

COURS

DE

DROIT CONSTITUTIONNEL

VINGT-CINQUIÈME LEÇON

SOMMAIRE

Méthode à suivre dans l'étude des droits publics. — Différences entre l'œuvre du législateur et celle du jurisconsulte. — Motifs qui doivent faire préférer ici l'ordre rationnel à la méthode exégétique. — La science vraie se trouve dans la connaissance de tous les principes qui ont le droit d'agir dans un système, et dans la connaissance de leur point d'intersection. — Le droit spéculatif cherche où doit se placer ce point d'intersection, le droit positif cherche où on l'a placé. — Les droits publics sont la liberté même garantie dans ses diverses manifestations par la loi fondamentale du pays. — La liberté humaine, dans son application aux actes extérieurs, peut se diviser en trois catégories : — Liberté individuelle proprement dite. — Liberté appliquée au développement de la pensée et des sentiments moraux. — Liberté appliquée à la propriété, à l'industrie, au commerce.

MESSIEURS,

Nous devons maintenant nous occuper des droits publics des Français, et, vous le savez, notre rôle n'est pas de les chercher dans le droit spéculatif, dans le droit philosophique, nous devons les chercher dans le droit positif; nous devons rechercher quels sont ces droits, examiner leur étendue et

leur portée, tels que la Charte et les lois fondamentales qui s'y rattachent les reconnaissent et les garantissent. Mais, dans cette recherche, quelle route suivrons-nous, quelle méthode adopterons-nous ? Nous avons déjà fait ressortir tous les inconvénients des méthodes purement arbitraires et artificielles, ces méthodes soit-disant savantes qui déroutent complètement celui qui étudie et lui font perdre de vue l'assiette naturelle des choses, l'ordre et l'enchaînement logique des faits et des idées. Il est parfaitement vrai qu'il y a dans la disposition, dans l'ordre selon lequel les diverses parties du droit se sont développées et, pour ainsi dire, assises dans un pays, un fil historique qu'il ne faut point briser, qu'il faut respecter sous peine de jeter le trouble et l'obscurité où on aurait la prétention d'apporter la clarté et la méthode. Aussi, fidèle à cette observation, avons-nous adopté une division générale qui nous a paru conforme à la fois, et à l'ordre des faits et à notre système de droit positif.

Cela une fois admis, ce serait cependant pousser trop loin l'amour des faits, ce serait pousser jusqu'à la superstition le respect du droit positif que de ne pas reconnaître, d'un côté, que de profondes différences distinguent et distingueront toujours l'œuvre du législateur et l'œuvre du jurisconsulte ou du savant, surtout pour ce qui concerne l'ordre des matières et le langage, et de l'autre côté, qu'il est possible et utile de ramener pour les détails même le droit positif aux formes scientifiques.

Permettez-moi, en conséquence, de vous présenter

ter avant tout quelques observations sur les deux points que je viens de signaler à votre attention. Et d'abord je dis qu'on ne pourra jamais confondre l'œuvre du législateur avec l'œuvre du jurisconsulte et du savant, en d'autres termes, qu'un code et un traité, qu'un code et un livre sont et doivent être deux choses, deux ouvrages, deux travaux essentiellement différents quant à la méthode et à l'arrangement des idées. Un livre est ordinairement l'œuvre d'un homme, d'un seul homme, et si cette circonstance n'est pas toujours à l'avantage du livre pour le fond des idées, si quelquefois il pourrait être mieux qu'il y eût plus d'une tête pour concerter le travail, à coup sûr quant à la forme, quant au jet, quant à l'arrangement des parties entre elles, l'unicité, si je puis parler ainsi, du travail est une circonstance favorable. L'auteur qui fait un livre dans son cabinet, peut à son aise faire, défaire et refaire, et si un an ne lui suffit pas, il en prendra deux, et si son amour-propre lui permettait de suivre le précepte d'Horace, d'attendre dix ans, sa réputation et le public y gagneraient quelquefois. L'auteur, en d'autres termes, a devant lui l'espace, le loisir nécessaire pour développer sa pensée, pour l'expliquer, pour la présenter sous une autre forme, si la première ne lui paraît pas suffisante. Bref, rien ne le gêne et on a le droit de se montrer sévère à son égard. Mais l'œuvre du législateur est tout autre. Et d'abord, dans tout pays, dans tout système, la législation n'est jamais l'œuvre d'un seul homme, la législation est toujours l'œuvre de plusieurs; et quand le despotisme vient nous dire le con-

traire, il se vante, il met en avant une prétention ridicule à force d'être orgueilleuse. Il lui est impossible qu'à tout autre pouvoir de faire seule législation. Toute la différence, c'est qu'il a des seurs non avoués, des hommes qui travaillent l'obscurité et sans le stimulant du renom et de la responsabilité morale devant le pays. Toute la différence c'est qu'au lieu de confier cette mission aux représentants du pays, il peut la confier à des favoris et à des favorites, mais toujours la législation est l'œuvre de plusieurs.

Ce que l'œuvre gagne par ces circonstances, au fond, elle le perd souvent par la forme. Sans doute c'est par les assemblées délibérantes que la conscience sociale pénètre dans les lois, comme le jury elle pénètre dans les jugements; mais pour la même raison qu'il ne faut pas demander au jury des décisions techniques sur des questions de droit, il ne faut pas demander au législateur des formes savantes et un langage précis et vigoureux. Mais allons plus encore au fond des choses. Le législateur n'a pas, comme l'écrivain, la liberté d'action; le législateur n'agit pas uniquement pour son plaisir ou pour sa gloire, ou par le désir de se rendre utile au public. Le législateur n'a pas du tout la liberté de faire ou de ne pas faire, de faire demain plutôt qu'aujourd'hui, de faire à sa guise et à son aise; il n'est pas maître de tout faire à la fois; il ne peut pas dire: J'attendrai que mon œuvre soit complète, que toutes les parties soient bien disposées; il faudrait pour cela qu'il fût complètement débarrassé des affaires,

fût en dehors des circonstances où il se trouve placé, qu'il fût enfin hors des faits extérieurs et de tous les besoins qui exigent que son œuvre soit faite dans une forme, dans un temps donné. En d'autres termes, vous pouvez appliquer au législateur cette expression de Bacon : *Tanquam à vinculis ratiocinatur*. Il doit se conformer aux circonstances du pays plutôt que s'occuper de vérités spéculatives. Il songe donc plutôt aux besoins du moment qu'aux formes scientifiques. Souvent même, ce n'est pas à son insu, c'est sciemment qu'il se confie à l'œuvre des jurisconsultes, à l'œuvre des précédents judiciaires pour expliquer, pour compléter sa pensée, pour mettre à la portée de tous l'application de ses généralisations.

Cette observation, à coup sûr, n'offre à votre esprit rien de nouveau. Il n'y a pas un de vous qui, en étudiant une législation quelconque, n'ait rencontré mainte preuve de ce que je viens de dire. Prenez une des législations qui paraissent avoir été faites le plus à loisir, une législation qui pouvait être faite un peu plus tôt ou un peu plus tard sans inconvénient ; prenez une législation qui, par le haut rang qu'elle occupe dans les travaux législatifs, peut supporter bien des critiques, prenez, en un mot, le Code civil, cette gloire de la France moderne. Eh bien, dans le Code civil lui-même, vous trouvez un langage souvent ambigu, embarrassé, des expressions prises quelquefois un peu au hasard et sans qu'on s'en rendît bien compte dans le droit écrit ou dans le droit coutumier ; les mêmes expressions ne sont pas toujours employées dans le même sens ; enfin, si vous jetez un

coup d'œil sur l'ordre des matières, du moins dans les détails, vous serez frappés d'un certain mélange qui ne répond pas aux idées scientifiques, vous trouverez beaucoup de dispositions qui sont de la procédure mêlées à des dispositions de droit civil et même de droit pénal. Eh bien, cependant, je le répète, c'est une des législations modernes qui ont le plus droit à nos éloges, c'est une de celles qu'on a le plus élaborées et auxquelles on a travaillé avec le plus de loisir.

Voilà la première observation : la seconde est plus importante. Faut-il, malgré ces défauts de méthode dans les détails, qu'on trouve à peu près dans toutes les législations, faut-il non-seulement adopter la division fondamentale, ainsi que nous l'avons fait, mais encore suivre la législation pas à pas, mot à mot, dans ses moindres parties, dans ses moindres détails. C'est poser cette question : Faut-il se borner à la méthode purement et strictement exégétique ou en essayer une autre ?

L'exégèse n'a pas mérité toutes les critiques qu'on en a faites, tous les sarcasmes dont elle a été l'objet. La méthode exégétique, lorsqu'on la prend comme une méthode subsidiaire, auxiliaire, dans un ensemble de travaux, à aussi ses avantages et son utilité pour le développement de notre esprit, la méthode exégétique développe singulièrement la sagacité de l'esprit humain, elle habitue à ce travail, à cette escrime logique, si je puis parler ainsi, qui faisait jadis une si grande partie des études et elle a peut-être été trop abandonnée. Enfin c'est la méthode qui donne le plus

la connaissance intime des détails. Un physicien, pour remplir toutes les conditions d'un habile observateur, doit non-seulement observer les choses en grand, mais encore les observer en détail, il doit non-seulement se servir de ses yeux et du télescope, mais aussi faire usage du microscope; c'est là l'exégèse; elle lui sera utile, mais à condition que ce ne soit pas sa seule manière d'observer, à condition qu'il n'en abuse pas, car il en serait puni, il deviendrait myope.

L'exégèse est donc une méthode qu'il ne faut pas dédaigner; mais l'ordre rationnel est essentiel et nécessaire toutes les fois qu'on veut découvrir et mettre en saillie les principes divers qui dominent une matière, qu'on veut en juger la portée, et surtout qu'on veut reconnaître avec exactitude leurs points d'intersection.

Or, saisir les principes, leur portée et leurs points d'intersection avec exactitude, c'est là le secret, c'est la science en toutes choses. Sans doute quand je dis que c'est la science en toutes choses, je parle de l'homme, de l'esprit humain comme il se montre à nous par la pensée commune. Qu'ensuite dans une région plus élevée, dans la région des sciences transcendantes, ce qui nous paraît, à nous, un concours de principes divers se réunisse et se confonde dans une puissante unité, cela est possible et c'est une noble audace de l'esprit humain que d'oser se lancer dans cette haute région spéculative, mais c'est de l'audace et il n'y a rien d'applicable aux choses humaines.

Dans la sphère de la pensée commune, tout ou presque tout est le résultat de forces et de principes

divers qui agissent par concours ou par contraste. Si un astronome ne considérait dans les corps célestes, dans notre globe et dans les autres globes de notre système que la force d'impulsion, que la force centrifuge, il verrait tous ces globes s'échapper par la tangente dans les espaces infinis et ce système admirable disparaîtrait à ses yeux. Mais il tient compte aussi de la force centripète, de la force d'attraction, et c'est en combinant l'action des deux forces qu'il voit ces mêmes corps célestes décrire leurs magnifiques ellipses dans l'ordre éternel qui leur est assigné.

Le physicien, le chimiste nous enseignent également à saisir les points d'intersection de la matière et des forces, à saisir la matière elle-même et à l'adapter à nos besoins, comme l'astronome, en saisissant les forces diverses, s'est mis en état de tout calculer et plus que cela, de tout prédire.

Si vous portez vos regards sur la science de l'humanité, sur l'histoire, vous reconnaîtrez encore le même procédé. Parmi les historiens, les uns ont remarqué qu'en considérant les choses dans un vaste espace de temps, la somme des actions humaines se développait d'après certaines lois; ils ont appelé cela la force des choses; ils ont cherché à découvrir ces lois, et quand il ont cru les avoir trouvées, oubliant à peu près complètement la libre activité, la spontanéité de l'homme, ils nous ont donné une sorte de fatalisme historique dans lequel les événements viennent se classer comme par une force nécessaire et la liberté humaine se trouvant en quelque sorte

complètement supprimée, les faits se présentent dépouillés de leur véritable moralité.

Les autres n'ont aperçu dans le grand mouvement historique de l'humanité, que l'homme individuel avec sa liberté personnelle, son activité, sa spontanéité, ses passions du jour, ses mouvements du moment et il ont cru que là était toute l'histoire, ils ont cru que tout s'expliquait par ces variations individuelles, par ces mouvements de la spontanéité personnelle de l'individu. Certes, ils ne sont pas arrivés, ceux-là, au fatalisme historique, mais ils ne sont pas même arrivés à l'histoire, ils ont donné une suite de récits confus où vous ne trouvez pas le fil conducteur et la véritable clef des faits historiques.

Il y a exagération dans les deux méthodes. Il est vrai, et il faudrait fermer les yeux pour ne pas le voir, il est vrai que les grands événements se développent suivant une loi qu'on peut reconnaître, lorsqu'on embrasse un grand espace de temps, les variations résultant de l'activité et de la spontanéité humaines n'altèrent pas d'une manière absolue la marche des événements. De là ce dicton du bon sens que, dans les mêmes circonstances, les hommes font les mêmes choses. Le bon sens le dit, et, la chose sainement entendue, le bon sens a raison. Mais il n'est pas moins vrai que ces drames dont la marche est jusqu'à un certain point semblable, dont les catastrophes se ressemblent jusqu'à un certain point, il n'est pas moins vrai, dis-je, que ces drames sont singulièrement variés, modifiés par l'action de la liberté et de la spontanéité humaine, il n'est pas moins vrai que

chaque génération a sa responsabilité propre, si chacune ayant voulu se placer dans les mêmes circonstances a obtenu les mêmes résultats, elle n'était pas forcée de s'y placer.

Appliquons ces idées au droit. Prenez-vous les individus? Il y a le principe de notre individualité, de notre personnalité propre. Exagérez ce principe, outrez-le et la société est complètement impossible. Pour les sociétés il faut aussi la force d'attraction, l'instinct et l'obligation de la vie sociale. Dans l'organisation de la famille il y a un principe qui s'est toujours présenté, d'abord le principe patriarcal, monarchique, comme vous voudrez l'appeler, l'autorité du chef, du père. C'est sans doute là un principe conservateur de la famille. Mais, considérez-le tout seul et ne reconnaissez pas d'autre principe, vous arrivez au sacrifice des droits de la femme et des enfants, à la tyrannie du père de famille. Si au contraire, effrayés de ces conséquences vous proclamez l'indépendance de tous les membres de la famille, la famille est dissoute. La femme ne reconnaîtra plus qu'elle n'a d'autre domicile que celui de son mari, les enfants se marieront quand ils voudront, il y aura bien encore des individus logeant sous le même toit, mangeant à la même table tant que bon leur semblera, mais la véritable famille n'existera plus. Pour qu'elle existe, il faut chercher le point d'intersection entre le pouvoir monarchique du père de famille et le droit des individus qui composent la famille. Il faut que l'un conserve assez de puissance pour servir de lien et que les autres conservent assez de force pour ne

pas être victimes du pouvoir du chef et vous arriverez ainsi à la famille des temps modernes.

Je finirai par un exemple pris dans le droit que nous expliquons. Nous avons parlé du principe de l'unité nationale. Eh bien, prenez ce principe seul, considérez-le comme puissance unique, absorbant toutes les autres, vous arriverez à la plus déplorable tyrannie, vous arriverez à prêter des arguments au pouvoir le plus abominable, à l'inquisition, à la censure, au despotisme le plus complet. Il faut donc que d'autres principes arrivent, que les principes de liberté et d'égalité viennent à leur tour, et le système rationnel se trouvera non dans un principe unique, mais au point d'intersection de ces principes divers, et quand le pouvoir absolu invoquera l'unité, c'est au nom de la liberté et de l'égalité que nous poserons les limites dans lesquelles il doit se tenir.

Sans doute, ce serait une science bien facile que celle qui consisterait dans la connaissance de quelque principe isolé auquel on s'abandonnerait sans réserve aucune. Ce serait une science facile, mais pourrait-on l'appeler une science? La science est dans la connaissance de tous les principes qui ont le droit d'agir dans un système et dans la connaissance de leur point d'intersection, c'est-à-dire dans la part légitime que chaque principe a le droit d'exercer. Ce point d'intersection, le droit philosophique le cherche hypothétiquement. C'est là le but de ce droit que vous appelez droit spéculatif, droit philosophique, naturel, ou comme bon vous semblera. Le droit positif cherche le point d'intersection dans la réalité his-

torique du droit, dans les applications législatives. En d'autres termes, le droit spéculatif pose cette question : Le point d'intersection entre les principes divers, où faut-il le placer ? et le droit positif pose celle-ci : Où l'a-t-on placé ? Voilà les deux problèmes celui du droit spéculatif et celui du droit positif.

Je crois que les considérations que je vous ai présentées vous feront penser qu'au lieu de choisir l'ordre exégétique, il faut prendre l'ordre rationnel. Voyons donc quel ordre nous adopterons.

Nous voulons chercher quels sont les droits publics que la loi constitutionnelle nous garantit, quelle est leur étendue, quelle est leur portée. Qu'est-ce que les droits publics ? C'est la liberté même garantie dans ses diverses manifestations par la loi fondamentale du pays. Cela résulte de ce que nous avons dit en commençant sur la nature du droit positif et sur la distinction que nous avons faite entre les droits privés, les droits publics et les droits politiques. Les droits publics ne sont donc pas autre chose que la liberté même garantie par la loi fondamentale du pays. Il est clair que le point d'intersection, quand on le considère abstractivement, se trouve entre l'activité humaine et les nécessités sociales, entre le droit de l'individu et le droit de la société considérée comme force morale. Pratiquement, positivement, comment ce partage a-t-il été fait ? Voilà notre thèse.

Or, la liberté humaine s'applique toujours à des actes extérieurs ou à des actes intérieurs. Quant à celle qui ne s'applique qu'à des actes purement intérieurs, il est clair qu'elle n'est pas du ressort du pou-

voir social. Mais tout en reconnaissant que le pouvoir social n'a le droit de s'occuper que des actes extérieurs, ne pouvons-nous pas faire une division, reconnaître des catégories d'actes qui se distinguent assez bien les uns des autres ?

Et d'abord je considère les actes extérieurs proprement dits, les actes physiques, quel que soit leur but, le bien-être, ou le plaisir ou une simple manifestation de la liberté. Ainsi la liberté d'action, la liberté locomotive, la liberté qu'on a appelée sécurité, c'est-à-dire celle par laquelle j'agis, par laquelle je fais tous les actes de ma vie privée sans crainte d'être troublé dans cet exercice de mon activité, bref, les actes qui rentrent plus particulièrement sous le chef de la liberté individuelle.

Il y a une autre classe d'actes que nous distinguons de ceux-là. Ce sont les actes qui ont rapport au développement de la pensée et de nos sentiments moraux ; ces actes sont les discours, les publications par la presse ou autrement, ces actes sont notre culte, la religion de chacun, ces actes prennent aussi la forme de l'enseignement.

Tous ces actes qui ont rapport principalement et directement au développement de la pensée et de nos sentiments moraux, doivent faire une classe à part.

Enfin, il y a une troisième classe d'actes qui paraît se distinguer des deux autres d'une manière assez nette, celle des actes par lesquels nous approprions les choses à notre bien-être matériel. C'est donc la liberté appliquée à la propriété, à l'industrie, au

commerce, à nos moyens d'existence, encore une fois, à nos moyens de bien-être matériel.

Ainsi, dans la première catégorie, je comprends, pour ainsi dire, tous les actes qui n'ont pas de classification spéciale, les actes qui ont rapport à la liberté individuelle ; dans la seconde je comprends ceux qui ont rapport à des libertés spéciales très-précieuses, la liberté des cultes, la liberté de la presse, la liberté de l'enseignement ; dans la troisième, les actes qui ont rapport à la propriété, aux moyens d'acquérir, aux moyens d'existence et de bien-être.

Voilà ma division. C'est dire en d'autres termes que je traiterai d'abord des matières comprises dans les articles 4, 10, 45, 53, 54 et 69, § 4 de la Charte ; puis en second lieu des matières comprises dans les articles 5, 6, 7 et 69, § 1 et 8 ; en troisième lieu, des matières comprises dans les articles 8, 9, 40, 57 et 64.