

LE COMBAT POUR LE DROIT.

C'est un *devoir* pour l'homme de défendre son droit : il ne lui est pas permis de l'abandonner à un adversaire de mauvaise foi. Voilà, certes, une idée neuve qui, à première vue, paraît bien proche parente du paradoxe. C'est l'idée fondamentale d'un livre qui a recueilli en Allemagne et dans tout le monde savant un succès extraordinaire : nous parlons du *Combat pour le droit*, du Dr von Ihering, professeur à l'université de Göttingen ¹.

Publiée dans l'été de 1872, la première édition était épuisée en deux mois; ce n'était alors que la reproduction d'un discours prononcé par l'auteur dans une société de juristes, à Vienne; mais devant la faveur croissante que son livre obtenait à l'étranger et parmi les classes populaires, M. d'Ihering voulut en abaisser le prix et fut obligé d'en changer, en maints passages, le style trop technique et peu compréhensible pour les personnes étrangères aux études juridiques. Six éditions successives furent nécessaires, et cette année a vu paraître la septième. En même temps, le livre recevait l'honneur d'avoir dix-neuf traductions en quinze langues différentes. Ce succès, auquel l'auteur ne s'attendait pas, n'étonnera aucun des lecteurs attentifs de cette attrayante brochure. Autant l'idée en est originale et neuve, autant elle est développée avec talent et autorité.

¹ *Der Kampf um's Recht*, von Dr RUDOLF VON IHERING, Kgl. preuss. Geh. Justizrath und Professor an der Universität Göttingen. Siebente Auflage, 1-84, Wien. Manz'sche Buchhandlung. 1 Band, in-16.

Nous ne pouvons, en Belgique, rester indifférents à une théorie nouvelle et en même temps féconde en enseignements pratiques. C'est pourquoi on nous permettra d'en donner ici un rapide aperçu.

« Le but du droit est la paix ; le moyen d'y parvenir, le combat », — un combat éternel des peuples, de la force publique, des classes, des individus, contre l'injustice. Le droit n'est pas une simple idée, c'est une force vive : on peut en tout point le comparer au travail, qui produit la richesse de la nation. Le droit, en effet, est le travail incessant de tout le peuple, et celui qui se trouve dans l'obligation de défendre son droit participe à ce travail national et contribue pour sa petite part à la réalisation de l'idée du droit sur la terre. Ce travail pour le droit a des privilégiés, comme le travail pour la richesse, et s'il se trouve de riches héritiers pour nier cette proposition : la propriété, c'est le travail, il y a aussi beaucoup de personnes — dont le droit sans cesse respecté n'a pas trouvé d'agresseurs — qui nieront celle-ci : le droit, c'est le combat.

On sait que le droit peut être considéré sous deux faces : objectivement ou subjectivement. Dans le premier sens, il s'agit de l'ensemble *abstrait* des principes juridiques, et dans le second, du droit *concret* appartenant à l'individu, du droit dont on parle quand on dit : *mon* droit, *votre* droit. On sait encore que ces deux expressions ne représentent, en réalité, qu'une même chose, le droit, considéré sous deux aspects différents. Si donc le combat est de l'essence du droit, il l'est objectivement et subjectivement.

Nous avons hâte d'arriver au cœur même du livre, au chapitre fondamental qui traite du droit subjectif, mais nous ne pouvons nous empêcher de nous arrêter un instant aux belles pages qui montrent que le combat est de l'essence du droit objectif. Cette théorie est totalement étrangère, en effet, à celles qu'on enseigne dans nos universités ; elle aura donc ici au moins l'attrait de la nouveauté.

Il est évident que l'État qui veut la réalisation du droit est obligé, à chaque instant, de combattre l'anarchie : cette

proposition ne rencontrera guère d'adversaires. Mais la question est plus obscure quand il s'agit de l'origine du droit, « non seulement de son origine au commencement de l'histoire, mais de ce rajeunissement du droit qui se répète chaque jour sous nos yeux : la suppression de titres existants, le remplacement d'anciens principes de droit par de nouveaux, bref, le progrès dans le droit ». Savigny et Puchta ont soutenu que le droit se développe sans difficulté, comme le langage, par « la force secrètement agissante de la vérité... la puissance de la persuasion qui s'ouvre peu à peu les cœurs », et, par conséquent, qu'il a pris naissance de la même façon.

Il faut bien admettre que le droit se développe *organiquement*, intérieurement, par deux de ses facteurs, les relations sociales et la science. Mais le pouvoir de ces deux agents est limité : ils ne peuvent introduire des réformes dans le droit existant. Il n'y a que la loi qui ait cette puissance, — toutes les réformes de la procédure et du droit positif remontent à des lois. Cette transformation du droit par la loi peut être purement abstraite, ne touche en rien au droit subjectif, concret ; — alors il ne s'agit que d'une simple réparation au mécanisme juridique ; — mais le plus souvent une telle modification ne s'opère qu'en blessant gravement des droits existants et des intérêts privés. Les intérêts de milliers d'individus, en effet, se sont, par une longue suite d'années, identifiés avec le droit en vigueur et, vouloir toucher à ce droit, c'est leur déclarer la guerre. Par suite de l'instinct naturel de la conservation, les intéressés opposent alors à cette tentative la plus énergique résistance. De là un combat « où, comme dans tout combat, ce ne sera pas le poids des raisons qui décidera, mais la puissance relative des forces en présence, et qui provoquera souvent le même résultat que dans le parallélogramme des forces : une déviation de la ligne droite en une diagonale ». Ce combat atteint son plus haut degré d'intensité quand les intérêts menacés ont revêtu le caractère de droits acquis. Souvent alors, la lutte devient tragique : « Toutes les conquêtes que l'histoire du droit peut compter : l'abolition de l'esclavage, du servage, la libre dis-

position de la propriété foncière, la liberté du travail, la liberté de conscience, etc., » ont coûté des flots de sang et des luttes séculaires.

On peut donc dire que le droit se développe par le combat. Son développement est certainement aussi régulier que celui de l'art et du langage, auxquels Savigny le comparait, mais il s'opère d'une tout autre façon. Le présent et le passé historiques nous montrent que les peuples n'arrivent à établir leur droit qu'au prix de violents efforts; il ne reste donc à Savigny que les temps préhistoriques, sur lesquels on n'a pas de données, et des deux hypothèses quelle est la plus vraisemblable? Celle qui assigne au droit une origine paisible et facile, en opposition avec son mode de développement, ou celle qui place à sa naissance le combat vital qui le transforme sans cesse à travers les siècles? M. d'Ihering est convaincu que le droit ne s'est réalisé qu'après les plus pénibles efforts, et il se félicite qu'il en soit ainsi : les peuples en sont d'autant plus attachés à leur droit, car il y a entre eux « le même lien intime que crée le don de la vie entre la mère et le nouveau-né... Loin d'être un châtement, cet état de choses est une bénédiction ».

Il suffit d'exposer cette théorie pour montrer tout ce qu'elle a de clair et de vraisemblable et pour écarter toute idée de paradoxe.

La seconde partie, qui traite du droit concret, n'est pas exposée avec moins de talent ni de conviction. Dépouillée d'expressions techniques et écrite avec une nerveuse vigueur, elle offre un intérêt plus général, parce qu'elle s'adresse à toutes les classes de lecteurs et parce qu'elle renferme une formule pratique de morale. Il faut donc nous y arrêter plus longtemps.

Le combat pour le droit concret est nécessité par une lésion ou une soustraction de ce droit. Comme aucun droit, soit de l'individu, soit d'un peuple, n'est à l'abri de ce danger, ce moment se renouvelle dans toutes les sphères juridiques; la guerre, la révolte, la révolution, la loi de Lynch, le droit du poing et le cartel du moyen âge, le duel, la légi-

time défense et cette lutte non sanglante, le procès, sont autant « de scènes d'un même combat pour le droit ».

Quand il s'agit de la guerre contre un injuste agresseur, de la révolution contre un illégal despotisme ou de la légitime défense individuelle, personne ne demande : Pourquoi combattre, ne vaudrait-il pas mieux céder? On admet la lutte, à cause de l'importance des intérêts en jeu. Il en est tout autrement quand il s'agit du combat légal pour le droit privé. Il semble alors que la prosaïque question du tien et du mien qui est au fond de tout procès rapetisse l'homme « dans la région du plat calcul ». Proportions gardées, cependant, c'est le même problème qui se pose.

La lésion du droit d'un individu entraîne pour lui cette question : Doit-il le défendre ou abandonner la lutte? Quelle que soit sa décision, il sacrifiera toujours quelque chose, soit la paix au droit, soit le droit à la paix. Dès lors, la question semble se réduire à celle-ci : Quel est, dans les circonstances présentes, le sacrifice le plus supportable? Le combat pour le droit serait alors réglé simplement par le calcul des avantages et des pertes. Or, on sait qu'il n'en est pas ainsi en réalité. On voit journellement se plaider des procès dans lesquels la valeur de l'objet de la lutte est hors de toute proportion avec le sacrifice probable de peines, d'efforts et d'argent qu'il faudra faire pour obtenir gain de cause. Comment nous expliquer cette façon d'agir, qui ne serait qu'un non-sens au point de vue d'un judicieux calcul d'intérêts? La réponse ordinaire est celle-ci : La raison de cette conduite est dans cette manie des procès qu'on attribue aux plaideurs normands.

A la place de deux individus, supposons deux peuples : l'un a illégalement pris à l'autre une lieue carrée d'une terre aride et sans valeur. Qu'est-ce que ce morceau de terrain stérile en comparaison d'une guerre qui coûtera la vie à des milliers d'hommes, sèmera partout la douleur et la ruine, engloutira des millions, menacera peut-être l'existence de l'État. Si l'on jugeait cette question par le simple calcul des intérêts matériels, on s'écrierait que c'est de la folie de faire

de tels sacrifices pour une telle cause. Et cependant, personne ne donnera au peuple lésé et méprisé le conseil d'accepter l'outrage et de s'abstenir d'une guerre coûteuse et sanglante. Se taire en présence d'une telle violation de son droit serait pour lui prononcer sa propre condamnation à mort ; s'il souffrait qu'on lui enlevât impunément une lieue carrée, on lui enlèverait bientôt toutes les autres.

Pourquoi le paysan auquel on a injustement enlevé quelques pieds de terrain ne devrait-il pas, comme cette nation, se défendre et combattre pour son droit ? Ce n'est pas pour défendre un morceau de terre que le peuple court aux armes, c'est pour sauver son existence, son indépendance et son honneur ; de même, ces procès où l'objet du litige n'est pas en rapport avec les sacrifices à faire, on les intente dans ce but idéal : la défense de la personne et de son sentiment du droit. La grande affaire pour celui qui se propose un tel but n'est pas de recouvrer une somme qu'il donne souvent d'avance à un établissement de bienfaisance, mais c'est de faire reconnaître son droit. « Le procès s'élève pour lui d'une pure question d'intérêt à la hauteur d'une question de caractère : la défense ou l'estime de la personnalité. »

L'expérience journalière nous apprend que, placés dans une telle situation, il est des individus qui sacrifient leur droit à la paix. Doit-on les approuver ou les absoudre ? M. d'Ihering ne le croit pas, et il considère cette abstention du sujet lésé comme condamnable et contraire à l'essence du droit : « Quand la lésion du droit prend, par la façon dont elle est exécutée, le caractère d'un mépris de ce droit, d'une offense à la personne, résister à l'injustice devient un *devoir*. C'est un devoir de l'individu *envers lui-même*, et c'est un devoir *envers la société*. »

Le combat pour le droit est un devoir du sujet envers lui-même. En effet, le droit est une condition nécessaire de l'existence morale de l'homme. Supposez un individu privé de tout droit, et vous n'aurez plus qu'une brute : l'esclave, en droit romain, ne possède aucun droit et est assimilé aux

choses. Or, la conservation de l'existence est la loi suprême de toute la création animée; cette loi s'étend chez l'homme à l'existence morale au même titre qu'à l'existence physique. C'est donc obéir à cette loi que défendre son droit méprisé.

Nous disons méprisé, parce que toute injustice n'est pas une action arbitraire, « une révolte contre l'idée du droit. Le possesseur de ma chose, qui s'en croit le propriétaire, ne nie pas en ma personne l'idée de la propriété; bien plus, il l'invoque pour lui-même; le débat entre nous ne porte que sur le point de savoir qui est le propriétaire. » Mais le voleur et le brigand nient, eux, à la fois l'idée de la propriété et une condition essentielle de l'existence de ma personne. Ce point est capital, car il empêche une foule de malentendus qui se sont produits sur la théorie de M. d'Ihering. On lui a reproché de prendre la défense de la dispute et de la chicane en conseillant dans tous les cas le combat juridique. Il importe donc de faire remarquer que le combat pour le droit est seulement nécessaire là « où l'attaque contre le droit renferme en même temps un mépris de la personne ». Quand l'enjeu consiste simplement dans la valeur de l'objet en litige, comme dans l'exemple cité du possesseur de bonne foi, on est parfaitement fondé à se désister ou à transiger, si les dépenses et les efforts à faire sont supérieurs à la valeur de l'objet. Si souvent il n'en est pas ainsi en fait, c'est que l'une des parties suppose l'autre de mauvaise foi, croit l'injustice préméditée, et dans ce cas, en se plaçant à son point de vue, elle a parfaitement raison d'intenter le procès.

Mais, dira-t-on, le peuple sait-il que tel et tel droit sont des conditions de l'existence morale de la personne? Pas plus qu'il ne sait que les reins, les poumons et le foie sont des conditions de l'existence physique. Mais le peuple le *sent*, de même qu'il sent une douleur lancinante dans le poumon, dans les reins ou le foie. Averti par cette douleur, il cherche à porter remède au mal qui attaque un de ces organes essentiels. Il en est de même de la douleur morale causée par l'arbitraire, et rien n'est plus curieux que l'étude de cette

sensibilité de l'homme à l'injustice, que M. d'Ihering appelle *le sentiment du droit ou le sentiment légal*.

Il n'existe pas avec la même intensité chez tous les individus ni dans toutes les classes de la société; de même, il ne s'étend pas à toutes les sortes d'injustices. Telle ou telle classe est plus spécialement sensible aux infractions commises contre tel ou tel titre du code : le paysan réagira avec violence contre une atteinte portée à sa propriété, le commerçant, contre une atteinte à son crédit, l'officier, contre une offense à son honneur.

Il y a plus; le sentiment légal d'un homme peut être très développé dans un certain sens et être tout à fait émoussé ou atrophié dans un autre. Le paysan, si sensible au vol de quelques pieds de terrain, restera froid devant une injure ou une calomnie. Cela tient évidemment à ce que chaque individu défend *instinctivement* les conditions essentielles à son existence morale. Le paysan *sent* que le droit de propriété est pour lui d'une nécessité plus absolue que le droit de l'honneur. Mais quelles que soient l'intensité du sentiment légal, la variété de ses manifestations, et les formes de la réaction qui le suit toujours, il est certain qu'il existe. Le peuple *sent* que le droit est une condition essentielle de son existence.

Rien de plus funeste à la vie des peuples que l'amour excessif du bien-être, la crainte d'efforts à faire et de peines à se donner, qui émousse ce sentiment et enseigne la politique de la lâcheté. Le lâche, en fuyant le combat, sauve aussi ce que d'autres exposent, sa vie, mais c'est à la condition que les autres ne fassent pas comme lui. Il en est de même de l'abandon du droit. Une défection isolée devant l'injustice peut paraître sans danger, quand les autres citoyens et l'État se chargent de combattre pour le droit de tous. Mais si la puissance publique, en matière de droit public et pénal, si les citoyens, en matière de droit privé, imitent la conduite de l'homme lâche, c'en est fait du droit tout entier. Voilà où doit fatalement conduire l'affaiblissement du caractère quand l'amour de la commodité porte à

faire la lutte pour le droit. Cette morale, d'ailleurs, est contraire à la loi naturelle de la conservation de l'existence; elle n'a jamais été celle d'une nation ou d'un individu ayant du droit un sentiment net et profond.

Ce sentiment, dont M. d'Ihering ébauche à grands traits une pathologie, et qui contient, d'après lui, « tout le secret du droit », a sa véritable pierre de touche dans la réaction qui suit la douleur causée par l'injustice. Peu important évidemment les formes de cette réaction, que ce soient celles d'un homme bien élevé, celles d'un sauvage ou d'un rustre, « mais une résistance ferme, résolue et tenace vaut bien la sauvagerie, la violence et la passion ». Voyez, par exemple, cette figure proverbiale de l'Anglais en voyage, qui, pour ne pas être la dupe des hôteliers et des cochers, ajourne son départ, reste plusieurs jours et dépense dix fois la somme qu'il ne veut pas payer. Il oppose là une virilité de résistance dont nous rions, sans nous apercevoir que dans les quelques thalers que défend là cet homme, il y va de l'Angleterre, « que là-bas, dans sa patrie, tous le comprennent, et qu'il n'est personne qui doit le tromper impunément... Dans le thaler que refuse l'Anglais et que paye l'Autrichien, il y a quelque chose de l'Angleterre et de l'Autriche, il y a l'histoire séculaire de leur développement politique et de leur vie sociale ».

Tels sont, en résumé, les exemples et les arguments dont M. d'Ihering appuie son principe, que le combat pour le droit est un acte de la conservation personnelle, par conséquent, un devoir de l'homme envers lui-même.

L'idée capitale de la seconde partie : que ce combat est également un devoir envers la société, n'est pas exposée avec moins de talent.

Nous ne pouvons suivre ici l'auteur dans les considérations scientifiques qu'il expose en traitant du rapport qui existe entre le droit concret et le droit abstrait. Mais nos lecteurs admettront facilement cette proposition : un principe de droit privé n'existe que pour autant que le sujet lésé l'invoque. Un principe de droit qui n'est jamais entré en

vigueur ou qui est tombé en désuétude peut être considéré comme n'existant plus ; c'est une vérité incontestée. Or, la réalisation du droit public et du droit pénal est un *devoir* imposé à la puissance publique, par conséquent, est assurée ; mais il n'en est pas de même en droit privé ; on comprend donc aisément que si l'individu lésé n'invoque pas son droit, celui-ci est censé ne plus exister. « La question de la réalisation des principes de droit public repose sur la fidélité des magistrats et des fonctionnaires à faire leur devoir ; celle des principes de droit privé, sur l'efficacité des motifs qui poussent le sujet à défendre son droit : son intérêt et son sentiment légal. » Si celui-ci est émoussé et celui-là trop faible, le principe juridique n'entre pas en vigueur.

Qu'importe, dira-t-on, le sujet y est seul intéressé. Cette objection n'est pas soutenable, car il suffit de rappeler l'exemple du combattant fuyant le champ de bataille pour faire voir que si la défection est sans danger quand elle est limitée à un ou deux soldats, elle est un péril et une catastrophe quand elle est le fait d'un grand nombre. Or, chacun est chargé dans sa sphère de défendre la loi quand il s'agit du droit privé, et combattre dans ce cas, c'est défendre le droit tout entier.

Les conséquences de ce fait s'étendent beaucoup plus loin que la personne de l'individu qui combat. L'intérêt général qui en résulte n'est pas seulement cet intérêt idéal que l'autorité et la majesté de la loi doivent être protégées, mais cet intérêt réel que l'ordre social doit être maintenu. Qu'advierait-il, si les maîtres n'osaient rappeler leurs domestiques au devoir, le créancier, poursuivre son débiteur, le public, réclamer scrupuleusement le poids demandé ? Où s'arrêteraient les conséquences d'une telle situation ?

Quand un tel état de choses existe dans un pays, le sort de celui qui a le courage de résister à l'injustice est un véritable martyre. Abandonné de tous, quand il parvient à réussir, ce n'est qu'au prix d'un effort qu'il paye bien cher et qui eût été inutile sans l'apathie et la lâcheté de ses alliés naturels. « La responsabilité d'une telle situation ne tombe pas sur

ceux qui violent la loi, mais sur ceux qui n'ont pas le courage de la défendre. » Ceci suffit pour établir que c'est un devoir envers la société de lutter pour son droit.

Il est encore une conséquence importante et curieuse de cette théorie du combat pour le droit : c'est que le droit privé est la véritable école de l'éducation politique. Un homme dont le sentiment du droit est si apathique et si débile qu'il ne le pousse même pas à réagir contre une attaque arbitraire personnelle, ne sentira pas et ne combattra jamais une lésion légale qui ne touchera pas l'individu, mais le peuple tout entier. L'atrophie du sentiment légal est un acheminement vers l'esclavage et la décadence. Une virile défense de son droit privé par l'individu est, au contraire, le critérium de la ténacité avec laquelle une nation défendra ses droits politiques et son rang international. Qu'on se souvienne de l'Anglais défendant son thaler : il y a là l'histoire du magnifique développement politique de l'Angleterre. Qu'on se le rappelle aussi : le peuple romain possédait le droit privé le plus perfectionné qui fût jamais. Ce qu'un État a de plus précieux à sauvegarder, c'est le sentiment du droit dans la nation. « Tout despotisme a commencé par s'attaquer au droit privé et par méconnaître les droits de l'individu. Détruire le sentiment de la liberté personnelle des paysans en les accablant d'impôts et de corvées, placer les bourgeois sous la tutelle de la police, répartir les impôts selon le bon plaisir et la faveur, voilà une politique telle qu'un Machiavel n'eût pu en donner de meilleure pour tuer chez le peuple tout sentiment de personnalité et toute force morale, et pour assurer au despotisme une conquête sans résistance. »

Nous ne ferons que signaler, pour ceux de nos lecteurs qui voudraient lire l'original écrit de M. d'Ihering, la belle analyse qu'il y fait du sentiment légal chez Shylok, le juif du *Marchand de Venise*, ainsi que l'étude intéressante qui termine son livre sur le droit civil de l'Allemagne au point de vue du combat pour le droit et du sentiment légal. Il y est plus d'une considération qui pourrait s'appliquer à notre législation.

On pourrait peut-être soulever quelques difficultés. Ainsi il est un cas qui se présente souvent, et auquel M. d'Ihering n'a pas touché, celui où le sentiment du droit qui nous pousse à réclamer justice entre en lutte avec un autre sentiment, comme la pitié : que faire, si le voleur se repent sincèrement, ou si la peine dont nous voulons le frapper atteint également des innocents? — Si l'auteur admet que l'intérêt supérieur de la vie peut empêcher de combattre pour le droit, comme lorsque le brigand demande la bourse ou la vie (page 22), ne doit-il pas admettre également la légitime abstention d'un petit bourgeois ou d'un ouvrier ayant une femme et des enfants et poursuivi par la haine et l'injustice d'un riche? Lui conseillerait-il de se ruiner ou même d'amoinrir encore son petit avoir pour satisfaire son sentiment légal irrité? Sinon, il faut avouer que les conditions nécessaires du combat pour le droit sont plus rarement réunies qu'on ne le pense. Toutefois, n'oublions pas que ce livre est avant tout un traité de morale pratique et qu'il présente une règle de conduite générale. Avant de la rejeter, il est indispensable d'en proposer une autre, compatible avec l'ordre juridique et l'idée de la personnalité, comme l'auteur le fait remarquer dans sa préface. Cette règle, nous avouons ne l'avoir pas trouvée, et, jusqu'à preuve du contraire, nous croirons celle de M. d'Ihering la seule vraie et pratique.

Ce livre sera étudié avec intérêt par les juristes, qui y trouveront des appréciations et des aperçus neufs, exposés dans un style vif et élégant. Mais sa haute importance à nos yeux consiste en ce qu'il peut être lu par le grand public : c'est dans le peuple que cette doctrine est destinée à produire l'effet le plus considérable. Sans pétition de principe d'aucune sorte, elle fait de la défense du droit un devoir rigoureux et élève la lutte infime d'un seul contre l'arbitraire à la hauteur d'une bataille du Droit tout entier contre l'injustice. Elle inspire un sentiment de mâle fierté et un respect profond pour la dignité humaine, ce qui n'est pas superflu dans les temps de doute et d'affaissement que nous traversons.

ERNEST MAHAIM.