

Jaromír Sedláček, docteur en droit, professeur de droit civil:

## Résumé du problème de la règle de droit, notamment du contrat.

Si nous présentons au lecteur notre résumé, nous le faisons convaincus qu'il ne manquera pas, malgré son air abstrait, d'intéresser quelque peu ceux qui ont à s'occuper de l'interprétation des dispositions juridiques concrètes. La question „Comment se peut-il qu'on est en mesure de connaître une disposition de droit?“ constitue notre problème fondamental et nous y avons conformé l'arrangement de notre raisonnement. Notre lieu de départ, c'est la supposition qu'on ne peut étudier un ordre juridique en toute sécurité que lorsqu'on s'est rendu compte de postulats qui en dominent la connaissance. Naguère, le problème comment on peut arriver à connaître un ordre juridique ne fut pas formulé avec une clarté suffisante. Mais l'attention des savants y fut attirée par suite des travaux du professeur viennois, M. Hans Kelsen, et du professeur à l'Université de Brno, M. François Weyr. Notre doctrine, toute jeune, se trouve en état d'une évolution incessante, et les lignes qu'on va lire ne sont pas une simple reproduction des idées formulées par nos deux maîtres, mais elles apportent des problèmes neufs dans certaines directions. Notre exquise ne touche, du reste, qu'à un secteur insignifiant du problème fondamental.

En essayant de présenter notre sujet avec concision, et pour ne pas détourner l'attention du lecteur par des excursions secondaires, nous avons omis complètement toutes références à la littérature du sujet. Nous ne cherchons qu'à informer le lecteur qu'on peut résoudre des problèmes anciens par des procédés nouveaux. La nouveauté du problème nous a obligé à réserver une place relativement importante aux questions fondamentales.

## I.

1. En parlant des normes, des règles de droit, on pense très souvent au contrat comme base et raison des normes juridiques. Les considérations d'ordre historique confirment, dans une certaine mesure, cette habitude. Le contrat est, en effet, une convention des deux ou de plusieurs individus de se comporter réciproquement d'une façon déterminée. Les individus, les parties contractantes, assument donc certaines obligations. Le contrat est un phénomène aussi ancien comme la civilisation, et il a servi sans doute à régler tout mode de contact entre les hommes aussitôt qu'ils avaient dépassé les liens d'un totemisme de clans. Le contrat ainsi compris n'est pas, toutefois, une composante d'un ordre juridique déterminé et on ne peut l'envisager que comme une manifestation de la morale autonome. Le libéralisme anthropocentrique et la doctrine du droit naturel ont tâché, il est vrai, de faire résulter la validité de l'ordre juridique toutentier d'un contrat pareil ce qui fut une tentative, au fond, de déduire la validité des règles de droit, hétéronomes par essence, des règles autonomes de la morale, mais ils durent se donner une peine vaine attendu qu'ils avaient confondu, faute de criticisme suffisant, deux principes différents (autonomie-hétéronomie). En nous plaçant sur le terrain de la juridique, nous sommes obligés d'avouer que le problème ne put obtenir une solution suffisante parce qu'on avait accédé à un phénomène juridique par des moyens n'appartenant pas au domaine du droit.

2. En nous proposant de chercher une solution du problème de la force obligatoire des contrats, nous aurons à nous demander si la route suivie jusqu'à présent et tracée, au fond, du point de vue d'un libéralisme anthropocentrique, conduit bien au but. La doctrine prenait pour départ, jusqu'à ce jour, le fait mentionné plus haut que deux individus se promettent l'un à l'autre de remplir une obligation, et c'est cette promesse qui était considérée comme base de la force obligatoire des contrats. Le caractère obligatoire était représenté comme la possibilité d'une satisfaction et, en même temps, comme la vraisemblance d'une satisfaction future. Si on se demande, en se conformant à la manière de voir expliquée, pourquoi un contrat est obligatoire (c'est-à-dire pourquoi est-ce qu'il sera rempli), on obtiendra, mal gré bon gré, une réponse unique: le contrat est obligatoire, c'est-à-dire, il sera rempli

si le fait de ne pas remplir le contrat est susceptible de causer à la partie contractante un préjudice plus grand que le fait de s'y conformer. La force obligatoire du contrat dépend, de la sorte, de deux groupes de conditions: et d'abord, du motif ou de la fin qui amené la partie à conclure le contrat, et en second lieu, du préjudice que la partie titulaire du droit sera à même d'infliger à la partie obligée lorsque celle-ci se sera abstenue de satisfaire au contrat. Mais en jetant un coup d'oeuil rapide sur la littérature du sujet, nous aurons à constater, à notre surprise suffisamment grande, que nos deux conditions ne décideraient point du tout de la force obligatoire de contrats et que, tout au contraire, les auteurs prennent de grands soins à convaincre le lecteur que ce sont deux considérations tout fait indifférentes.

3 Peut-on se demander s'il se trouve une autre voie moins impraticable que celle qu'on suit? Ne fera-t-on bien à délaissier le point de vue anthropocentrique de la doctrine actuelle, et à tâcher chercher d'autres perspectives? Au lieu de l'attitude actuelle, subjective, où la validité de l'ordre juridique est comprise comme effet d'une obéissance plus ou moins volontaire des individus, on pourrait se placer sur un point de vue objectif. En ce faisant, nous n'aurons plus à considérer l'individu comme base du droit et nous devons essayer de prendre pour point de départ l'ordre juridique. La différence fondamentale entre la manière actuelle d'envisager la chose et celle à laquelle nous nous attachons c'est qu'on avait recours, jusqu'à présent, aux procédés ressortissant de la psychologie, tandis que nous, nous tâcherons de nous confiner aux méthodes de la logique. Nous ne désirons pas, bien entendu, d'adopter la logique postscolastique, objet d'une déconsidération méritée, mais bien une logique ayant profité de la philosophie critique. Notre point de départ s'écarte en foute de la doctrine traditionnelle, mais il nous permettra, espérons-nous, de rendre plus clair ce qui a paru au psychologisme obscur et absconse.

## II.

4. L'ordre juridique est un ensemble des règles de droit. Qu'est-ce qu'une règle de droit, une norme? C'est un jugement s'occupant de ce qui doit être; peut-être, nous pourrions, nous faire comprendre mieux en disant que la norme ren-

ferme un jugement „S doit être P“ tandis que la forme traditionnelle du jugement, c'est bien „S est P“. La synthèse qui réunit le sujet et l'objet dans les deux catégories des jugements, diffère tellement que nous devons renoncer à procéder à des explications allant plus au fond, attendu que nous touchons aux limites mêmes de la pensée. Le jugement „S doit être P“ peut avoir une double signification. En règle générale, on le comprend comme un jugement attributif d'une valeur. Le jugement „S doit être P“ veut dire, en effet, considéré comme un jugement de valeur: „Je reconnais la qualité A seulement à tels S qui ont la qualité P“. Les jugements attributifs de valeurs sont les jugements esthétiques, les jugements d'une morale qui se contente d'attribuer une valeur morale, sans imposer d'obligations ce qui est le cas, au fond, de la morale reposant sur la prédestination divine ou sur la prédestination résultant du caractère; on aura à ranger ici les jugements de l'économie politique en tant qu'ils reconnaissent ou refusent aux actes de l'homme une valeur mesurée par le principe de l'économie des moyens. Dans la morale qui se contente seulement d'être attributive de valeur, la proposition „l'homme doit aider son prochain“ signifie autant que „celui seulement sera appelé par moi un homme de bien qui aide son prochain“ ou „un homme aidant son prochain est un homme bon“ (Sp est A). Les jugements attributifs de valeur ont joui d'une attention très vive du monde philosophique. On sait bien qu'il y a des systèmes philosophiques poussés très au fond qui sont bâtis uniquement sur des jugements attributifs de valeur. Bien entendu, nous aurons à comprendre le vocable „l'attribution de la valeur“ dans un sens très précis, et non pas dans une signification large, peu claire, étant donné qu'en ce cas toute synthèse de concepts pourrait être considérée comme une attribution de la valeur, même les jugements „S est P“. Pour notre part, cependant, nous allons désigner comme jugements attributifs de valeur seulement ceux qui répondent à la formule „S doit être P“. Le jugement qui est ainsi, n'est pas, pourtant, indépendant au point de vue de la logique mais il s'attache à un autre jugement „Sp est A“. C'est ce dernier qui nous indique la mesure de la valeur. D'où il résulte que le jugement „S doit être P“, n'est pas aussi indépendant comme le jugement „S est P“ qu'on pourrait appeler existentiel (attributif d'existence).

5. Le jugement „S doit être P“ peut bien, toutefois, avoir encore une autre signification. Par le jugement „S doit être P“ on ne vise pas toujours l'attribution d'une valeur, on peut exprimer aussi que „S est obligé P“. Par là, nous avons transformé le jugement „S doit être P“ dans la forme traditionnelle „S est P“, mais nous devons être très circonspects étant donné que le jugement „S est obligé P“ n'est pas un jugement existentiel. On est habitué, en effet, à donner à un jugement „S est obligé P“ la forme d'un impératif. Au lieu d'une proposition „l'homme ne doit pas tuer“ (c'est-à-dire l'homme a le devoir de ne pas tuer), on dit „Ne tue pas“. En pratique, la forme des jugements impératifs peut bien posséder une vigueur plus agissante que la forme des jugements déclarant un devoir. La science, pourtant, ne peut arriver nulle part en parlant d'un impératif, et elle doit se contenter, tout au plus, d'observer la manière de laquelle y réagissent ceux qui sont visés par l'impératif. Cette conséquence apparut même dans la doctrine du droit, où on se demandait si et comment les hommes observent, dans la réalité, les dispositions du droit (on peut parler de la validité matérielle de la règle de droit); par là, la jurisprudence se confondit avec la sociologie, mais celle-ci ne réussit pas, pourtant, à expliquer les notions les plus typiques que l'on rencontre dans l'ordre juridique. La jurisprudence désirant tout de même de donner une explication, dut prendre recours à des fictions, c'est-à-dire à des mensonges voulus.

Les adhérents du courant sociologique de la jurisprudence qui s'habituaient à réduire les impératifs à la forme de jugements purent facilement substituer au jugement „S est obligé P“ celui de „S est P“, autrement dit, mettre à la place du „l'homme est obligé à aider son prochain“ un „l'homme aide son prochain“ ou substituer du jugement „le débiteur doit payer la dette“ le jugement „le débiteur paie au créancier sa dette“. La substitution ne se fait pas aussi crûment, bien entendu mais, au contraire, elle est prononcée avec force synthèses de la sorte que le lecteur passe sans en tenir compte, mais l'explication du problème n'en devient moins obscure et compliquée.

6. La synthèse qu'on opère en procédant au jugement „S est obligé P“ a un autre caractère que la synthèse qui a lieu dans les jugements mathématiques. La proposition „le carré de l'hypoténuse est égal à la somme des carrés des deux autres

côtés" diffère de la proposition „l'homme est obligé d'aider son prochain". Dans la dernière, on fait une synthèse entre le concept de l'homme et du devoir.

Jusqu'à ce point, le jugement ayant la forme logique ordinaire „S est P" et le jugement „S est obligé P" s'accordent dans leur qualité. Mais dans le jugement „S est obligé P", le fond se trouve formé d'une manière spéciale. On peut bien arriver d'un jugement mathématique quelconque, en opérant une déduction synthétique, à un jugement existentiel dans le sens le plus étroit du mot (c'est-à-dire à un jugement qui s'occupe de l'existence dans ce monde): tel n'est pas le cas si l'on considère les jugements „S est obligé P". Voici la différence fondamentale entre le jugement mathématique et le jugement déclaratif de devoir. Les jugements mathématiques définissent les fonctions de notre esprit qui nous rendent possible de comprendre l'existence du monde extérieur au moyen du principe de causalité. On peut expliquer, à l'aide des mathématiques, les lois naturelles, mais non les lois morales, ni, par conséquent, les jugements déclaratifs de devoirs en général. Considérant pourtant les relations très étroites qui unissent la logique aux mathématiques, on s'explique facilement que la logique actuelle n'est pas capable de prêter l'attention sérieuse aux jugements déclaratifs de devoirs. Aussi longtemps qu'on s'était contenté d'exprimer les devoirs par des impératifs et non pas par des jugements, on pouvait bien accepter comme une explication suffisante du fait la distinction traditionnelle de l'attitude théorique et pratique, mais lorsqu'on s'est rendu compte qu'il est possible d'exprimer l'impératif par un jugement théorique „S est obligé P", la différence fondamentale entre le point de vue théorique et pratique s'évanouit.

7. L'analyse du jugement déclaratif de devoir à laquelle nous procédons nous oblige à entreprendre une analyse du concept de „devoir". Mais auparavant nous nous hâtons de relever une confusion qu'on rencontre fréquemment, celle du jugement „S est obligé P" avec le jugement „S sera P". C'est ainsi, par exemple, qu'on confond relativement assez souvent — dans la science du droit civil — le jugement „le débiteur doit payer sa dette" avec celui „le débiteur paiera sa dette". L'avenir étant toujours incertain, le futur du verbe exprime très souvent une certaine vraisemblance qu'une chose adviendra. Dans la vie quotidienne, les

sique, mais on va s'apercevoir plus loin, espérons-nous, que se jugements „S est obligé P“ sont entendus souvent dans le sens „S sera P“. Mais on ne devra pas oublier, sous ce rapport, que le jugement „S sera P“ est une proposition qui vise l'existence, au même droit que jugement „S est P“. Et, en second lieu, il faut bien nous rappeler ceci: Le jugement „S sera P“ étant un jugement de vraisemblance, il en pourra résulter que „S est P<sub>1</sub>“ ou „S est P<sub>2</sub>“ . . . ou „S est P<sub>n</sub>“ mais, aussi, un jugement tout au moins „S n'est pas P“; ceci posé on voit que l'identification du jugement „S est obligé P“ avec celui de „S sera P“ signifie que le jugement „S est obligé P“ embrasse, entre autres, le jugement „S n'est pas P“. Ou, si l'on préfère l'exemple que nous avons utilisé ci-dessus, et lequel nous allons considérer à la lumière des réflexions qui précèdent: le jugement „le débiteur est obligé de payer sa dette“ signifie autant que „il est possible que le débiteur va payer sa dette, mais il est possible qu'il ne la paiera pas“. Voilà une déduction correcte, c'est entendu, mais qui ne modifie en rien l'obligation du débiteur. S'il est établi que „Paul doit payer le 1. Août cent francs“, il est incertain, en fait, si Paul va payer le 1. Août les dits cent francs, mais l'obligation de Paul ne cessera pas exister quand'il ne le fera pas. S'il est établi que l'on ne doit pas assassiner, ce devoir ne s'anéantira pas par l'assassinat qu'on aura commis.

8. On voit de ce que nous avons dit que les jugements „S est obligé P“ s'écartent absolument des jugements existentiels, les points de vue auxquels on se place dans un cas et dans l'autre étant tout à fait différents.

Quand on dit „S est P“ on s'exprime sur l'existence de quelque chose ce qui suppose deux fonctions: le temps et l'espace. Mais en disant „S est obligé P“, on n'a rien à faire avec le temps ou l'espace (puisse-t-on professer les conceptions classiques ou le relativisme). Tandis que, dans un jugement portant sur l'existence, on attribue aux sujets l'existence or on fait le même avec le devoir dans un jugement déclaratif du devoir. D'où il résulte que la notion de „devoir“ est coordonnée à celle de l'existence“. C'est passer déjà au domaine de la métaphysique et il ne nous incombe pas de faire un traité de métaphysique, notre tâche est beaucoup plus modeste. Mais on nous pardonnera, sans doute, l'excursion que nous avons entreprise aux régions sublimes de la métaphy-

détour n'aura pas été complètement inutile. Tout au moins avons-nous constaté que le jugement „S est obligé P“ ne signifie ni „S est P“ ni „S fut P“ ni „S sera P“. Le temps et l'espace se trouvent complètement éliminés dans le jugement „S est obligé P“.

9 Le jugement „S est obligé P“ peut être entendu comme l'expression objective d'un devoir déterminé. Cette signification apparaîtra avec plus de clarté si on fait du devoir le sujet grammatical de la proposition. Ce faisant, on donne au jugement „Les débiteurs doivent payer leurs dettes“ la forme suivante „Le devoir des débiteurs est de payer leurs dettes“, une forme qui peut être exprimée par le schéma: „Le devoir est X“. Mais le jugement „S est obligé P“ peut être entendu aussi dans le sens que l'on porte son attention sur la relation *sui generis* entre le devoir et le sujet qui doit le remplir, autrement dit qu'on accentue la synthèse du concept de devoir avec le concept de sujet; c'est pourquoi on désigne la relation en question par le terme du „devoir subjectif“. Ce qu'il y a de significatif, c'est que le sujet doit remplir son devoir, c'est-à-dire qu'il doit faire ce que le devoir lui commande. Cependant, la relation du devoir et du sujet se trouve exprimée d'une manière tout à fait objective, et n'a aucun rapport avec un individu déterminé.

Mais on pourrait nous adresser une objection irréfutable en apparence en nous faisant observer le paradoxe évident qui s'est glissé dans notre raisonnement: Le sujet du devoir doit faire quelque chose ce qui ne se peut que dans le temps et dans l'espace; vous vous êtes enchevêtrés dans vos propres explications de la sorte que vous ne pouvez pas avoir raison. Mais si, peut-être. L'objet d'un devoir subjectif, c'est bien l'action que le sujet devra entreprendre, mais on ne déclare pas, dans un jugement de notre catégorie, que l'activité est développée, le fut ou le sera, mais seulement qu'elle doit l'être. L'objet d'un devoir, c'est l'activité qui doit être. Par là, nous avons écarté l'objection faite plus haut, et nous avons déterminé de plus près la notion du devoir.

10. Il résulte pourtant de ce qui nous avons dit une idée très importante: par le jugement „S est obligé P“ nous avons constaté que S doit développer une certaine activité, mais lorsque S l'avait fait, l'observation pourra être exprimée par le jugement „S est P“. Le jugement „S est P“ n'est pas une conséquence

logique du jugement „S est obligé P“, et celui-ci n'est en aucun rapport logique avec celui-là. Mais, pourtant, le jugement „S est obligé P“ doit avoir cette disposition pour admettre le jugement „S est P“. On voit donc que le jugement „S est obligé P“ se trouve dans une certaine relation au jugement existentiel de „S est P“, mais un rapport inverse ne peut pas être imaginé, autrement dit le jugement „S est P“ n'altère pas le jugement „S est obligé P“. Ce qui signifie que le seul fait que le devoir aura été rempli ne saurait l'anéantir (voir ci desous no. 29).

Il résulte de nos explications que le jugement „S est obligé P“ se trouve uni par un rapport, non pas à cause de sa forme, mais bien à cause du fond, au jugement „S est P“. Par conséquent, la synthèse de „S est obligé P“ doit avoir une forme qui nous permette, le cas échéant, en tirer le jugement „S est obligé P“. Le contenu du jugement „S est obligé P“ se trouve au contenu du jugement „S est P“ dans le rapport du moyen à la fin, autrement dit, le contenu du jugement déclaratif de devoir est donné téléologiquement. Les deux catégories du jugement, toutefois, sont incommensurables, et ne peuvent jamais être identifiées.

11 Mais où trouver l'objet propre du jugement déclaratif de devoir?

Nulle autre part que dans le devoir même. Si l'on dit „Paul doit payer à Pierre cent francs“, cela signifie autant que Paul, supposé qu'il aura rempli son devoir, transmettra à Pierre cent francs ou que Pierre recevra cette somme de Paul. Donc on peut dire que le but du devoir de Paul, c'est mettre Pierre en possession d'une centaine de francs, Mais le jugement „Pierre est possesseur de cent francs de Paul“ peut être tiré par une simple déduction (synthétique, bien entendu) du jugement „Paul est obligé de payer cent francs à Pierre“. Attendu que la relation entre un jugement déclaratif de devoir et un jugement existentiel est la même qu'entre le moyen et la fin, on pourra se rendre compte de la fin des dispositions contenues dans un jugement déclaratif de devoir en se basant sur le seul jugement existentiel. De la sorte, nous avons réussi à établir une fin immanente du contenu téléologique des dispositions juridique, une fin qui avait été considérée, jusqu'à présent, comme transcendente. Mais on ne devra pas oublier que c'est le devoir subjectif qui sert d'intermédiaire entre le jugement

„S est obligé P“ et le jugement „S est P“. Donc, en se basant sur le seul devoir subjectif, on peut se rendre compte de la fin des dispositions contenues dans un jugement déclaratif de devoir. Or, c'est cette nature immanente de la fin des normes qui rend possible une interprétation très simple des normes juridiques.

12. Le contenu, le fond d'un jugement déclaratif de devoir se compose des éléments suivants: du devoir, qui en est la base métaphysique – analogue au concept d'existence dans les jugements existentiels; a) du sujet du devoir, b) et enfin, de la chose qui doit être remplie par le sujet, de l'objet du devoir. c) C'est ainsi qu'on peut formuler le schéma du jugement déclaratif de devoir. On peut désigner la totalité de ces jugements comme le monde du devoir, et le coordonner au monde existentiel, qui est donné du point de vue de la connaissance mathématique – causale. Entre le monde du devoir et le monde existentiel, il n'y a aucun rapport nécessaire, mais on peut dire – d'après un dicton fameux – que les devoirs ne sont pas, logiquement, de ce monde (du monde de l'existence), mais qu'ils sont, en pratique, dans ce monde. C'est pourquoi il faut chercher une relation entre le monde du devoir et le monde de l'existence. Nous avons dit plus haut que le jugement déclaratif de devoir „S est obligé P“ se rapproche, sans l'atteindre, du jugement existentiel „S est P“ à condition d'entendre le vocable „existantiel“ au sens véritable, se rapportant à cette existence métaphysique que nous attachons au monde qui nous environne.

13. De quelle manière pourrait - on établir le trait - d'union entre le monde du devoir et le monde de l'existence? Il est naturel qu'on aura à rechercher un procédé immanent, c'est-à-dire qu'on aura à se borner au seul contenu du jugement déclaratif de devoir sans y ajouter quoique ce soit du dehors sous peine de commettre une „μετάβασις εἰς τὸ ἄλλο γένος“. Or, le contenu du jugement déclaratif de devoir peut être disposé de sorte à permettre de déterminer, dans le monde de l'existence, celui qui est obligé. Cela peut être l'homme, mais aussi un autre sujet, une personne morale reconnue dans certains ordres juridiques. En effet, tandis que la morale, autonome, ne peut considérer comme sujet que l'homme, le droit qui est hétéronome, n'est pas limité à l'homme seul. En second lieu, le contenu du jugement déclaratif de devoir peut être disposé de sorte à permettre de trouver, dans

le monde de l'existence, ce qui doit être rempli par le sujet, l'objet du devoir. La partie du contenu de la norme qui nous rend aptes à projeter le sujet et l'objet du devoir dans ce monde, est désignée comme faits normatifs. Quant il s'agit d'une règle de droit, on parle des faits juridiques.

14. Nous avons dit plus haut que le jugement „S est obligé P“ se trouve au jugement „S est P“ dans le rapport du moyen à la fin. Il s'ensuit de là que les faits normatifs devront être disposés téléologiquement. Ce qui nous fait comprendre une doctrine philosophique accréditée déclarant que le passage de la morale à la nature s'opère au moyen de la téléologie. Voilà aussi la clef de maint problème de la jurisprudence qui, très souvent, ne considéra qu'une composante du contenu de la norme (les faits juridiques) et s'orienta par la causalité téléologique ou la causalité en rebours, comme on dit, ce qui l'amena, quelquefois, à une négation complète de la téléologie, une manière de voir extrémiste, et, par là, fausse.

15. Le jugement déclaratif de devoir qui est pourvue de l'énonciation des faits normatifs, peut avoir le caractère, en même temps, d'un jugement déclaratif de valeur attendu qu'on peut, par ce jugement même, attribuer de la valeur à la réalité. C'est pourquoi il est exact de désigner les jugements déclaratifs de devoir comme normes (règles), et le lecteur est prié d'entendre, par ce mot, seulement les jugements déclaratifs de devoirs, et de ne plus tenir compte des jugements dont le rôle unique est d'attribuer la valeur. Mais il a ne pas oublier, d'autre part, que la qualité logique du jugement déclaratif de devoir et celle du jugement attributif de valeur, sont une chose tout-à-fait distincte bien qu'on puisse constater toutes les deux à la fois dans certains jugements.

16. Jusqu'à ce moment, nous nous sommes occupés des jugements déclaratifs de devoir, en recherchant leurs traits caractéristiques. Les jugements de cette catégorie, ou les normes, peuvent entrer, tour à tour, en différentes totalités de règles qui chacune pour soi, forment un tout fermé de la sorte qu'il n'est pas permis de recourir d'un système à un autre; c'est un principe violé très souvent par la jurisprudence qui aime à recourir aux normes éthiques en interprétant les règles de droit. Un ensemble de normes est une unité et un système de toutes les normes qui appartient à la catégorie en question. Il y a des ensemble,

normatifs de diverses sortes (par exemple, ensembles de normes éthiques, de moeurs etc.) Dans les explications suivantes, nous ne nous occuperons que d'une seule catégorie de normes, des règles de droit. Les règles de droit sont les normes proclamées par l'État. L'État est le sujet de la règle de droit. La relation entre la norme et son sujet peut être désignée comme volonté, une notion qui s'écarte radicalement de la notion psychologique de volonté. Nous jugerons inutile de scruter plus au fond les principes que nous venons de poser, en priant le lecteur de les tenir pour justes jusqu'à preuve contraire. La totalité (l'ensemble) de règles de droit proclamées par un certain État, s'appelle l'ordre juridique de l'État en question.

17. On pourrait imaginer en théorie un ordre juridique contenant une seule norme, mais, à l'ordinaire, l'ordre juridique est une totalité d'un grand nombre de normes. Nous avons dit qu'une règle a à déterminer, à côté du devoir, aussi le sujet et l'objet du devoir. Dans certains ordres juridiques, on trouve pourtant des normes qui, à elles seules, ne spécifient ni sujet ni objet du devoir mais se contentent d'invoquer d'autres règles qui ont à préciser celui qui est obligé. On peut dire, en ce cas, qu'une norme plus générale (plus haute) délègue une autre règle, plus concrète pour qu'elle détermine, dans le cadre de la norme déléguant, ou concrétise celui qui est obligé. Les normes subordonnées dépendent de la norme supérieure, qui les délègue. La base de l'ordre juridique est formée par la norme fondamentale d'où jaillissent, comme d'une source, toutes les autres règles de la sorte qu'on peut descendre, au moyen de la déduction, de la norme fondamentale aux règles dérivées. Celles-ci, toutefois, disposant d'un contenu plus riche que la norme fondamentale, la déduction doit s'opérer au moyen des jugements synthétiques et non analytiques. Voici un résultat très important — à savoir que l'opération de concrétiser les devoirs se fait par des jugements synthétiques — lorsqu'on se propose d'apprécier à sa juste valeur l'activité d'un législateur et d'un juge: elle est du même ordre attendu que tous les deux déterminent, dans le cadre d'une norme supérieure, une norme subordonnée et plus concrète.

18. La norme fondamentale qui constitue la base d'un ordre juridique donné délègue — comme nous avons dit — d'autres

règles afin qu'elles spécifient, dans le cadre de la norme fondamentale, des conditions détaillées de la concrétisation des devoirs juridiques.

Il faut que la norme fondamentale et délégant détermine les conditions de la validité de la norme déléguée, car il est nécessaire d'établir les signes caractéristiques permettant de reconnaître une règle déléguée. Tout ordre juridique contient des dispositions y relatives, soit dans les lois constitutionnelles, soit dans les prescriptions sur la promulgation des lois, soit sous forme de règles d'ordre général, portant sur toutes les lois, comme celles qu'on trouve au Code civil français ou autrichien.

19. Nous avons dit que le devoir, exprimé d'une manière plus concret dans la règle déléguée, est contenu, *in nuce*, dans la norme délégant. Si on considère donc la règle déléguée du point de vue de la norme délégant, la première nous apparaît comme un fait juridique qui permet de concrétiser une règle délégant en la rendant plus déterminée. Par contre, du point de vue des sujets obligés, la règle déléguée représente une norme indépendante, Mais la validité de celle-ci dépend, toutefois, de la validité de la norme délégant et la validité n'est pas autre chose que l'état de soumission des sujets subordonnés à un certain ensemble de normes. Aussi longtemps que la norme lie les sujets de devoirs, aussi longtemps elle se trouve en validité par rapport à tel ou tel ensemble de normes. La validité signifie donc que la norme doit être observée, mais cela ne veut pas dire qu'elle est observée en fait. De la sorte, le point de vue du sujet du devoir se trouve rigoureusement maintenu dans l'ensemble tout entier des normes.

20. La validité de la règle fondamentale ne peut faire objet de recherches juridiques: on ne saura en examiner que la valeur éthique, politique etc. La validité d'une norme déléguée, par contre, s'évalue précisément à l'aide de la délégation opérée. On peut emprunter un exemple remarquable à l'ordre juridique tchécoslovaque. Au cours de la journée révolutionnaire du 28. Octobre 1918, les murs de Prague furent couverts d'affiches proclamant la constitution de l'Etat tchécoslovaque. La proclamation est la norme fondamentale d'où tire sa validité l'ordre juridique tout entier en vigueur en Tchécoslovaquie. En effet, elle opère une double délégation en maintenant en vigueur les règles existantes, et en servant de base à la validité des normes futures. On ne peut pas

considérer comme un problème la validité de cette loi enfantée par la Révolution, mais aussi souvent qu'on se demande les raisons de la validité d'une autre règle de droit quelconque, — on doit recourir — en dernière instance — à cette règle fondamentale.

21. C'est sur elle, par conséquent, que s'appuient les lois constitutionnelles qui supportent, à leur tour, les lois ordinaires, et celles-ci forment la base des décrets du pouvoir exécutif. Aujourd'hui, les lois et décrets sont caractérisés par le fait que le sujet du devoir ne s'y trouve pas spécifié individuellement, mais par des dispositions abstraites, schématiques. Au Moyen Age, à l'époque des privilèges, les règles individuelles étaient beaucoup plus fréquentes. Les normes du droit commun exigent très souvent, en effet, d'autres règles qui déterminent le sujet individuel du devoir : ce sont les décisions des autorités administratives ou des tribunaux

Il s'ensuit de ce que nous avons dit que la règle fondamentale est, tantôt, raison de la connaissance de toutes les règles faisant partie d'un ordre juridique déterminé, tantôt raison de leur validité. Pareillement à un essaim d'abeilles, les autres normes sont suspendues sur la norme fondamentale, soit directement, soit indirectement, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'autres règles. Il y a donc une hiérarchie des normes, qui commence par les règles générales et qui finit par les normes individuelles. Une règle inférieure, considérée par rapport à une norme supérieure, représente un fait juridique, tandis qu'elle a le caractère d'une règle au sens ordinaire du mot par rapport aux sujets des devoirs. Toute norme, en effet, à l'exception de la norme fondamentale, ressemble à la tête du dieu Janus, si on nous permet cette comparaison, réunissant deux choses distinctes sous forme d'un tout logique (conceptuel) unique.

22. C'est l'État qui détermine les organes qu'il charge de faire des règles de droit, et leur diversité importe peu sous ce rapport. Ce n'est qu'une différence d'ordre quantitatif qui subsiste entre le Parlement, le conseil des ministres, l'administration ou les cours en tant qu'ils font des règles de droit. L'État peut déléguer le pouvoir de créer des normes même à des personnes qui ne sont pas ses organes, et les règles de cette catégorie font pourtant partie de l'ordre juridique de l'État. C'est, comme on voit, le principe du *self-government*, de l'administration autonome. Or, il faut souligner tout de suite que la question si l'autonomie

est plus ancienne, historiquement, que l'État, n'a rien à faire avec un autre problème, d'un ordre tout différent, à savoir si une règle de droit autonome dépend, au point de vue de la logique, de la norme fondamentale de l'État ou *vice-versa*. Les deux questions furent confondues dans le droit naturel ce qui ne peut surprendre étant donné que le droit naturel fut basé sur une juxtaposition étroite des considérations d'ordre politique et d'ordre juridique. C'est un fait historique que l'État est une forme sociale relativement récente qui fut précédée par des agglomérations tribales (par des clans et par communes). Cependant, en tant qu'on peut parler de l'ordre juridique existant dans une époque antérieure à la formation de l'État — comme le fait le droit naturel en s'occupant du problème de l'autonomie — on serait obligé d'attribuer tels ordres juridiques aux clans ou aux communes, bref à l'organisation sociale de l'époque. Mais c'est un problème ressortissant de l'histoire, donc un fait dépendant du temps. Nos réflexions, pourtant, ne portent — comme nous avons souligné à maintes reprises — que sur la possibilité de connaître une norme concrète: par cela même, elles précèdent tout fait d'expérience conformément à la proposition bien connue: „*nihil est in intellectu quod non fuerit prius in sensu nisi intellectus ipse*“. Ce qui nous occupe, c'est précisément l'„*intellectus*“. C'est pourquoi le problème de l'origine historique de l'autonomie (self-government) n'a aucune importance pour nos recherches. Il résulte, sans conteste, de notre conception de l'ordre juridique qu'une norme autonome ne peut être considérée comme une règle de droit qu'à la condition d'être donnée dans les limites déterminées par une norme d'Etat qui est autorisée à faire la délégation nécessaire. La règle déléguée doit être comprise, *in nuce*, dans la règle déléguant: autrement, il s'agit d'un acte juridiquement indifférent.

23. Les ordres juridiques modernes concèdent aux individus, qualifiés d'une certaine façon, c'est-à-dire aux personnes physiques ou morales, l'administration autonome, plus ou moins large, de leur patrimoine. Cette concession s'appelle communément le droit civil. Il est entendu qu'il ne s'agit pas, pour nous, d'étudier un droit civil concret (le droit français, anglais ou autre), mais de saisir de plus près la possibilité logique de l'autonomie. L'autonomie des personnes privées constituant une

partie de l'ordre juridique, les règles qui en découlent ont le caractère des normes hétéronomes, par opposition aux règles de la morale autonome: Dans celle-ci, en effet, le sujet qui s'est donné une règle s'oblige lui-même à lui-même, tandis que lon trouve deux sujets au moins quand il s'agit d'une règle hétéronome: soit que l'auteur de la règle (le sujet de la norme) n'est pas identique avec le sujet du devoir, soit qu'il s'agit d'une seule personne, mais le devoir est établi au profit d'un autre sujet (sujet du droit). Les ordres juridiques peuvent bien différer, dans la solution qu'ils donnent, *in concreto*, à notre question, mais en règle générale, ils procèdent de la manière suivante: une personne déterminée s'oblige au profit d'une autre personne qui accepte l'obligation. Voici la catégorie des règles qu'on appelle contrats.

24. Quelle est la qualité distinctive du contrat? Le contrat est une norme établie par les parties contractantes. Celles-ci représentent le sujet du contrat. Mais le contrat étant, en même temps, une composante de l'ordre juridique, il forme aussi — par l'intermédiaire de la règle déléguant une norme d'Etat, une norme dont le sujet est l'Etat, lui-aussi. Le contenu du contrat, c'est une obligation (devoir). Les ordres juridiques actuels appliquent aux contrats le principe d'autonomie en ce sens que le sujet obligé ne peut être que l'une des parties contractantes, le sujet du droit, par contre, peut être aussi une personne tierce ce qui n'est, du reste, qu'un phénomène d'ordre historique. Mais en tout cas il faut exiger que le contrat spécifie aussi le sujet et l'objet du devoir.

25. De ce que nous avons dit dans la section II, il résulte avec évidence que les conditions qui permettent de concrétiser les devoirs, c'est-à-dire les faits juridiques ne sauront être définies que téléologiquement de la sorte qu'ils rendent possible de remplir le devoir. C'est le devoir (l'obligation) qui, étant un concept téléologique, détermine téléologiquement les relations des faits juridiques. Aussi longtemps que la jurisprudence se contenta de s'intéresser exclusivement au seul fond de son objet et ne se soucia pas de la forme de ses recherches, elle dut aussi se placer sur le point de vue téléologique. C'est ce qui fut facilité, en première ligne, par le fait que le Digeste de Justinien repose, malgré de nombreuses retouches faites par Tribonien, sur des spéculations métaphysiques des Grecs qui ont une orientation

exclusivement téléologique. Au Moyen Age, lorsque la Scolastique, de nouveau, se fut appuyée sur la métaphysique spéculative grecque l'opinion qui est courante aujourd'hui, allait en s'enracinant de plus en plus dans les esprits, d'autant plus que la compilation de Justinien fut tenu non seulement pour un recueil de dispositions de droit, mais aussi pour un livre canonique. Les rédacteurs eux-mêmes de la compilation accréditèrent cette opinion en se proposant de faire non seulement un Code, mais un manuel-modèle du droit. C'est de la sorte que la jurisprudence resta fidèle plus ou moins, jusqu'à nos jours, aux conceptions scolastiques bien que la logique avait réalisé des progrès considérables dans d'autres directions. La métaphysique téléologique, héritée des Grecs et qui est, encore aujourd'hui, à la base de l'opinion publique lorsqu'elle s'occupe des phénomènes juridiques, entraîna une confusion, procédant d'un manque absolu de toute criticisme, entre l'interprétation du droit existant (de *lege lata*) et les réformes à réaliser par la législation future (de *lege ferenda*) (il y en a des spécimens classiques dans le droit naturel) entre le point de vue juridique et le point de vue de l'économie politique, et enfin, entre le devoir et l'existence (notamment dans l'école sociologique de la jurisprudence).

26. Il ne faut pas oublier que le contrat, étant une règle, juridique déléguée, montre deux faces distinctes. Par rapport à la norme déléguant, il représente un fait juridique qui rend possible la concrétisation des dispositions trop larges de la norme déléguant (voir les règles relatives aux contrats dans le Code civil). Pour les parties contractantes, il est, par contre, une règle au sens propre du mot. Il incombe à la règle déléguant de spécifier les éléments permettant de reconnaître une norme déléguée, c'est-à-dire de déterminer ce qui doit advenir pour nous autoriser à nous croire placés en face d'une norme, d'un contrat, dans notre hypothèse. Dans les ordres juridiques, cette nécessité se confond, le plus souvent, avec le principe ordonnant que le contrat ait à déterminer avec exactitude le sujet et l'objet de l'obligation. Un ordre juridique peut décider souverainement des personnes qui ont la capacité de devenir sujets des obligations, et des choses susceptibles d'en former l'objet. On pourrait exprimer la même considération dans la manière suivante: Afin de rendre possible la constatation de la force obligatoire d'un

contrat, l'ordre juridique devra décider de ce que les parties contractantes auront à faire pour nous permettre de juger qu'il sera conduit, entre elles, un contrat; il sera nécessaire, en outre, de déterminer le fond du contrat, c'est-à-dire indiquer celui qui doit remplir l'obligation, et la nature de l'obligation.

27. Notre tâche ne consiste pas dans une interprétation de tel ou tel ordre juridique, mais nous croyons que nous avons réussi à expliquer, par ce qui précède, le problème de la soi-disant cause qui se rencontre, en formes diverses, dans la doctrine allemande et française. Notre explication sera de beaucoup plus simple, croyons-nous, que celle qui est basée sur le but que se proposent les parties en négociant le contrat. La cause qui amène les parties à conclure le contrat, c'est l'objet qu'elles désirent d'atteindre à l'aide du contrat, ou le soi-disant motif du contrat. Mais celui-ci, suivant l'opinion presque unanime des auteurs, est tout-à-fait indifférent au point de vue de la validité du contrat. Il est à remarquer, en outre, qu'on ne peut pas détacher arbitrairement une seule réalité de la chaîne des motifs psychologiques déterminant l'un l'autre, mais qu'il est nécessaire de prendre en considération la suite infinie des faits psychiques, subordonnés à la loi de causalité. Toutefois, lorsqu'on ne tient pas compte des motifs, l'intention du contrat devient une entité juridique que les auteurs imputent arbitrairement aux parties de leur propre autorité; maint acheteur, preneur etc. seraient très surpris à coup sûr en apprenant des jurisconsultes toutes les choses qu'il „se proposaient“ en concluant tel ou tel contrat. En règle générale, ils se proposèrent des choses toutes différentes. En renonçant à cette vue transcendente, et en faisant sien le point de vue immanent, on se rendra compte que l'idée saine des tentatives citées consista dans l'opinion que les faits constituant le contrat sont donnés téléologiquement, mais ce qui fut faux. ce fut que la fin dernière qui coordonne les éléments du fond du contrat, fut cherchée en dehors du contrat. Cette fin est donnée par les obligations contractuelles. Le contrat, à condition d'être exprimé par un jugement déclaratif de devoir suffisamment explicite, ne pourra faire dépendre les obligations des conditions qui en rendraient l'exécution impossible. Autrement, le contrat serait perplexe. La doctrine actuelle confondit le but qui est poursuivi par le contrat c'est-à-dire le motif qui en a amené la conclusion, et le but

suivant lequel est disposé le fond du contrat, c'est-à-dire les devoirs imposés par lui. L'anthropocentrisme dont elle est entaché ne permit pas à la doctrine actuelle de concevoir cette distinction. Du reste, il existe une confusion fréquente, dans l'éthique aussi, entre le devoir et la fin.

28 L'autonomie des parties découle donc de l'ordre juridique et signifie que les parties sont autorisées, tout en restant dans le cadre des lois, de s'imposer l'une à l'autre des devoirs. L'ordre juridique ne proclame que des devoirs comme il résulte clairement de ce qui a été dit; aussi loin qu'il n'en impose pas, on jouit de la liberté naturelle où règne la morale autonome, où chacun oblige soi-même et non pas autrui, où, comme on peut dire aussi, chacun peut faire ce qu'il veut. C'est cet arbitraire aussi qui s'appelle, quelquefois, l'autonomie, mais ce n'est pas l'autonomie des normes hétéronomes propre aux contrats, mais l'autonomie des dispositions autonomes de la morale. Celles-ci sont susceptibles d'acquérir, par une voie indirecte, de l'importance juridique quand, par exemple, le droit décide qu'il n'est permis à personne de s'ingérer dans les dispositions libres de quelqu'un qui agit en dehors de l'ordre juridique, c'est-à-dire aussi longtemps qu'il n'enfreint pas de devoirs imposés par le droit. On connaît la défense la plus typique de violer la liberté d'autrui: la propriété. Le contenu juridique de cette institution est formée par la défense, le contenu positif se trouvant en dehors du domaine du droit. Le droit naturel s'efforça, il est vrai, à formuler la soi-disant théorie positive de la propriété, mais en se proposant de réduire en fait hétéronomie du droit à l'autonomie de la morale, et il arriva, de la sorte, à sa notion très curieuse de la propriété. Car s'il est vrai que la propriété douée d'un contenu positif, et la liberté des contrats sont des instruments très précieux de la liberté individuelle, et qui représentent par conséquent, deux concepts commensurables pour le libéralisme politique, ils demeurent tout à fait incommensurables pour la science juridique.

29. On nous permettra de revenir encore, par quelques mots un peu plus concrets, au problème que nous avons effleuré en grands traits dans la deuxième partie de notre exposé. Le point de vue normatif ne connaît pas le temps de la sorte que nécessairement nous n'avons pas de règles antérieures et postérieures. Si deux

normes déléguées se trouvent en contradiction, l'une avec l'autre, elles doivent être exclues toutes les deux, le droit juridique représentant une unité de règles de droit. Mais une telle solution des conflits de normes serait très difficile, et elle ne pourrait pas se faire en pratique. C'est pourquoi les ordres juridiques y apportent une solution, celle de l'adage bien connu „*Lex posterior derogat priori*“. En ce cas il incombe à la norme déléguant de décider laquelle des deux règles déléguées est la plus ancienne. C'est par cette disposition positive que l'ordre juridique rend possibles les remaniements du droit: non seulement en déterminant le facteur chargé d'établir les règles, mais aussi en stipulant la clause dérogatoire. Celle-ci doit porter, en effet, non seulement sur le domaine des règles légales, mais aussi sur le domaine des autres règles. Voici une constatation très importante, notamment, en ce qui concerne les contrats, attendu qu'elle fut méconnue entièrement jusqu'à présent dans ce domaine.

30. Le contenu de la norme, c'est le devoir, c'est-à-dire l'activité qui doit être. Mais celle-ci ne correspond pas à l'activité qui est. Le débiteur qui agit conformément à la norme, remplit bien son devoir, mais on ne peut pas dire que ce fait annule son devoir: il faut d'une norme qui décide que le devoir se trouve annullé par le fait que le devoir a été rempli. C'est ainsi qu'on arrive aux normes qu'on pourrait désigner comme résolutoires par opposition aux normes obligatoires. Celles-ci ayant la forme „S est obligé P“, les premières répondent au schéma „S n'est pas obligé P“. Or, il est certain que ces deux normes ne peuvent être en vigueur à la fois; les ordres juridiques apportent, à ce conflit, une solution en utilisant une analogie du principe „*lex posterior derogat priori*“, mais quelque peu modifié dans la forme, à savoir que le devoir, une fois rempli, s'anéantit soi-même. Si on prend un contrat portant sur le patrimoine, par exemple, la solution de l'obligation signifie le transfert d'un bien au patrimoine du créancier. La solution forme la condition de la „subjectivation“ d'une autre règle, opposée à la norme obligatoire, de la norme résolutoire. Celle-ci peut être contenue déjà au Code civil, ou on n'y trouve quelquefois qu'une règle déléguant les parties (le créancier et le débiteur) qu'ils déterminent eux-mêmes une norme résolutoire appropriée. Pour prévenir toute erreur nous remarquons que la notion

de solution est plus large que la satisfaction de l'obligation, étant donné que solution signifie la possibilité de subjectiver une norme libérant le débiteur de son obligation ce qui ne suppose pas toujours la satisfaction d'une obligation, comme par exemple, la remise d'une dette

31. Il résulte donc du précédent que le contenu du devoir et la satisfaction y donnée sont deux phénomènes incommensurables: dans le premier cas, il s'agit d'un acte qui doit être, dans le second d'un acte qui est ou qui sera. Il faut bien se rappeler que le débiteur est obligé de remplir l'obligation aussitôt que le contrat devient valide juridiquement, et il aura cette obligation aussi longtemps que le contrat n'aura pas perdu sa validité. Le moment quand l'obligation est rempli, c'est-à-dire quand le bien est transmis, est tout-à-fait indifférent. Cette conception du contrat nous permet d'entendre avec toute clarté désirable le problème de la modification des conditions économiques, le problème de la clause „*rebus sic stantibus*“, la question des empêchements non prévus de la satisfaction etc., c'est-à-dire les problèmes les plus actuels à l'heure présente.

32. Nous croyons donc que cette théorie des normes résolutoires saura apporter quelque peu de clarté dans une question très confuse qui préoccupe la doctrine allemande du droit civil, c'est-à-dire au problème de la nature abstraite de la soi-disant „*Zuwendung*“ et au problème connexe, très vieux celui-ci, de la „*justa causa traditionis*.“

\* \* \*

\*

Les limites et la tâche de notre esquisse nous empêchent de procéder à l'analyse des problèmes le plus étudiés du droit civil. Mais enfin, ce que nous nous sommes proposés, c'était une première ébauche du problème, que nous n'avons pas eu l'intention d'exposer au fond: nous devons nous abstenir d'autant plus d'une solution détaillée.

---