

III. *L'humanité* est le dernier terme du développement des personnes morales qui embrassent tous les buts de la nature humaine : c'est la personne morale qui s'étend sur le globe entier, dont toutes les races, toutes les nationalités, toutes les familles, tous les individus sont les membres particuliers. L'humanité a des droits qui doivent être respectés dans toutes les sphères subordonnées, dans la vie individuelle et familiale comme dans les relations internationales de paix et de guerre. Le véritable progrès se mesure partout d'après le degré dans lequel les droits d'humanité sont reconnus et entourés de garanties formelles. Une association humanitaire dans laquelle les États conserveraient leur indépendance relative, et par laquelle le principe de nationalité se trouverait combiné avec le cosmopolitisme, est l'idéal du mouvement politique des peuples.

LIVRE DEUXIÈME.

DU DROIT PUBLIC DE L'ÉTAT.

PREMIÈRE DIVISION.

DOCTRINE GÉNÉRALE DE L'ÉTAT ET DE SES RAPPORTS AVEC L'ORDRE SOCIAL.

§ 104.

NOTION ET DIVISION DU DROIT PUBLIC DE L'ÉTAT.

L'État est l'ordre général du droit, embrassant toutes les sphères sociales et tous leurs rapports, en tant qu'ils présentent un côté à régler d'après les principes généraux du droit. L'État est donc dans l'organisme social général cet organisme spécial, dont le but et la sphère d'action sont tracées par l'idée de droit qui doit recevoir par lui une application de plus en plus parfaite.

Dans l'État il y a lieu de distinguer deux domaines de droit, celui du droit privé et celui du droit public. Nous avons fait

voir (t. I, p. 276), que cette distinction, pour être juste, ne doit être une division ni de personnes, ni de matières, qui toutes présentent à la fois un côté privé et un côté public, qu'elle doit être faite seulement selon la prédominance, soit du but et de l'intérêt particulier, privé, soit du but commun, public. Ordinairement on entend par État seulement l'ensemble des pouvoirs publics; mais, de même que le droit privé n'est pas isolé du droit public, dont il porte plus ou moins l'empreinte, de même il est aussi compris comme une partie dans le droit général de l'État, qui se divise en droit public et droit privé.

Cependant l'État n'a pas seulement à réaliser le droit pour les autres sphères de vie; étant lui-même un ordre spécial, il peut réclamer pour lui-même un droit consistant dans l'ensemble des conditions nécessaires pour son existence et son développement propres. Ce droit est le *Droit d'État* (t. I, p. 289); il est à la fois un droit formel d'organisation, résidant dans les formes de *constitution* et d'*administration* d'un État, et un droit matériel, concernant le *patrimoine* propre de l'État (comme Fisc), et les prestations d'impôts qu'il peut réclamer pour son existence et pour l'exercice de ses pouvoirs ou fonctions.

L'État, après avoir été compris dans son propre but et droit, doit être considéré dans ses rapports de droit public avec tous les ordres de vie et de culture, parce que le but final de l'État n'est pas en lui-même, mais dans la culture sociale.

La science du droit public de l'État se divise ainsi en trois parties, dont la première traitera de l'origine, du but, des pouvoirs de l'État, etc., la deuxième du droit d'organisation de l'État dans la constitution et l'administration, et la troisième des rapports de l'État avec tous les ordres de vie et de culture.

La science du droit public peut enfin être considérée à l'instar de la science du droit en général (t. 1, § 2) sous le point de

vue *philosophique*, sous le point de vue de l'*expérience* (de l'histoire, de la statistique et des sciences positives), et sous le point de vue *politique*. On entend souvent par politique toute la science de l'État. Cependant déjà dans l'antiquité, Platon, en concevant un idéal très-élevé de l'État, avait senti le besoin de développer une doctrine intermédiaire (dans les « lois ») qui, en tenant compte des imperfections de la vie réelle, devait indiquer les institutions et les lois propres à réformer l'État présent et à le faire approcher successivement de l'État idéal. En effet la science politique a cette mission *intermédiaire* de préparer les transitions de la réalité à un état plus élevé, de maintenir par là la continuité dans le perfectionnement social; elle ne cherche pas à atteindre d'un seul bond le bien absolu, mais ce qui sous les conditions données est relativement le mieux. Pour la politique se présente souvent la mission de créer un droit nouveau dans les rapports intérieurs d'un État et dans les relations internationales, mais elle doit veiller d'un côté à ce que le droit nouveau s'établisse dans les justes formes du droit, par les mœurs et par les lois, qu'il soit l'expression de besoins véritables généralement sentis, et que partout où des formes ont été violées par une révolution ou une guerre, l'idée du droit se raffermisse dans la conscience morale et la vie régulière de la société. La politique est une science et un art d'accomplir par les forces et les moyens offerts par l'actualité ce qui est possible pour amener un état meilleur. La politique est moins une force créatrice qu'un art qui vient à l'aide de ce qui s'est préparé au sein de la société par toutes les forces qui y agissent spontanément et indépendamment de l'État; elle ne fait souvent qu'exécuter le jugement que la conscience éclairée et même l'enseignement de toute l'histoire a porté sur une institution ou sur un état social. La politique peut donc être définie la doctrine des principes et des moyens de la réforme successive de l'État et de tous les rapports de droit. Il y a une politique pour les matières

privées comme pour les institutions publiques, et, comme dans les parties précédentes, nous joindrons, là où cela nous paraîtra nécessaire, à l'exposition des principes philosophiques quelques considérations politiques.

CHAPITRE PREMIER.

§ 105.

DE L'ORIGINE DE L'ÉTAT ET DE SA RAISON D'EXISTENCE.

L'origine et la raison d'existence de l'État sont encore souvent confondues; elles se distinguent cependant en ce que la raison est le principe de droit en vertu duquel l'État existe, et en même temps la force créatrice ou l'origine interne de l'État, tandis que les modes divers par lesquels cette force se manifeste dans l'histoire constituent l'origine externe ou historique de l'État en général ou d'un État particulier. Les modes historiques de naissance de l'État ont cependant à se légitimer par la raison de droit.

I. La raison ou l'origine interne de l'État a été, sous un rapport important, bien comprise par Aristote (Pol. I c. § 9), quand il désignait l'homme comme un être politique de sa nature (« ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον »), en déclarant même qu'il fallait être ou Dieu ou animal (« ἢ θεός ἢ θηρίον »), pour pouvoir se passer de l'État (I. c. § 12). Avant lui, Platon avait saisi encore plus profondément le rapport intime entre l'homme et l'État, quand il avait conçu l'ordre de droit avant tout comme un ordre que chaque homme doit d'abord réaliser dans son état intérieur, dont la société est toujours plus ou moins un reflet. Par cette raison, Platon voyait dans chaque homme

un État en petit, comme dans la société l'homme en grand. La même opinion est professée par Krause, qui considère l'État comme l'état du droit (*Rechts-Zustand, status juris*), établi dans un être moral, individuel ou collectif, et fait remarquer que l'homme est avant tout, dans son intérieur, législateur et juge, et qu'il exécute sans cesse les jugements qu'il a portés sur les rapports de vie interne et externe dont le règlement est laissé à son autonomie. Il n'y a aucun doute que l'État, dans les degrés supérieurs de la sociabilité, comme État de commune, de nation, sera toujours, dans son organisation et dans les forces et modes de son activité, le miroir de l'état intérieur et moral de ses membres, de l'état plus ou moins élevé de leur intelligence, des sentiments et des motifs dont ils sont inspirés dans leurs actions. Comme le Christ dit : le règne de Dieu est en vous; Platon et Krause disent : l'État, qui doit réaliser l'idée divine du droit, est originairement en vous, et du foyer interne de justice, fortifié sans cesse par vos bonnes et justes actions, doit rayonner la justice sur tout l'ordre social. Beaucoup d'auteurs se rapprochent de cette opinion en considérant la famille comme l'État primitif, de sorte qu'il ne reste qu'un pas à faire pour reconnaître dans la personnalité humaine elle-même les origines et les premiers états de tout ce qui se développe ensuite dans la vie sociale. Dans tous les cas, la source, la faculté, toute la disposition pour la vie d'État se trouve dans l'intérieur de l'homme, et c'est l'idée de justice qui, comme une force instinctive, pousse les hommes à mouler les divers genres de leur union dans une forme de droit. Car partout où des hommes vivent pour un but commun, ne fût-ce que dans la vie nomade, pour la chasse ou pour le pâturage, ils suivent dans leurs rapports certaines règles de droit et reconnaissent une autorité qui dirige et décide, au moins en première instance, des contestations entre les membres. Il n'y a donc pas eu un état de nature antérieur à tout état social ou politique; non-seulement la naissance,

mais surtout la longue enfance crée déjà dans le genre humain des rapports plus durables, et c'est dans la famille que les hommes apprennent à se soumettre à une première autorité sociale dans un ordre commun. Au-delà de la famille, un état d'isolement a existé longtemps pour des cités comme pour des peuples, et c'est cet état qu'on peut appeler, quoique improprement, état de nature, qui a conduit, jusqu'à nos jours, en l'absence d'une autorité supérieure, aux brutalités de la guerre. Cependant, l'ordre divin et naturel pour l'homme est la société qui, de degré à degré, doit se développer jusqu'à embrasser toute l'humanité dans la fédération des nations.

L'idée du droit est donc la raison d'existence et la force de création de l'État, comme elle est aussi la puissance devant laquelle doivent se légitimer tous les modes historiques de naissance des États.

II. Les origines *historiques* des États peuvent être distinguées en deux espèces principales; tantôt l'origine est *éthico-juridique* et organique, quand un État particulier s'est développé dans le tout organique d'un peuple par la force interne de la progression des divers groupes de vie, de la famille, de la commune, de la tribu, etc.; tantôt l'origine se trouve dans des causes accidentelles, extérieures, particulières.

1. L'origine organique de l'État, comme d'un ordre social, se trouve, comme nous l'avons vu, dans la famille, qui, comme Aristote l'avait déjà remarqué, est régie monarchiquement (*μοναρχεῖται γὰρ πᾶς οἶκος*), et au sein de laquelle s'exercent visiblement les principaux pouvoirs de direction, de jugement et d'exécution. Les familles se réunissent en gent; l'État romain était fondé primitivement sur les gents, et conserva longtemps ce caractère. Les gents se réunissent en tribu; c'est l'État de tribu qui a longtemps prédominé dans la vie des peuples. Les diverses tribus, qui se réunissent ensuite en groupes supérieurs, forment la nation. Cette loi de développement fait reconnaître l'importante vérité que l'État

d'une nation est un état composé, une fédération ou un système d'États, ou, comme on dit aussi, un État d'états (*Staaten-Staat*). L'absolutisme moderne, soutenu et continué par les doctrines qui poussaient à l'unité aux dépens de la liberté, est parvenu à effacer, dans la conscience publique, tout souvenir historique et toute conception organique de l'État. Ce mouvement politique absolutiste a été poussé à l'excès, tant par la monarchie que par la démocratie (convention nationale), qui se sont accouplées pour la première fois dans l'impérialisme napoléonien, et qui, partout où une pareille combinaison se renouvelle, doivent faire comprendre plus clairement aux amis de la liberté que la liberté ne se fonde pas par quelques lois générales abstraites, mais par des institutions organiques, par la reconstitution des foyers intérieurs de vie et d'action dans les organes naturels des communes et des provinces, brisés par la grande machine administrative, pour absorber toutes les forces dans la centralisation. Cette machine a introduit au fond la torture dans la vie politique des peuples, et elle l'a aussi maniée avec tant d'art, que ces peuples auront besoin d'un long temps pour se remettre dans le juste usage de leurs membres, et pour se mouvoir par leurs propres forces. La juste conception organique de l'État et de son origine peut contribuer à faire comprendre et à établir les vrais rapports entre le pouvoir central et les États-membres, rapports susceptibles d'être plus ou moins fortement constitués selon le génie d'un peuple, soit du côté du pouvoir central, soit du côté des membres intérieurs, mais exigeant toujours une communication incessante de vie et d'action entre ces deux parties. Le développement historique ultérieur portera les nations à former entre elles-mêmes une union politique supérieure, d'abord, peut-être pour des siècles, dans la forme plus relâchée d'une confédération d'États nationaux, ensuite dans la forme plus ou moins forte et intime de la fédération ou de l'État fédératif des nations. Une telle confédération est commandée par

tous les intérêts de paix et de culture pour les peuples civilisés de l'Europe et de l'Amérique.

Le développement organique des États, que nous venons d'indiquer, peut s'accomplir dans les deux formes juridiques, soit successivement par les *mœurs* ou coutumes, soit par des *contrats*. La dernière forme intervient généralement quand le développement dépasse la vie de la commune, mais elle ne sert guère alors qu'à imprimer, dans une forme déclarative, le cachet juridique à tous les rapports qui se sont déjà établis auparavant. Un tel contrat politique, conséquence d'un développement antérieur, doit être bien distingué du contrat social imaginé par les écoles, partant de la fiction d'un état de nature, à l'effet de reconstruire à neuf tout l'ordre social.

La théorie du contrat politique, dans son vrai sens, ne manque pas absolument de tout fondement historique, comme ses adversaires l'ont souvent soutenu. Le contrat politique apparaît au contraire souvent dans le développement politique des peuples. L'État de Rome est fondé sur un contrat (*communis reipublicæ sponsio*) entre les Sabins, Latins et Étrusques; les confédérations se fondent toujours par un contrat (l'ancienne union suisse et américaine); il en est de même des fédérations nouvelles des États-Unis, de 1787, et de la Suisse, de 1848; et, sous l'égide de la fédération des États-Unis, de nouveaux États, par exemple la Californie, se forment sans cesse par agrégation moléculaire, en s'élevant de la forme de *territoire* administré par le gouvernement central à la forme d'État, qui, par convention, établit sa constitution et son administration. De plus, la forme de contrat n'est nullement à considérer comme un mode juridique par lequel les rapports qu'il règle soient rabaisés; cette forme est en elle-même une expression et une garantie de la libre volonté dans tous les rapports où elle a le droit de se faire valoir, et par conséquent aussi dans un domaine aussi important pour l'action libre du peuple que celui de l'État. La grave erreur inhérente à la théorie, telle que Rousseau l'a établie (t. I, p. 34),

provient de la fausse opinion qu'on attache à la notion du contrat, de ce qu'on détache d'un côté le contrat de ses liens organiques avec les mœurs et avec toute la culture précédente d'un peuple, en s'imaginant pouvoir construire à neuf un État, d'après quelques principes abstraits, et que, d'un autre côté, on confond le contrat, qui est seulement un mode ou une *forme* de naissance d'un État ou d'une organisation politique, avec l'idée et la *raison* d'existence de l'État, c'est-à-dire avec les principes objectifs de droit, qui doivent former les règles pour le consentement libre et intelligent de ses membres. La volonté, qui n'est qu'un pouvoir subjectif d'exécution, est prise alors comme la raison objective du droit et des lois; et comme un contrat ne lie que ceux qui l'ont formé et qu'il ne peut pas faire loi pour les générations suivantes, il s'ensuit que l'État, dans toute sa constitution et ses lois, est sans cesse remis en question, qu'on n'admet rien de stable, pas de droits acquis (*jura quæsitæ, jura singulorum*), pas d'intérêts assurés, qu'il n'y a pas de protection des minorités contre les majorités. Quand l'arbitraire tend ainsi à se constituer en permanence, la société, menacée dans tous ses intérêts d'ordre, accepte souvent, comme un moyen de salut, un coup d'État par lequel le pouvoir arbitraire d'un seul se met à la place de l'arbitraire des masses, assumant sur lui un peu plus de responsabilité, mais également pernicieux pour l'ordre et pour la liberté. La théorie du contrat politique renferme bien la vérité essentielle que tout ordre social doit reposer sur la libre coopération de ses membres, mais elle a tort d'ériger la volonté en principe du droit, de mettre à la place d'une idée divine une idole humaine. Les hommes et les peuples brisent facilement les idoles qu'ils ont fabriquées eux-mêmes; aussi l'ordre social, pour être respecté et réformé en continuité organique, doit-il être compris dans son fondement divin et dans ses rapports organiques avec toutes les conditions du développement humain. Au-dessus du pouvoir de

leur volonté, les hommes et les peuples sont tenus à reconnaître le devoir qu'ils ont à remplir dans l'ordre politique pour tous les buts de la culture.

Cette croissance organique de l'État ne s'est cependant opérée chez aucun peuple complètement, paisiblement; au-delà de l'état des communes, qui restent fixées au sol, il y a beaucoup de causes accidentelles qui ont interrompu le développement régulier. Ces causes sont généralement des forces brutales; ce sont des révolutions et surtout des guerres qui ont, jusqu'à présent, changé sans cesse la forme des États et remanié la carte des nations. Les guerres naissent par des raisons analogues à celles qui provoquent les révolutions; elles sont des faits pathologiques amenés, dans les temps modernes, généralement par des états intérieurs ou internationaux, dans lesquels des vices se sont accumulés sans avoir reçu un traitement dicté par une juste appréciation du mal et la ferme volonté d'y porter remède. Les guerres comme les révolutions restent toujours un mal, à tel point qu'elles infectent d'un vice originel toutes les configurations d'États qui en sont le produit. Car, d'après une loi de l'ordre moral comme de l'ordre physique, une chose se conserve par les mêmes principes qui lui donnent naissance. Le succès de forces brutales nourrit l'esprit de violence et de domination, fait chercher les moyens de conservation du nouvel ordre établi dans l'accroissement et l'emploi de ces forces. La stabilité de l'ordre n'y gagne pas ce que la liberté y perd généralement. La guerre profite souvent plus au vaincu qu'au vainqueur, quand elle fait scruter les causes d'un désastre et y porter des remèdes efficaces (comme, en 1806, à la Prusse; en 1866, à ce qu'il paraît, à l'Autriche). Les révolutions et les guerres dépassent généralement le but tel qu'il était indiqué par les besoins réels de réforme. Toutefois tous les vices originaires d'une constitution ou d'un État peuvent être vaincus par l'action continue des forces saines d'une nation. Au point de vue du droit formel, un vice d'origine est levé, quant aux changements intérieurs

d'un État, quand un peuple y donne son consentement par ses représentants ou par les élections, auxquelles il procède sans protestation; quant aux changements internationaux, le vice inhérent à la force brutale est levé par la conclusion de la paix avec le vaincu et la reconnaissance des autres États. Ces légitimités constituent alors le droit nouveau, devant lequel cèdent les légitimités précédentes, quoique le droit nouveau formel doive ensuite, pour acquérir un fondement solide, jeter ses racines dans la conscience et les mœurs, en donnant satisfaction à tous les besoins de culture d'un peuple. En droit public, il faut donc repousser la règle valable en droit privé : *quod initio vitiosum est, per lapsum temporis sanari non potest*, car l'État, base de tous les rapports de droit, institution permanente d'une action incessante, ne peut rester un seul moment une question en suspens. Nous voyons ainsi que, pour l'État, la raison d'existence, qui réside dans l'idée éternelle, permanente du droit, pénétrant, saturant en quelque sorte tous les rapports, doit l'emporter sur tout mode particulier de naissance à un temps déterminé.

2. En dehors de la théorie que nous venons d'établir, il y en a d'autres qui confondent l'origine historique et la raison de l'État, ou en dénaturent le vrai caractère; telles sont: la théorie *théocratique* ou plutôt *clérocratique*, soumettant l'État à la direction d'une classe qui a la prétention d'être l'organe spécial de la divinité; la théorie *patriarcale*, qui veut maintenir le type inférieur de famille pour les degrés supérieurs de l'État national; la théorie *patrimoniale*, qui confond le droit privé avec le droit public, en présentant le pouvoir public comme une propriété de famille, et la théorie du *droit du plus fort*, qui érige en principe créateur de l'État soit la force ou supériorité intellectuelle, même la ruse et le mépris de tous les principes moraux, soit la force matérielle unie ordinairement à la grandeur immorale, théorie professée dans l'antiquité par les sophistes, par beaucoup de conqué-

rants, par Haller (dans sa soi-disant « *Restauration des sciences politiques* », 1820, trad. franç.), théorie glorifiée encore de nos jours, mais ayant souvent fini dans la pratique par faire éclater la vérité, le triomphe du droit.

Pour l'antiquité, on peut aussi soulever la question de savoir comment les États finissent, et nous avons vu que la cause principale de leur décadence résidait dans le polythéisme qui ne leur permettait pas de s'élever à une vraie et pleine culture humaine. Le christianisme, au contraire, paraît avoir communiqué à tous les peuples qui l'ont embrassé la force d'un perfectionnement continu et indéfini.

CHAPITRE II.

DU BUT DE L'ÉTAT¹.

§ 106.

RÉFLEXIONS PRÉLIMINAIRES ET APERÇU HISTORIQUE.

Le mouvement moderne ayant placé, à la suite de la réforme religieuse, l'État sur l'avant-scène, comme le point de ralliement de toutes les forces nouvelles, devait naturellement

¹ C'est seulement dans les derniers temps que ces recherches ont été instituées en France et en Angleterre, dans ce dernier pays par M. J.-St. Mill, dans ses *Principes d'économie politique*, trad. franç., 1854, et dans son ouvrage *La liberté*, trad. franç. par M. Dupont-White, 1860; en France, par M. Alfred Darimon, *Exposition des principes de l'organisation sociale; théorie de Krause*, Paris 1849 (comportant un résumé de notre Cours de droit naturel, 1^e édit.); également d'après la doctrine de Krause, par M. Pascal-Duprat, *de l'État, sa place et son rôle dans la vie des sociétés*, Bruxelles, 1852; par M. Dupetiaux (qui s'appuie également sur quelques principes fondamentaux exposés dans notre Cours), *Mission de l'État, ses règles et ses limites*,

amener des recherches plus approfondies sur le but comme sur l'origine de cette institution. Aussi voyons-nous que depuis Hugo Grotius, le restaurateur de la science du droit naturel, jusqu'à nos jours, de nombreuses théories ont été développées, présentant chacune un nouveau point de vue plus ou moins important, et susceptibles d'être réunies toutes dans la vérité synthétique d'une doctrine supérieure. Il est cependant à remarquer que la France et l'Angleterre n'ont guère pris part à ces recherches. En France, Rousseau avait tiré les conséquences pratiques extrêmes de la théorie du contrat politique ou social, dans laquelle l'ordre politique avait été identifié avec tout l'ordre social, et par cette confusion il avait imprimé aux esprits en France, ou du moins fortifié à un haut degré la tendance continuée presque jusqu'à nos jours, qui concentre toutes les forces du mouvement social dans les mains du pouvoir politique. En Angleterre, au contraire, où, depuis l'avènement de Guillaume III, en 1689, un développement constitutionnel régulier succéda aux guerres et aux troubles intérieurs, l'esprit national, peu soucieux de problèmes généraux, dirigeait ses soins et ses efforts principalement en vue de maintenir l'action de l'État dans d'étroites limites, pour élargir d'autant plus le domaine de la liberté individuelle et du *self-government*. Cependant ces vues opposées en France et en Angleterre ont, d'un côté, trop étendu et, d'un autre côté, trop retréci le domaine d'action de l'État. En Allemagne, les théories ont plusieurs fois flotté entre les extrêmes, quoique le sens pratique ait généralement trouvé une route intermédiaire. A notre époque, cependant, se pré-

Bruxelles, 1861; des idées importantes sur cette matière ont été aussi exposées par M. Jules Simon, dans l'ouvrage : *La liberté* (2^e édit., 1859); par M. Odilon Barrot, dans sa brochure : *De la centralisation et de ses effets*; par M. Ch. de Rémusat, dans un article de la *Revue des Deux-Mondes* du 15 août 1860; par M. Éd. Laboulaye, dans un article (*L'État et ses limites*) de la *Revue nationale* de nov. 1860. Il a été aussi traduit en français un ouvrage posthume de Guillaume de Humboldt, *Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen* (essai pour déterminer les limites de l'État), 1851.