridiques objectives ont une voie de droit constamment ouverte, disponible, elle pourra se répéter maintes fois. Elles se concrétisent dans la répression par la loi de certains actes et conduites et dans la reconnaissance de *status* juridiques déterminés. Les situations subjectives répondent à une protection spéciale et momentanée, limitée à certaines personnes. On leur concède des voies spécifiques, transitoires et réduites (39). La caractérisation s'occupe donc seulement de la forme de protection, selon l'extérieur de la coaction. Duguit voudra ajouter des nuances pour mieux les différencier ; dans les situations subjectives, la volonté de l'individu possède plus d'importance, tandis que les objectives reflètent la norme plus directement. Mais dans tous les cas, la sanction est la coaction facilitée par l'État.

On peut encore capter dans la pensée de Duguit un autre point central, dans lequel se dissout sa première et originale position sociologique. Son identification de la norme juridique avec la loi, le droit

(38) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 225 et s., 303 et s.

(39) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 300, 309 et s.

objectif, comme réalité sociale de base, se manifeste dans la loi, la coutume, la jurisprudence et, même, dans la doctrine des auteurs. On peut chercher à percevoir l'existence et le caractère des normes du groupe dans les sources classiques du droit, ainsi que dans les besoins économiques et dans les aspirations à la justice, éprouvées par les hommes. L'ampleur et l'extension du droit objectif sont donc grandes. Mais Duguit comprend que la loi est la forme fondamentale du droit dans les civilisations qui ont atteint un certain stade de progrès (40). Ainsi se trouve fait le premier pas vers une position de positivisme étatiste, qui lui fera construire la science juridique sans trop prêter attention à ses antérieures considérations sociologiques. Nous en avons déjà fait la remarque. Léon Duguit, malgré ses préliminaires théoriques, ne construit pas la science juridique *ex novo*. On perçoit très clairement dans certains passages les points de suture avec la pensée antérieure. Concrètement dans son identification de la règle juridique normative avec la loi parlementaire : « D'autre part, — écrit-il — lorsque l'acte émané du parlement est une disposition par voie générale, c'est-à-dire une loi à la fois matérielle et formelle, il peut être considéré, au moins jusqu'à preuve du contraire, comme appartenant au droit objectif fondamental du pays considéré. Sans doute, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir coïncidence absolue entre le droit objectif normatif et la législation positive d'un pays. Celle-ci peut-être en deçà ou au-delà du droit objectif ou en contradiction avec le droit objectif. Cependant, comme nous sommes arrivés aujourd'hui dans l'évolution générale du droit à ce qu'on appelle le stade législatif, on peut raisonner comme s'il y avait coïncidence entre le droit législatif et le droit objectif. En le faisant, on commet une erreur sans doute, mais, suivant l'expression des mathématiciens, une erreur négligeable » (41). Il répète immédiatement l'argumentation, il hésite, comme s'il doutait de la force de conviction de sa référence métaphorique au langage mathématique. En tout cas, cette comparaison lui sera très commode, parce qu'elle lui permet de manier le droit comme il était l'usage de le faire. Mais elle lui ferme aussi la connaissance plus profonde et réelle, qu'il avait sans doute aperçue dans sa première intuition sociologique. Et de plus, elle le pousse, sans aucun doute, à s'en tenir dans son positivisme à la norme de l'État.

Par ces considérations, nous avons voulu préciser comment Duguit

(40) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 172 et s., 160 et s.

(41) L. DUGUIT, *Traité...*, II, p. 281, voir aussi, I, p. 522. Sur cette assimilation, M. REGLADE, *Théorie générale...*, p. 47 et s.

essaya une première réduction du droit à la sociologie de son époque. Il veut une adaptation du juridique dans les idées sociales et une nouvelle orientation, plus réaliste, des phénomènes du droit. Il veut lui donner pour base un fait social fondamental à partir duquel il l'expliquera avec réalisme « Toute société a un droit objectif comme elle a une langue, un territoire sur lequel elle vit d'une manière permanente ou momentanée, des mœurs, des habitudes, une religion. La notion de société implique pour elle-même la notion de droit objectif ou de règle de droit » (42). Mais comme nous l'avons vu, il abandonne son intention à mi-chemin. Il retourne à des doctrines antérieures dans lesquelles la coaction et la norme de l'État sont les réalités de base du droit.

5. — ACTE JURIDIQUE ET PSYCHOLOGIE

À l'époque de Duguit la connexion entre psychologie et sociologie était générale. Dans Spencer ou Comte les sciences se réduisent les unes aux autres, de la physique à la sociologie. La proximité entre l'étude de la psyché individuelle et de l'homme social était remarquable. La psychologie était plus avancée sur sa voie vers le positivisme et la sociologie tenait compte de ses résultats. Précisément pour éviter une réduction qui anéantirait la sociologie, Émile Durkheim essaie de la délimiter par rapport à la science psychologique. Il s'appuie sur la coaction sociale comme noyau indépendant de la psychologie (43). Mais à ce moment là cette science procurait de nombreux concepts aux sciences sociales : la sociabilité de l'homme comme produit de sa conscience, les sentiments comme stimulants de conduite et de situations. Les sentiments de justice, d'altruisme, de solidarité et d'égoïsme. Toute cette accumulation d'idées est présentée dans la construction de Léon Duguit : l'homme vit en société, intimement mêlé aux autres par les besoins et les fins qu'il se propose. Il produit des règles de conduite et sanctionne dans sa conscience ses propres actes et ceux d'autrui (44). Les sentiments guident l'homme dans son activité sociale, sentiments de solidarité, de justice et d'équilibre. L'ensemble d'individus appartenant au groupe donne lieu à des sentiments collectifs,

(42) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 201.

(43) E. DURKHEIM, *Les règles...*, p. 101, 105, 12 et s. La sanction sociale exercée par la conscience collective est à la base de son concept de société, *De la division...*, p. 64, 52 et s., 76 et s.

(44) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 215, 129 et s.

qui sont la somme des individuels. Et il parlera de sentiments pour chercher une connexion avec la psychologie et la sociologie psychologue du moment. Comme pour l'école positiviste italienne (45) les éléments psychologiques constituent une bonne base pour la théorie juridique générale, en tant que données incontestables sur lesquelles il est possible de construire solidement. Mais je vais abandonner ces considérations générales sur Duguit pour m'occuper de ses analyses psychologues de l'acte juridique.

« Il joue — affirme-t-il au sujet de l'acte juridique — un rôle capital dans le droit, et cependant ils sont très rares les juristes qui ont tenté d'en faire l'analyse » (46). L'acte, comme concept ordonnateur de la science juridique — du droit —, est admis depuis longtemps. Peut-être pour ses anciennes et intimes connexions avec l'éthique et la morale. Mais maintenant il le met en contact avec la psychologie, le sortant de sa tradition séculaire. Duguit utilise des écrits de Th. Ribot et de William James, entre autres (47) puis, élargit son analyse dans ses dimensions juridiques. Il ne le limite pas à ce qui est exposé par les psychologues, mais à partir de ceux-ci il nuance ses composants juridiques. Et, enfin, ses précisions autour de l'acte juridique se détachent des apports psychologiques pour revenir au concept antérieur. Sa classification la plus importante des actes ne maintient guère de racines dans la psychologie.

Duguit commence par délimiter les aspects génériques de l'acte à partir de la psychologie. Il suffira d'une brève énumération des différents moments que comprend l'acte, pour percevoir sa première idée. Il le divise en conception préalable ou motif impulsif qui le fait naître, délibération, objet immédiat ou activité du sujet, objet médiat ou modification dans le monde extérieur, but de l'action et dernière exécution. Puis il examine ces diverses phases du point de vue de la doctrine juridique, du droit. Il n'est pas nécessaire d'exposer son analyse. Il suffit de dire qu'il considère fondamentaux pour la science du droit les deux objets, médiat et immédiat, de l'acte, ainsi que son but. Ses considérations sur le caractère licite de l'acte par le jeu de ces idées est admirable. Sa définition de l'acte juridique est, pour le reste, précise,

(45) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 115 et s., 119. J'ai étudié l'introduction de l'école positiviste italienne en Espagne avec ses nouveaux principes, M. et R. PÉRET, *Positivismo y ciencia positiva en médicos y juristas españoles del siglo XIX*. Pedro Dorado Montero, *Almena*, II, 1963, p. 67-123.

(46) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 316.

(47) Maudsley, Roasteanu, Paulhan..., L. DUGUIT, *Traité...*, p. 325.

exacte. Il considère comme tel « tout acte de volonté intervenant avec l'intention que se produise une modification dans l'ordonnement juridique tel qu'il existe au moment où il se produit ou tel qu'il existera à un moment futur donné » (48). Cependant, toute l'analyse préliminaire lui servira peu, puisqu'en descendant aux divers types d'actes, il oublie la psychologie et retourne aux idées juridiques.

Sa classification des actes juridiques, bien qu'elle ne soit pas entièrement originale, contient des apports propres. Il distingue entre l'acte-règle, créateur du droit, l'acte-condition, nécessaire pour provoquer une situation juridique objective, à son propre profit ou au profit d'un tiers, et, finalement, l'acte subjectif, qui donne lieu à une situation juridique subjective. Il classe aussi les actes en partant d'une autre perspective. Il les distingue en actes unilatéraux et plurilatéraux, selon la vieille classification. Les derniers il les subdivise en contrats, acte collectif — le *Gesamtakt* de la doctrine germanique — et union ou *Vereinbarung*. Il complète par d'autres classifications usuelles dans la science allemande du moment. (49). La première classification est essentielle dans la pensée de Duguit. Certainement elle est déjà séparée de son analyse générique de l'acte, parce que, quelle relation garde l'acte-règle ou l'acte-condition avec la psychologie ? La rupture de ces classifications est claire par rapport à ces considérations sur la psychologie de l'acte humain. C'est une autre zone de suture entre essai et réalisation, entre ce qu'il y a d'ancien et de nouveau dans sa pensée. Une fois de plus il montre un manque de connexion avec son essai de faire une science juridique plus moderne. Et il concède, à cette classification des actes, une fonction centrale tout au long de son œuvre. Son *Traité* est construit en grande partie sur elle ; elle lui sert à épilucher son concept de l'État et les fonctions de la personne publique ne sont qu'une série de classements dans les trois types mentionnés.

Son idée de l'État s'appuie sur la distinction entre gouvernants et gouvernés ; les premiers possèdent le pouvoir et l'exercent au service des autres, comme un service public ; l'État est donc un ensemble de services publics réalisés par les gouvernants. Pour accomplir leur rôle il faut qu'ils réalisent certaines fonctions, plus ou moins amples, en régime de monopole exclusif ou en concurrence avec les particuliers. Et Duguit distingue les trois fonctions usuelles de l'État, en retournant à Montesquieu : législative, administrative et juridictionnelle. Et il

(48) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 326. Voir aussi, la définition de l'ordonnement juridique, p. 327, 330 et II, p. 282 et s. ; *Leçons...*, p. 75.

(49) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 327 et s., 367 et s.

classe chacune des fonctions dans les divers types d'actes proposés. L'idée de service public ne lui sert pas pour son analyse, car, dit-il, elle dériverait en idées et considérations économiques (50).

La fonction législative est « l'acte par lequel l'État formule une règle de droit objectif ou crée des règles, organise des institutions destinées à assurer la mise en œuvre d'une règle de droit objectif... » (51). C'est un acte-règle, qui recueille une norme déjà existante, ou bien en dérive une autre constructive, en lui donnant un caractère général, et l'impose à la société. La peine ou sanction postérieure de la norme est assurée par un agent, comme expression du pouvoir des gouvernants (52). La caractérisation de la fonction administrative englobe les deux catégories d'actes restantes. « On doit comprendre sous le nom d'actes administratifs formant l'objet de la fonction administrative tous les actes juridiques que les actes-règles qui, comme on l'a montré, forment l'objet de la fonction législative. Je l'ai dit en effet à plusieurs reprises, les fonctions juridiques de l'État se déterminent d'après la modification qui se produit dans l'ordonnance juridique consécutivement à l'acte » (53). À côté de l'acte administratif il trouve et analyse l'acte politique et l'acte diplomatique ; il les distingue et les précise, en bon juriste, en les faisant entrer dans un ordre conceptuel, dans leurs catégories respectives. Il classe toujours, sans oublier les réalités incontestables.

Mais si la fonction législative et l'administrative épuisent les catégories d'actes, que reste-t-il pour la fonction juridictionnelle ? Tout d'abord, elle lui semble être un acte-condition, c'est-à-dire administratif ; mais Léon Duguit sait ne pas forcer les conclusions et se maintenir dans les réalités du droit. Il poursuit l'analyse plus soûplement et nous convainc de sa pénétration et de son sens juridique. Il nous décrit ainsi la juridiction : « C'est l'opération que fait alors l'agent public qui constitue l'acte juridictionnel ; et cela montre bien que celui-ci n'est ni un acte législatif, ni un acte administratif. L'acte juridictionnel est donc en substance l'acte d'ordre juridique fait par un agent public, comme conséquence logique de la constatation qu'il a faite, qu'il y avait ou non violation du droit objectif ou atteinte à une situation subjective » (54). Il lui réserve un caractère subordonné

(50) L. DUGUIT, *Traité...*, II, p. 132 et s.

(51) L. DUGUIT, *Traité...*, II, p. 144 et s.

(52) L. DUGUIT, *Traité...*, II, p. 145 et s., 169 et s.

(53) L. DUGUIT, *Traité...*, II, p. 229 et s.

(54) L. DUGUIT, *Traité...*, II, p. 312. Il utilise un concept différent en *L'État, le droit...*, p. 416, ou en *La fonction juridictionnelle*.

et dérive des deux autres fonctions, en signalant ses caractéristiques et ses classes (55). Mais il n'est pas intéressant que nous pénétrions dans plus de détails. Dans l'ensemble, son concept d'acte juridique part de la psychologie, pour devenir très vite analogue à d'autres constructions juridiques de l'époque dans ses applications. Son originalité et sa maîtrise dans les analyses ne peut être mise en doute, je veux seulement signaler leur caractère juridique. Il utilise une classification juridique, et en l'appliquant aux fonctions de l'État, il est près de la division traditionnelle des pouvoirs de la théorie politique.

Dans un autre passage (56) il définit la souveraineté et il commet une faute identique. Il part de la psychologie et il termine avec un concept juridique usuel, traditionnel. La souveraineté est une volonté supérieure ; et avec les idées de William James, il examine des aspects volitifs dans la psychologie, mais après, pour mieux comprendre, il retourne à des concepts juridiques. Il recourt aux juristes germaniques, et à Esmein ou à Burgess. Il brise donc aussi cette ligne de pénétration, bien que dans ce cas il se montre contraire au concept de souveraineté, le nie et le transforme, mais partant de raisonnements juridiques.

En définitive, les idées avec lesquelles il cherche à prendre contact avec la science positive ne modifient pas trop les caractéristiques de ses constructions. Son maniement des problèmes politiques se réduit à classer dans diverses catégories la réalité du droit positif en vigueur. Il est vrai qu'il donne à quelques concepts une nouvelle frappe, mais il suit la méthode antérieure d'élaboration juridique. Il dira que ses catégories sont obtenues de la moelle de la réalité, mais les résultats et la façon de travailler ne font que continuer des voies antérieures. Il signalera à un moment que « les juristes en général, et surtout les civilistes français, suivant une tradition héritée des romains, s'attachent à faire rentrer tous les actes et toutes les situations d'ordre juridique dans les cadres fixés aux lignes rigides et tracées d'avance. Le procédé en soi est légitime et présente, à n'en pas douter, de sérieux avantages. Il permet de faire une solide construction d'un régime juridique et il donne un principe ferme de décision au juriste qui étudie une question et au juge qui doit résoudre un litige. Mais ce double résultat ne peut être atteint que si ces cadres sont assez nombreux et assez souples pour comprendre toutes les situations et tous

(55) L. DUGUIR, *Traité...*, II, p. 313 et s., 343 et s.

(56) L. DUGUIR, *Soberanía...*, p. 139, 134 et s.

les actes » (57). Il admet donc la méthode de travail d'un juriste, essentiellement différente de celle de la science positive. Flexibilité et richesse mentale, intention de rigueur et de réalisme mais une méthode essentiellement juridique. L'essai de Léon Duguit de construire à partir de réalités et sa négation du droit naturel sont importantes. Il doute de la doctrine antérieure et ouvre par son attitude de nouvelles possibilités. Tout cela est motivé par ses contacts avec la science du moment, mais ne se condensera pas en des techniques concrètes, particulières à la science juridique.

6. — THÉORIE DE L'ÉTAT

Une exposition de l'œuvre de Léon Duguit ne serait pas complète si l'on ne se pénétrait un peu sa théorie de l'État. Elle forme la partie centrale de son œuvre de politique théorique et, sans elle, on ne pourrait comprendre le sens de ses idées. En examinant leur application à l'État, l'union des différentes sciences, dans sa pensée, se manifeste clairement.

Il commence par donner une base sociologique comme fondement de l'État : la différenciation entre gouvernants et gouvernés. Dans toute société cette différenciation de type politique apparaît très vite. « On voit un groupe d'hommes plus ou moins nombreux qui se trouvent, en fait, dans la possibilité d'imposer leur volonté par la contrainte matérielle aux autres membres de la société, un groupe d'hommes qui paraissent commander aux autres et qui peuvent imposer l'exécution de leurs ordres par l'emploi de la force matérielle lorsque besoin est » (58). L'État ce sont ces hommes — les gouvernants —, le groupe où se produit la différenciation ou un état ou degré d'évolution de la société. C'est son concept sociologique de l'État. Duguit essaie ensuite de rendre compte de cette intuition sur l'État, en examinant comment surgit cette force, quels sont les éléments sociaux qui dominent les secteurs économique, social, juridique, etc (59). Un ample panorama s'ouvre, à travers la sociologie, à une nouvelle science du droit public.

Mais c'est aussi à ce point là — la transformation totale était très

(57) L. DUGUIT, *De la situation juridique...*, p. 253, 283 et s.

(58) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 535 ; *L'État, les gouvernants...*, p. 1 et s. Au début de ce livre il affirme : « L'État n'est pas une personne juridique ; l'État n'est pas une personne souveraine. L'État est le produit historique d'une différenciation sociale entre les forts et les faibles dans une société donnée ».

(59) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 539 et s.

difficile — que Léon Duguit retournera aux problèmes et solutions déjà consacrés dans la science juridique. Nous retrouvons une séparation entre les postulats de base et les résultats postérieurs. Il n'atteint pas son but théorique initial, car il continue en adoptant une attitude traditionnelle. La première intuition pouvait l'avoir conduit à bouleverser différentes couches, et plans, du droit réellement vécu et à le rattacher à d'autres secteurs du savoir humain. Mais il utilisera — nous l'avons répété — la méthode traditionnelle, ses questions et ses thèmes, sans que pratiquement ces idées premières et fondamentales l'affectent.

Cependant, la différenciation signalée lui suffit pour nier la personnalité de l'État. Il ne veut pas de personnes juridiques dans le droit, en vue d'un plus grand réalisme. Lorsqu'il s'occupe du patrimoine de l'État, il propose une autre explication, car une fois la personnalité de l'État disparue, il n'est plus possible de lui rattacher un patrimoine. Et la personnalité des collectivités est l'un de ses ennemis, comme on a eu l'occasion de le voir. « Les notions de personnalité de l'État, de droit subjectif, de sujet de droit, de patrimoine comprenant un ensemble de droits subjectifs et soumis à un même régime juridique, parce qu'ils ont un seul et même titulaire, sont des notions vides de sens et de contenu, contraires à la réalité et qui ne viennent que compliquer inutilement les choses » (60). Sa décision de se séparer de la construction juridique antérieure est ferme, et pour la remplacer il propose une nouvelle analogie avec le patrimoine particulier, plus rigoureusement construite. L'idée d'universalité, usuelle aussi, ne lui plaît guère ; il préfère recourir à l'affectation des biens à une fin. « Qu'on prenne le fait dans sa simple réalité — disait-il — quand on constate l'existence d'un patrimoine individuel, on aperçoit seulement l'affectation protégée d'un ensemble de richesses à un but d'utilité individuelle » (61). Les utilités générales peuvent aussi reposer sur cette construction, avec des groupes de personnes qui travaillent à un but licite, en réunissant des biens à ce propos. On leur accordera une protection juridique et les agents publics veilleront à l'affectation, réprimeront les attentats et les violations contre celle-ci. La finalité collective protégée est la seule réalité (62). Et nous nous demandons : cette construction était-elle très différente de la personnalité de l'État ? Peut-être plus origi-

(60) L. DUGUIT, *Traité...*, III, p. 315.

(61) L. DUGUIT, *Traité...*, III, p. 310.

(62) L. DUGUIT, *Traité...*, III, p. 313, 318 et s., biens publics, p. 327 et s., 344 et s., la responsabilité de l'État, p. 426 et s.

nale, plus réaliste, mais en tout cas une construction de facture juridique. Ces reconversions sont fréquentes dans son œuvre, car ses premières négations reviennent sous des formes analogues.

Pour développer son concept d'État, comme différenciation sociale, il réalise son analyse sur trois idées ou connotations juridiques : collaboration et équilibre, représentation, et distinction entre gouvernants et agents publics. (63)

Équilibre et collaboration sont essentiels dans les régimes parlementaires. L'ordre naturel de Rousseau ou l'équilibre des pouvoirs de Montesquieu inspirent en grande partie cette idée. L'origine de la représentation et la distinction entre les agents et les gouvernants sont encore plus claires. Peu importe les quelques retouches ou le fond syndicaliste utopique de chez Duguit. Peu importe aussi qu'il retourne dans un certain sens à la représentation politique de l'Ancien Régime, en conditionnant le représentant aux instructions du représenté ou qu'il profite de l'occasion pour placer ce phénomène dans la catégorie des situations objectives ou dans la solidarité, qui sont des créations à lui. L'esprit de Duguit élabore en liaison essentielle avec la pensée et les idées créées par les hommes de 1789.

Plus encore. La séparation d'agents et gouvernants répond aux premiers textes constitutionnels français. Les agents publics réalisent les fonctions que les gouvernants ne peuvent atteindre et, comme eux, ils seront soumis aux règles du droit objectif. Et après, lorsque Duguit voudra trouver la justification pour les uns et les autres, il introduira l'idée de service public, comme activité nécessaire pour l'interdépendance sociale, qui seule peut se réaliser par la force des gouvernants, chargés de la réaliser, de l'assurer et de la contrôler. « À l'intérieur de la nation, dans la limite du territoire occupé par cette nation, les gouvernants, différenciés des gouvernés et monopolisant la force, doivent employer cette force pour organiser et contrôler le fonctionnement des services publics. Ainsi les services publics sont un des éléments de l'État ; et nous touchons en quelque sorte au point culminant de la conception de l'État que j'expose et qui se peut résumer ainsi : l'État n'est pas, comme on a voulu le faire et comme on a cru quelques temps qu'il l'était, une puissance qui commande, une souveraineté ; il est une coopération de services publics organisés et contrôlés par des gouvernants » (64). Et naturellement, servis et aidés par les agents publics.

(63) L. DUGUIT, *Traité...*, II, p. 405 et s., 410 et s., 416 et s.

(64) L. DUGUIT, *Traité...*, II, p. 54.

Les gouvernants possèdent la fonction législative et le reste correspond pratiquement aux agents. Cette séparation, qui a ses origines dans les idées révolutionnaires, venait dans la doctrine juridique sous la nomenclature d'organes immédiats et médiats de l'État. Duguit emploie seulement le concept d'organe par simple commodité. Il s'en tient à la réalité de quelques gouvernants qui possèdent la force et la représentation, et qui sont aidés par les agents, qui, sous l'autorité ou le simple contrôle des gouvernants, remplissent certaines fonctions. Il définit avec précision : « Par l'expression agent public, je désigne toute personne qui participe d'une manière permanente, temporaire ou accidentelle à l'activité publique, sans avoir cependant le caractère de gouvernant direct ou représentant. Peu importe d'ailleurs comment elle y participe, que ce soit par des actes d'ordre juridique ou par de simples opérations matérielles » (65). Quelques-uns seront des fonctionnaires, d'autres des employés par contrat. Les uns participeront aux fonctions administratives, les autres aux juridictionnelles. La distribution dans leurs différentes classes est difficile, et Duguit, à ce niveau, résoudra le problème par un examen casuistique du droit français (66).

Son concept des gouvernants offre plus d'intérêt. Ce ne sont pas seulement les élus, mais aussi ceux qui élisent et qui se trouvent derrière eux. La représentation, très contrôlée par l'électeur, lui fait voir la force déposée dans l'électorat actif. Cela signifie-t-il que l'on en finit avec la différenciation et que l'on retourne pratiquement à Rousseau ? Duguit ne veut pas de cela. Il croit que dans l'électorat, seuls, quelques-uns font pression et conduisent le résultat des votations, et, en eux, réside la force. « Assurément — affirme-t-il — il est à souhaiter que le progrès des lumières, que le sentiment toujours plus profond et plus net de la solidarité sociale permettent d'arriver à une extension aussi large que possible du droit de suffrage. Cela n'est pas une question de droit, mais seulement une question de fait » (67). Comme en d'autres occasions la pénétration de Léon Duguit vise des zones plus profondes de la réalité juridique. Pour le reste, il essaie d'avertir que le droit de suffrage ne peut être conçu comme un droit subjectif, mais comme une situation objective, en harmonie avec ses idées. On l'exerce amplement, pour participer aux fonctions publiques,

(65) L. DUGUIT, *Traité...*, III, p. 1, II, p. 404 ; *L'État, les gouvernants...*, p. 362 et s., 378 et s.

(66) L. DUGUIT, *Traité...*, III, p. 95 et s., 3 et s., 21 et s.

(67) L. DUGUIT, *Traité...*, II, p. 441, 420 et s.

mais seuls quelques électeurs — gouvernants — décident vraiment et s'imposent ; ce sont ceux qui choisissent leurs représentants qui agiront en accord avec leurs désirs, à travers la fonction législative (68). Les gouvernants et leurs représentants devront respecter les libertés individuelles des gouvernés, des individus restant du groupe. À nouveau surgissent ici les droits révolutionnaires de l'homme et du citoyen. Mais Duguit n'admet pas que ceux-ci soient des droits subjectifs ; ce sont plutôt des devoirs des gouvernants pour maintenir le libre développement physique, intellectuel et moral de l'individu. Sans doute pour que la solidarité continue à croître. Il faut aussi lui reconnaître certaines différences avec la déclaration de 1789. Ces droits ne sont pas déjà simple passivité et respect de l'État. Le schéma des droits ou libertés humaines est modernisé dans sa pensée, l'État a une plus grande intervention ; s'il nie encore le droit à la grève, il admet la liberté de se syndiquer ou l'intervention de l'État en matières industrielles (69). Le temps a passé et la première guerre mondiale avait bouleversé réalités et idées.

En somme, la différenciation entre gouvernants et gouvernés est le secret de Duguit pour comprendre le phénomène politique. C'est le seul fait social et réel qu'il accepte comme explication de l'État. Mais pourtant cette initiation sociologique s'interrompt dans ses développements. Les plus forts s'imposent pour des raisons économiques, religieuses, physiques, culturelles ou numériques et élaborent une théorie de leur propre justification. Durkheim ou Fustel de Coulanges lui servent à comprendre cette première différenciation. Duguit nie les doctrines antérieures, théocratiques ou démocratiques, qui n'arrivent pas à pénétrer la réalité sociale et sont des justifications des gouvernants et ne peuvent pas être acceptées. Il reproche aux unes de recourir à quelque chose d'externe et de supérieur — en somme à Dieu — pour fonder le droit. Aux démocratiques, la volonté générale de Rousseau, entité fictive et inexistante (70). Et face à elles il attaque et détruit le concept de souveraineté. Ni de Dieu ni du peuple. L'État comme différenciation sociale ne doit pas être construit à partir de cette notion de souveraineté ou volonté supérieure qui ne se détermine que par elle-même. Cette idée d'un pouvoir originel, qui ne dépend d'aucune autre volonté ne lui plaît pas. De plus sa capacité explicative n'est guère satisfaisante, puisqu'elle ne peut expliquer les relations inter-

(68) L. DUGUIT, *Traité...*, II, p. 451 et s., 420 et s.

(69) L. DUGUIT, *Traité...*, V, p. 177 et s.

(70) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 557 et s., 570 et s.

nationales entre les États, pas plus que l'État fédéral (71). Il nie donc la souveraineté à cause de son incapacité pour exprimer des situations réelles et à cause de son préjugé d'inexistence de volonté dans les personnes collectives. La différenciation sociale réunit, dans les gouvernants, le pouvoir, de fait, non justifié. Mais ce fait social incontestable laisserait le droit soumis au libre jeu de la force. Et, alors, il passera à un autre plan de la pensée et essaiera de justifier l'État, en recueillant l'idée de légitimité qui se trouvait dans la souveraineté.

Il est nécessaire d'entrer dans les problèmes valoratifs, dans la justification. Il cherche à trouver une construction qui garantisse que l'État ne surpassera pas des limites déterminées, qu'il respectera les libertés individuelles et accomplira ses obligations positives et négatives (72). Il lui importe de conserver la liberté et de la préserver du pouvoir. Sa solution est de faire appel à une idée de liberté solidariste — en tant que maintien de la liberté du groupe — qui consiste à un devoir à accomplir par les individus. La liberté est liberté-devoir, liberté-fonction sociale, qui coopère à la solidarité et à la cohésion. Si on considère la construction du côté des gouvernants, il propose la notion de service public, comme un accomplissement d'obligations. La légitimation du pouvoir est dans le service public. Les doctrines antérieures ont signalé des mécanismes de limitation du pouvoir. Dieu et la résistance ; l'inaliénabilité de la souveraineté dans le corps des électeurs ou, même, la division des pouvoirs. Mais Duguit éprouve beaucoup de difficultés au moment d'amalgamer sa première conception — si réelle — avec une justification, c'est-à-dire, à unir le fait avec le devoir être. En définitive, il devra reconnaître que les gouvernants n'ont pas de limites, ne sont pas soumis à une sanction efficace. Il n'y aura pour les limiter que la voie de la bonne volonté et quelques restes des doctrines antérieures, comme la représentation ou la guerre civile (73). Le fait du pouvoir comme force réussit à peine à se limiter dans sa pensée, bien qu'il prétende le faire. Avec la différenciation

(71) L. DUGUIT, *Soberanía...*, p. 141 et s., 150 et s., 172 et s., 184 et s. ; *Traité...*, I, p. 589 et s., II, p. 103 et s., 124 et s. Voir J. H. LASKI, *La conception...*

(72) L. DUGUIT, *Soberanía...* p. 208.

(73) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 537 ; *L'État, le droit...*, p. 212 et s. Sa critique de Rousseau, *Soberanía...*, p. 214 et s. ; *L'État, les gouvernants...*, p. 84 et s. *Jean-Jacques Rousseau, Kant...*, p. 172 et s., 325 et s.

Il examina des aspects concrets de la responsabilité de l'État, L. DUGUIT, *Le Sénat et la responsabilité...*, p. 426 et s. ; *De la responsabilité pouvant naître...*, p. 637 et s. ; *De la question de la coexistence...*, p. 23 et s.

sociale il exprimait un fait et avec le service public un essai de justification, un devoir être. Le premier pas était prometteur, nouveau ; l'union avec le deuxième, la justification, très difficile. Duguit voulut donner une troisième solution face aux doctrines théocratiques et démocratiques, une justification comme en elles. Mais il ne l'atteint pas. Y a-t-il une meilleure preuve de cela que le fait d'une sanction qui ne s'impose pas aux gouvernants ? Il les présente retenus par le droit objectif, par la norme. Mais simplement pour des raisons psychologiques, qui les pénètrent profondément. On pourra déclarer des libertés ou une représentation, mais, en dernière instance, les gouvernants ne sont pas assujettis par la coaction juridique (74).

Finalement, Duguit se permet beaucoup plus, il prédit le futur. Le professeur français, ses doctrines tournées vers un État syndicaliste de type professionnel, entrevoit une évolution pacifique face à la révolution. Inspiré aussi par Durkheim, il base dans la profession la raison d'être des syndicats ; une coordination de syndicats remplacera l'État. Avec sa disparition il se produira une technification et une régulation des relations sociales à travers des règlements. Cette vision correspond aux premiers écrits de Duguit sur cette matière, à une série de conférences qu'il prononce en 1908 (75). Il faisait un effort pour deviner ce futur syndical. Les gouvernants, en représentation de la majorité, accompliront des fonctions techniques, de surveillance et de contrôle. La société, une fois la lutte de classes éliminée, sera articulée par professions et de minutieux règlements fixeront leur position respective. Des corps de fonctionnaires manieront les services publics et le capital disparaîtra, ainsi que quelques professions, mais les juristes subsisteront. Quelques années plus tard, dans son *Traité*, cette vision de l'avenir semble s'être un peu dissoute. La Grande Guerre, la révolution bolchévique, peut-être aussi les années, lui ajoutent des nuances de retour en arrière. Mais il continue à croire au syndicalisme comme base du futur. « Malgré tout, je persiste à penser qu'il est un facteur d'organisation politique et que les syndicats constituent déjà un élément important et constitueront dans un avenir prochain l'élément principal de puissance politique. Sans doute les forces syndicales ouvrières et patronales sont des forces économiques.

(74) Voir sur la responsabilité des gouvernants, L. DUGUIT, *Traité...*, III, p. 547 et s., 551 et s.

(75) Ces conférences forment son livre *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*. On peut comparer avec. E. DURKHEIM, *De la division...*, p. v et s., XI et s., XXX et s.

Mais précisément pour cela, elles sont, ou tendent à être, des forces politiques. La puissance économique, je l'ai déjà dit, n'est pas le seul élément de puissance politique ; mais elle est un des principaux et si l'organisation politique ne correspond pas aux forces économiques, elle court le risque d'être précaire et caduque » (76).

Je vais clore ici ces précisions sur la science et la philosophie dans l'œuvre de Léon Duguit, sur sa doctrine juridique et ses concepts fondamentaux de la théorie de l'État. Son ouverture aux problèmes généraux du droit et son indéniable génie ont donné naissance à l'une des visions les plus importantes de droit constitutionnel de son époque. Et, même si son assimilation des données scientifiques fut incomplète, on ne peut nier que son intuition fondamentale ait été très heureuse. Il vit le problème méthodique des connexions de la métaphysique et de la sociologie — ainsi que de la psychologie — avec la science juridique. Et il apporta une solution, un essai de les résoudre. Après lui, d'autres le firent aussi à partir de perspectives moins aiguës, moins fines, et c'est pour cela que la voie vers un positivisme naturaliste dans la science du droit resta coupée. Mais avec toutes les sortes de réserves que l'on veuille, c'était quand même une possibilité d'un grand intérêt.

Mariano PESET

Professeur à la Faculté de Droit de Valence
(Espagne).

(76) L. DUGUIT, *Traité...*, I, p. 663 ; *Soberanía...*, p. 225 et s., 265 et s., 278 et s. Je dois remercier M^e Gaillard pour son aimable collaboration à la traduction de ces pages.
