Gaston Morin

L'individualisme de la Révolution française et du code civil et la structure nouvelle de la vie économique

Introduzione
di Paolo Alvazzi del Frate

1. Apparso nella "Revue de Métaphysique et de Morale" nel 1917 – in piena Grande Guerra – il testo che qui si pubblica affronta uno dei temi che animavano il dibattito non solo giuridico del tempo: la crisi dell'individualismo[1]. Autore del saggio è Gaston Morin, professore all'Università di Montpellier ed esponente insieme con Joseph Charmont (1859-1922)[2], Jean Cruet (1880-1909)[3] e Maxime Leroy (1873-1957)[4] della corrente dei civilisti favorevoli alla *socialisation du droit*. "Socializzare" il diritto significava – afferma Joseph Charmont – "le rendre plus compréhensif, plus large qu'il n'était, l'étendre du riche au pauvre, du possédant au salarié, – de l'homme à la femme – du père à l'enfant, pour tout dire, c'est l'admettre au profit de tous les membres de la société"[5]. Secondo Jean-Louis Halpérin, i giuristi di questo orientamento:

> constatent tous le recul de l'individualisme devant la montée des phénomène collectifs: ils s'interrogent, les uns avec effroi, les autres avec espoir, sur cette "socialisation du droit". Au-delà d'une démarche strictement positiviste, ils invoquent souvent le droit naturel comme un idéal propre à contrecarrer ou à favoriser une telle transformation[6].

[1] Sull'individualismo giuridico la letteratura è molto vasta. I riferimenti indispensabili sono a G. Solari, *Individualismo e diritto privato*, Torino 1911; M. Waline, *L'individualisme et le droit*, 2e éd., Paris 1949 (rist. an., Paris 2007); S. Lukes, *Individualism*, New York 1973; A. Laurent, *Histoire de l'individualisme*, Paris 1993. Tra gli studi più recenti, X. Martin, *L'individualisme libéral en France autour de 1800. Essai de spectroscopie*, in "Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique", 1987, pp. 87-144; G. Alessi, *Il soggetto e l'ordine. Percorsi dell'individualismo nell'Europa moderna*, Torino 2006; F. Mazzarella, *Percorsi dell'individualismo giuridico. Dal proprietario all'azionista delle multinazionali*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica moderna", XXXIV (2004), pp. 37-72.

[2] F. Audren, *Charmont, Léon-Marie-Joseph*, in *Dictionnaire historique des juristes français XIIe-XXe siècle*, Paris 2007, pp. 182-183.

[3] Cfr. F. Audren, *Jean Cruet. La vie du droit et l'impuissance des lois*, in "Revue trimestrielle de droit civil", 2013, p. 917.

[4] F. Audren, *Leroy Maxime*, in *Dictionnaire historique des juristes français*, cit., pp. 498-499.

[5] J. Charmont, *La socialisation du droit*, in "Revue de métaphysique et la de morale", XI (1903), p. 380.

[6] J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris 1996, p. 186. Sulle trasformazioni della civilistica francese tra XIX e XX – periodo cruciale e caratterizzato da un dibattito molto ricco – esiste un'ampia bibliografia. Si vedano tra le opere più recenti, anche per ulteriori riferimenti, gli studi di N. Hakim, *L'autorité de la doctrine civiliste française au XIXe siècle*, Paris 2002; N. Hakim-F.Melleray (curr.), *Le*

2. Su Gaston Morin, oltre a un saggio di Laetitia Guerlain che fornisce i dati fondamentali, non esistono studi specifici[7]. Nato nel 1877 ad Aubusson nella Creuse da una famiglia della media borghesia, Morin studiò a Parigi e nel 1902 conseguì il dottorato con una tesi in diritto civile dal titolo *La sécurité des acquéreurs de bonne foi et les droits du véritable propriétaire dans les transactions immobilières: étude critique du Code civil et des projets de réforme*[8]. Nel 1908 ottenne l'*agrégation* di diritto privato e fu chiamato all'Università di Montpeiller, ove svolse tutto il suo insegnamento fino al 1943, anno del suo pensionamento[9]. Oltre al diritto civile, Morin coltivò sempre gli studi di teoria generale, di filosofia e di sociologia giuridica. Fece parte della *Société d'études législatives*, dell'*Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique*, della *Académie des sciences et lettres* de Montpellier e – dalla sua fondazione nel 1931 – della direzione della rivista *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*. *Académie des sciences et lettres* de Montpellier. Morì nel 1959.

3. Gaston Morin acquisì una certa notorietà grazie alla pubblicazione nel 1920 del volume *La révolte des faits contre le Code*[10]. Il saggio, che ebbe una considerevole diffusione[11], evidenzia le profonde trasformazioni che la scienza giuridica ha conosciuto nei decenni della *Belle époque* e la necessità di un consapevole superamento dell'individualismo giuridico ottocentesco. Riferimento evidente dell'Autore fu Léon Duguit (1859-1928) e il suo *anti-individualismo solidarista* enunciato nei saggi *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État* del 1908 e *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, del 1912. Morin rappresentò tra le due guerre "le 'champion' de la critique des institutions classiques du droit en général et du droit civil en

renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XXe siècle, Paris 2009; M. Sabbioneti, *Democrazia sociale e diritto privato: la terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)*, Milano 2010; F. Lekéal, *Entre droit civil et droit social: antinomie ou complémentarité? Quelques décennies d'incertitudes*, in "Revue historique de droit français et étranger", LXXXVIII (2010), pp. 523-561; F. Audren-J.-L. Halpérin, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités XIXe-XXe siècles*, Paris 2013; F. Audren-Ch. Chêne-A. Vergne (curr.), *Raymond Saleilles et au-delà*, Paris 2013; N. Hakim, *Droit privé et courant critique: le poids de la dogmatique juridique*, in "Historia et ius", 3 (2013), paper 13; S. Bloquet, *La loi et son interprétation à travers le Code civil (1804-1880)*, Paris 2017.

[7] L. Guerlain, *Gaston Morin. La révolte des faits contre le Code*, in "Revue trimestrielle de droit civil", 2014, pp. 731-735.

[8] G. Morin, *Université de Paris. Faculté de droit. La Sécurité des acquéreurs de bonne foi et les droits du véritable propriétaire dans les transactions immobilières, étude critique du Code civil et des projets de réforme. Thèse pour le doctorat,* Paris 1902, pp. VII-193. Una seconda tesi, sempre in materia civilistica, fu da lui presentata nel 1903, *De la notion de l'accident du travail dans la loi du 9 avril 1898*.

[9] Cfr. L. Guerlain, *Ouvrages historiques et anciens. Gaston Morin*, cit., p. 731.

[10] G. Morin, *La révolte des faits contre le Code. Les atteintes à la souveraineté des individus. Les formes actuelles de la vie économique: les groupements. Esquisse d'une structure nouvelle des forces collectives*, Paris 1920.

[11] Secondo Paolo Grossi si trattò di un "fortunato e assai interessante libriccino", P. Grossi, *Pagina introduttiva (ripensare Gény)*, in "Quaderni fiorentini", XX (1991), p. 27.

particulier, c'est-à-dire principalement la propriété individuelle, le contrat individuel et la loi"[12].

Nel 1945 l'Autore pubblicò, con il titolo *La révolte du droit contre le Code. La révision nécessaire des concepts juridiques (contrat, responsabilité, propriété)*, un saggio che rappresentò una sorta di prosecuzione del fortunato volume del 1920[13].

4. La critica all'individualismo è il vero *leitmotiv* del pensiero di Gaston Morin. Come osserva Laetitia Guerlain, "l'individualisme juridique, voilà l'ennemi":

> ce système, qui ignore la coexistence des hommes dans l'espace et leur succession dans le temps, ne connaît que l'individu isolé et en fait un souverain, titulaire de droits illimités. Les volontés individuelles apparaissent alors comme la source unique du pouvoir politique comme du droit privé. Morin rejette ce volontarisme politique et social, qui fait d'un système originairement destiné à assurer l'égalité juridique de tous un régime de privilèges pour les forts. Poursuivant sa lecture politique des transformations du droit contemporain, Morin propose de donner un nouveau fondement doctrinal à ce droit nouveau, ayant vu apparaître la responsabilité sans faute, l'abus de droit, l'expropriation pour cause d'utilité publique ou encore les conventions collectives de travail: le concept de personne humaine soigneusement distingué de l'individualisme[14].

Già nel 1908 Morin aveva pubblicato la recensione *Une conception individualiste du droit d'après un ouvrage récent*[15], dedicata al volume *L'individualisme économique et social,* di Albert Schatz, del 1907[16]. Nel saggio, Morin avviò la polemica anti-individualistica e in favore di un solidarismo d'ispirazione cattolica che avrebbe proseguito nel 1917 con il testo *L'individualisme de la Révolution française et du code civil et la structure nouvelle de la vie économique*[17] e con i successivi scritti *La révolte des faits contre le Code* (1920), *La Loi et le contrat, la décadence de leur souveraineté*, (1927) e *La révolte du droit contre le Code* (1945).

5. Nell'articolo del 1917, *L'individualisme de la Révolution française et du code civil et la structure nouvelle de la vie économique* che qui si pubblica, Gaston Morin sviluppa una vivace critica all'individualismo prendendo spunto dalla lettura del volume

[12] J.-F. Niort, *Homo Civilis. Contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Aix-en-Provence 2015, II, pp. 685-686.

[13] G. Morin, *La révolte du droit contre le Code. La révision nécessaire des concepts juridiques (contrat, responsabilité, propriété)*, Paris 1945.

[14] L. Guerlain, *Ouvrages historiques et anciens. Gaston Morin*, cit., p. 734.

[15] G. Morin, *Une conception individualiste du droit d'après un ouvrage récent*, in "Revue trimestrielle de droit civil", (1908), pp. 517-522.

[16] A. Schatz, *L'individualisme économique et social, ses origines, son évolution, ses formes contemporaines*, Paris 1907.

[17] G. Morin, *L'individualisme de la Révolution française et du code civil et la structure nouvelle de la vie économique. A propos de l'ouvrage de M. Demogue: Les Notions fondamentales du Droit privé*, in "Revue de Métaphysique et de Morale", XXIV (1917), pp. 517-568.

di René Demogue *Les Notions fondamentales du Droit privé*, apparso nel 1911[18].

Siamo negli anni della Grande Guerra e le alterne vicende belliche inducono a riflettere sulle cause della crisi militare e sociale della Francia. La potenza tedesca impressiona l'Europa e agli occhi dei francesi sono in particolare la disciplina e la capacità organizzativa alla base dei successi del nemico. Morin, in apertura del saggio, ricorda l'inchiesta svolta dal giornale *L'Opinion* nel 1916 – significativamente intitolata *L'Allemagne a-t-elle le secret de l'organisation?*[19]– che aveva cercato di rispondere al disorientamento dei francesi indicando nell'individualismo la causa della debolezza del Paese[20]. Secondo la prospettiva suggerita da Morin, la guerra avrebbe contrapposto una concezione *organicistica*, caratteristica della dottrina tedesca, e una *individualista*, tipica invece della cultura francese.

6. L'esigenza di una riconsiderazione critica dell'individualismo giuridico era fortemente sentita nella dottrina francese sin dall'inizio del XX secolo: al riguardo, Morin ricorda – oltre al volume di Demogue – gli scritti di Louis Charmont[21], Léon Duguit[22], Maurice Hauriou[23], Raymond Saleilles[24], Emmanuel Gounot[25] e André Rouast[26]. Tale dottrina basava la sua critica sulla constatazione delle rilevanti trasformazioni subite dal diritto di famiglia, dal diritto di proprietà e, più in generale, dal sistema economico nel suo complesso in seguito allo sviluppo industriale. Morin osserva che l'individualismo

[18] R. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé: essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris 1911 (rist. anast. Paris 2001). Sulla figura di René Demogue (1872-1938) si veda Ch. Jamin, *s.v.*, in P. Arabeyre-J.-L. Halpérin-J. Krynen (curr.), *Dictionnaire historique des juristes français XIIe-XXe siècle*, Paris 2007, pp. 243-244.

[19] *L'Allemagne a-t-elle le secret de l'organisation ? Enquête par Jean Labadié*, Paris 1916. Il volume raccoglie interventi di alcuni degli intellettuali più noti dell'epoca, quali Emile Boutroux, Georges Sorel, Charles Gide, Vilfredo Pareto, Lucien Levy Brühl, Charles Maurras, Henry le Chatelier, Maurice Barres, Edouard Herriot, Jacques Bainville e molti altri.

[20] Gaston Morin si serve delle parole del chimico tedesco Wilhelm Ostwald (1853-1932) per introdurre la questione: "L'Allemagne veut organiser l'Europe, qui, jusqu'ici n'a pas été organisée. Je vais maintenant vous expliquer le grand secret de l'Allemagne. Nous, ou plutôt la race germanique, avons découvert le facteur de l'*organisation*. Les autres peuples vivent encore sous le régime de l'*individualisme*, alors que nous sommes sous celui de l'organisation", G. Morin, *L'individualisme*, cit., pp. 517-518.

[21] L. Charmont, *Le Droit et l'esprit démocratique*, Montpellier 1908; Id., *Les transformations du droit civil*, Paris 1912.

[22] L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris 1913; Id., *Le Droit social, le droit individuel, et La Transformation de l'Etat*, Paris 1911.

[23] M. Hauriou, *Principes de droit public*, Paris 1910.

[24] R. Saleilles, *Le Code civil et la méthode historique*, in *Le Livre du centenaire: Code civil, 1804-1904*, Paris 1904, I, pp. 92-129.

[25] E. Gounot, *Le Principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Dijon 1912.

[26] A. Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Lyon 1909.

teorizzato dalla Rivoluzione come un *dogma eterno*[27], è una pura *astrazione* basata sulla *finzione* "dell'isolamento degli uomini"[28], e non è più "l'expression de la vie sociale à l'époque contemporaine"[29]. La realtà non è quella del "sauvage de Rousseau … ce n'est pas *l'homme*, ce sont *les hommes* unis entre eux dans l'espace et dans le temps"[30]. L'individualismo – prosegue Morin – non conosce "la coexistence des hommes dans l'espace", né "leur succession dans le temps, la continuité des générations, la communion des morts, des vivants et de ceux qui naîtront"[31].

7. Una particolare attenzione è dedicata da Morin al contratto e alla crisi della sua concezione codicistica nella nuova realtà economica e sociale. L'individualismo del codice civile presupponeva l'uguaglianza e la libertà dei soggetti, nel quadro della più ampia autonomia negoziale. Ciò – osserva Morin – si basava necessariamente sulla *uguaglianza* delle parti contraenti ritenendo "comme pivot de la vie économique, l'échange libre entre individus approximativement égaux"[32]. L'Autore ritiene infatti che "les échanges dans lesquels il y a inégalité complète de force économique entre les parties ne peuvent être considérés, au point de vue juridique, comme de *véritables contrats*"[33].

Due fenomeni hanno mutato radicalmente la situazione. Il primo riguarda la "*inégalité croissante de force économique entre les coéchangistes*, entraînant une complète rupture d'équilibre entre eux"[34], il secondo "la formation de groupements collectifs, toujours plus larges à chaque étape de l'évolution: syndicats d'ouvriers ou de patrons, professions organisées, trusts et cartels, organisation nationale de la production"[35]. Per ristabilire l'equilibrio turbato da tali fenomeni è necessario "1. prévenir ou réprimer les abus de la puissance économique du plus fort ; 2. fortifier les plus faibles":

> L'évolution juridique contemporaine nous montre l'application simultanée de ces deux remèdes.
> D'une part, le législateur a édicté, dans l'intérêt des plus faibles, des dispositions d'ordre public, prohibant ou prescrivant certaines clauses dans les contrats: c'est l'interventionnisme chaque jour grandissant.

---

[27] "Les philosophes du XVIIIe siècle et les hommes de la Révolution, considéraient comme un dogme éternel, comme la construction définitive du juste faite pour les hommes de tous les temps et de tous les pays", G. Morin, *L'individualisme*, cit., p. 567.

[28] L'idea individualista "repose sur la fiction de l'isolement des hommes – cette idée de la souveraineté absolue et de l'autonomie sans limites", ivi, p. 568.

[29] Ivi, p. 566.

[30] Ivi, p. 567.

[31] *Ibid.*

[32] Ivi, p. 561.

[33] Ivi, p. 562 [miei i corsivi].

[34] Ivi, p. 561.

[35] *Ibid.*

> D'autre part, ce sont les plus faibles qui, impuissants dans l'isolement, vont faire de la force avec le groupement de leurs faiblesses. C'est l'associationnisme et le syndicalisme[36].

Quindi diseguaglianza tra i contraenti e sviluppo dell'associazionismo sindacale hanno modificato radicalmente il significato economico-sociale del contratto, imponendo al legislatore alcuni interventi legislativi: Morin ricorda quelli sul contratto di trasporto ferroviario, sul contratto di lavoro e quello, rimasto allo stato di progetto, sul contratto di assicurazione[37].

Il solidarismo d'ispirazione cattolica auspicato da Morin lo induce a concludere che le relazioni tra gli individui e i gruppi sociali si fondano sui doveri e non soltanto sui diritti e necessitano di un certo grado di *rinuncia* e di *sacrificio*:

> l'ordre dans les relations entre individus, entre groupements entre nations, repose sur les *devoirs* en même temps que sur les droits. Il réclame un certain renoncement; et c'est en ce sens que l'on peut dire avec Lamennais que le *sacrifice* est "l'essence de toute vraie société"[38].

8. L'articolo di Gaston Morin, seppur non particolarmente innovativo, è senz'altro interessante. Malgrado l'Autore sia considerato un timido seguace di Léon Duguit, e per questo alla sua opera si è attribuito il carattere di "Duguisme edulcoré"[39], l'efficacia delle argomentazioni e la chiarezza stilistica rendono lo scritto un'utile testimonianza di un'epoca di crisi e di ripensamento profondo di categorie e di certezze consolidate.

---

36 Ivi, p. 529.

37 "Le législateur français est intervenu notamment dans deux des grands domaines où l'inégalité des forces en présence est la plus flagrante: le contrat de transport par chemins de fer et le contrat de travail. Il a manifesté l'intention d'accentuer son intervention dans le contrat de travail et aussi de réglementer enfin le contrat d'assurance, à l'exemple de certains législateurs étrangers", ivi, p. 529.

38 Ivi, p. 568. L'Autore ribadirà l'affermazione nel 1927 nella prefazione al volume di Joseph Charmont, *La renaissance du droit naturel. Deuxième édition avec une préface de M. Gaston Morin*, Paris 1927: "L'individu ne peut apparaître comme un souverain, titulaire de droits sans limites ; car le droit de l'un se heurte nécessairement au droit de l'autre et s'en trouve diminué. Le véritable ordre social repose donc sur les devoirs en même temps que sur les droits", p. IV.

39 L. Guerlain, *Gaston Morin*, cit., p. 735. "Par rapport aux formules lumineuses d'un Cruet ou aux observations pénétrantes d'un Charmont … Morin apparaît surtout laborieux", ivi, p. 733.

Gaston Morin

L'individualisme de la Révolution française et du code civil et la structure nouvelle de la vie économique*

A propos de l'ouvrage de M. Demogue :
Les Notions fondamentales du Droit privé [1]

Il est permis de discuter les mérites du Code Civil; mais personne ne peut méconnaître qu'il est un des grands faits de l'histoire, et non pas seulement de l'histoire du droit. Par les liens de filiation qui le rattachent à la grande doctrine individualiste du XVIIIe siècle et de la Révolution, il occupe une place éminente dans l'histoire des idées.

Les principes de la philosophie du XVIIIe siècle et de la Révolution ont eu, dans tout le cours du XIXe siècle, à côté de leurs admirateurs enthousiastes, des détracteurs passionnés. S'ils étaient, chez beaucoup de penseurs, l'objet d'un culte religieux et, pour ainsi dire, « d'une foi laïque »[2], il s'est rencontré pour les attaquer avec véhémence, de grands esprits au premier rang desquels il faut citer Auguste Comte[3].

Alors que le temps n'avait pas encore apaisé la controverse, voici que, pour la raviver, le célèbre professeur de l'université de Leipzig, W. Ostwald, faisait, au début des événements tragiques de l'heure présente, sa fameuse déclaration, aujourd'hui connue de tous : « L'Allemagne veut organiser l'Europe, qui, jusqu'ici n'a pas été organisée. Je vais maintenant vous expliquer le grand secret de l'Allemagne. Nous, ou plutôt la race germanique, avons découvert [518] le facteur de l'organisation. Les autres peuples vivent encore sous le régime de l'individualisme, alors que nous sommes sous celui de l'organisation ».

Cette assertion si dogmatique a donné lieu à l'ouverture d'une large enquête sur ce sujet : « L'Allemagne a-t-elle le secret de l'organisation », dans le grand journal hebdomadaire, L'Opinion, qui est devenu, pendant plusieurs mois, le lieu de rendez-vous de la haute pensée française[4]. Et la majorité des réponses

---

* « Revue de Métaphysique et de Morale », XXIV (1917), pp. 517-568. Tra parentesi quadre è indicata la paginazione originale.

[1] *Les Notions fondamentales du droit privé*, Paris, Rousseau, 1911

[2] *La Foi laïque* est le titre d'un ouvrage de M. Buisson (Hachette, 1912), ouvrage qui est une éloquente apologie des principes de 89.

[3] L'histoire de cette grande bataille d'idées nous est retracée, en ses différentes phases, dans le beau livre d'Henry Michel, *L'Idée de l'État*, Hachette, 1896. Voir également, sur les diverses doctrines qui peuvent être considérées comme des manifestations de la pensée individualiste, Albert Schatz, *L'Individualisme économique et social*, Armand Colin, 1907.

[4] L'enquête a été réunie en volume paru dans la bibliothèque de L'*Opinion* Paris, 1916.

qui ont été données, gravitent autour de l'individualisme, pour le défendre ou l'attaquer. Or, il est à remarquer que la plupart du temps, sinon toujours, la question est traitée d'une manière purement doctrinale et idéologique ; des théories sont opposées les unes aux autres et non des faits. Peut-être conviendrait-il d'abandonner enfin le terrain des théories et des constructions a priori et de tâcher de découvrir, par l'emploi d'une méthode d'observation rigoureusement réaliste, les courants profonds de la vie sociale et juridique.

A l'heure actuelle, en France, sommes-nous encore sous le régime de l'individualisme?

Le Code Civil, nous l'avons dit, consacrait l'individualisme. Et le Code Civil subsiste toujours.

Seulement, en outre des lois qui sont venues et qui viennent, chaque jour plus nombreuses, le modifier formellement, il faut tenir compte du travail d'interprétation des textes du Code par la Jurisprudence. Le droit vit et se transforme en dépit de la codification. Sous la pression des faits économiques, sous l'influence des idées philosophiques et morales, les juges, nécessairement influencés par les conceptions changeantes du milieu social, font subir à l'esprit des textes des déformations successives. Ils sont, souvent sans le vouloir et même sans le savoir, des agents d'évolution historique. Il y a donc de l'esprit d'un texte, immuable dans sa teneur, une évolution nécessaire, au sens philosophique du terme. Si les textes ne changent pas, leur interprétation se renouvelle, versant dans la formule légale un contenu nouveau, jusqu'au jour où, la formule ayant atteint la limite de son élasticité, il faut aux besoins sociaux nouveaux des cadres nouveaux. Et rien n'est plus curieux que de mettre en lumière le sens de ces changements par l'application de la méthode historique à l'étude du droit contemporain. [519]

Or, envisagée dans son ensemble depuis 1804, l'histoire du droit n'obéit pas, à coup sûr, à une direction unique. Le mouvement social est toujours complexe, souvent contradictoire. Si l'on voulait en dégager tous les résultats, il faudrait envisager séparément les grands domaines juridiques : la famille, la propriété, la vie économique. Dans la famille, la cohésion du groupe diminue, les droits de la femme et de l'enfant augmentent. En même temps, une réaction se dessine en faveur de la propriété corporative des associations et des fondations. Mais surtout, le droit vivant des relations économiques s'éloigne progressivement de l'orthodoxie individualiste. L'évolution du régime juridique de la vie économique depuis le Code Civil sera l'unique objet de notre étude.

Pour la mener à bien, nous ne serons pas livrés à nos seules ressources. Les transformations du droit privé en général ont donné ces dernières années, à de fort remarquables publications[5] dans les études juridiques, un véritable

[5] Voir notamment Charmont, *Le Droit et l'esprit démocratique*, 1908; et *Les transformations du droit civil*, Armand Colin, 1912. Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Armand Colin, 1912. Il faut y joindre certains ouvrages de droit public (car la cloison qui sépare le droit public

renouveau d'orientation appelé à un grand avenir, une réaction contre l'esprit trop purement dogmatique et logique qui animait la plupart des jurisconsultes français du XIXe siècle[6]. [520]

Spécialement, sur l'histoire du droit des relations économiques, des obligations pécuniaires entre les hommes, nous avons, comme source principale à consulter sur notre sujet, le livre de M. Demogue, *Les Notions fondamentales du droit privé*.

Cet ouvrage considérable, de 680 pages, date de 1911. Mais circonstances actuelles, la nécessité de procéder, dès maintenant, en vue de l'après-guerre, à un travail de critique et de reconstruction juridiques, lui donnent un grand relief d'actualité.

Il est divisé en trois parties : dans la première, intitulée « Notions et bases du droit », l'auteur, après avoir repoussé fatalisme historique et le déterminisme sociologique, proclame la nécessité de fixer, au-dessus du droit positif, un droit idéal dont contenu, nécessairement variable, devra correspondre aux aspirations complexes et mobiles de la conscience collective. M. Demogue détermine alors le droit idéal actuel en dosant et en limitant les uns par les autres les divers principes (sécurité, justice, liberté, égalité, solidarité, etc.) qui, conformes aux exigences de la conscience collective, doivent inspirer et diriger le droit positif. La deuxième partie - la plus importante - a pour rubrique « La Technique ». Sous cette expression, l'auteur distingue *l'art technique et les mécanismes techniques*.

L'art technique (p. 204) consiste dans la détermination « des voies par lesquelles une règle idéale de conduite obtient les caractères de la positivité et se transforme en une règle juridique obligatoire ». En d'autres termes, l'art technique est la mise en œuvre du droit idéal par l'élaboration du droit positif. Il y a alors une technique du législateur, une technique de la jurisprudence, une technique de la doctrine.

Les mécanismes techniques (p. 252 et suiv.) correspondent à une fonction de l'art

---

et le droit privé n'est pas étanche) : Duguit, *Les transformations du droit public*, Armand Colin, 1913; et *Le Droit social, le droit individuel, et la Transformation de l'Etat*, Alcan, 1911; Hauriou, *Principes de droit public*, 1re édition, 1910, 2e édition, Larose et Tenin. A signaler également l'article magistral de Saleilles, *Le Code civil et la méthode historique*, dans le livre du centenaire du Code Civil, Rousseau, 1904. Enfin, deux thèses remarquables qui, de même que les ouvrages précités, appliquent à l'étude du droit contemporain une méthode historique et critique : Gounot, *Le Principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Dijon, 1912; Rouast, *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Lyon 1909.

[6] « Un droit même existant, écrit M. Hauriou, dans la préface de son *Précis de droit administratif et de droit public*, 8e édition, Larose et Tenin, 1914, doit être étudié dans la perspective historique de son développement. J'avoue n'avoir jamais bien compris la notion d'un droit immobile quel qu'il fût, et n'avoir jamais bien saisi la différence entre l'histoire du droit et l'exégèse du droit existant; pour moi, l'exégèse d'un droit doit être constamment traitée d'un point de vue historique; car tout ce qui nous paraît subsister est, dans la réalité des choses, en évolution plus ou moins rapide ». De même M. Duguit, dans la préface de l'ouvrage déjà cité, *Les Transformations du droit public* : « Toute étude scientifique n'a-t-elle pas nécessairement pour objet l'évolution des institutions juridiques? Étudier les transformations du droit public n'est-ce pas étudier tout simplement le droit public? ».

technique : le droit positif ne doit pas seulement donner des solutions pratiques, fixer des règles de vie sociale à l'état brut, pourrait-on dire[7]. [521]

Ces règles doivent passer de l'état brut à l'état scientifique par leur traduction en notions intellectuelles précises qui en seront la représentation abrégée et, pour ainsi dire, l'expression algébrique : définitions et catégories qui soumettent la réalité complexe et confuse à une discipline de logique et de clarté. (Par exemple, la notion de sujet de droit, de volonté juridique et de contrat, de représentation, de personne morale, etc.).

M. Demogue examine, d'un point de vue critique, les notions techniques de notre droit actuel.

Enfin, dans la troisième partie de son livre, sous ce titre, « Le Droit privé et l'État », notre auteur, se plaçant en pleine réalité sociale, nous fait assister à la disparition progressive du monopole de l'État dans l'exercice de la puissance législative au profit des individus coalisés, des groupements. C'est l'avènement du syndicalisme et du droit collectif, la déchéance de la conception atomistique de la Révolution qui ne voulait connaître que l'État et les individus isolés.

Il y a là une œuvre puissante, que doivent méditer les jurisconsultes, ceux qui aspirent, non pas à la vision du mouvement social et juridique de notre temps à travers le prisme déformant des diverses doctrines, mais à l'examen direct des transformations qui se produisent dans nos mœurs, dans nos lois, dans notre jurisprudence.

Seulement, par la quantité des matériaux accumulés, et à raison surtout de l'extrême souci, du scrupule scientifique de M. Demogue de ne faire dans son plan et dans son style aucun sacrifice de l'infinie complexité des choses aux règles de la composition, et même à la clarté de l'exposition, l'ouvrage apparaît d'une utilisation difficile pour les profanes, je veux dire pour les non-juristes.

Or, c'est à tort que Ton voudrait soutenir, surtout à l'heure présente, que ce problème de la discipline juridique de l'industrie, du travail, de la vie économique en général, que ce problème, capital pour l'individu et pour l'avenir de la nation, relève des seuls jurisconsultes.

Il y aurait, au contraire, intérêt et utilité, nous semble-t-il, à le mettre à la portée des non-spécialistes, à induire les philosophes, les historiens, les sociologues, à le débattre.

Et tel est, dans notre pensée, le but de ce travail. [522]

Notre champ d'études sera d'ailleurs moins vaste que celui de M. Demogue :

Nous nous abstiendrons de toute recherche sur l'existence ou la non-existence d'un droit supérieur au droit positif. De telles spéculations, dont nous ne méconnaissons certes ni l'importance ni l'intérêt, ne présentent aucun lien de connexité avec le problème de la vie économique et exigent l'emploi d'une autre méthode que la méthode positive à laquelle nous voulons exclusivement recourir.

[7] Expression de M. Gény. Voir sa leçon sur « les procédés d'élaboration droit civil », dans *Les Méthodes juridiques*, leçons faites au Collège libre des Sciences sociales, en 1910, Paris, Giard et Brière, 1911.

A l'exemple de M. Demogue, nous envisagerons la vie économique et dans les notions juridiques abstraites qui ont pour but de la résumer, et dans son développement tout spontané, indépendamment de toute réglementation juridique. Seulement, l'ordre que nous suivrons sera l'inverse de celui choisi par M. Demogue.

Il faut analyser les faits avant d'arriver aux formules qui les synthétisent. Dès lors, nous exposerons successivement :

D'abord, la crise de l'individualisme et les nouvelles formes de la vie économique;

Ensuite, l'insuffisance de la technique individualiste du Code civil et la nécessité de nouvelles formules pour harmoniser le droit et la vie.

I

La crise de l'individualisme et les formes nouvelles de la vie économique

Dans l'histoire des idées, l'individualisme réunit, sous un terme unique, des manifestations multiples et parfois très divergentes sinon contradictoires de la pensée humaine[8] : que l'on songe seulement, en dehors du domaine politique économique et social, à la Réforme, dans l'ordre religieux; et, en matière d'art et de sentiment, au romantisme[9] et à la philosophie aristocratique des individualités fortes d'un Renan, d'un Nietzsche, d'un Ibsen, etc. Même dans l'ordre politique, économique et social, il s'en faut [523] que le mot individualisme désigne des façons immuables de concevoir les relations des hommes entre eux ou avec la Société; à ce seul point de vue, l'individualisme constitué à l'état de doctrine au XVIIIe siècle a singulièrement évolué au cours du XIXe et dans des directions opposées, allant du libéralisme conservateur à l'individualisme anarchiste de penseurs tels que Proudhon et Max Stirner.

Mais si – et pour ces raisons – il est impossible de donner une définition vraiment compréhensive et complète de l'individualisme en général, au contraire, l'individualisme des philosophes du XVIIIe siècle (dont s'est largement inspirée la Révolution française), c'est-à-dire la doctrine élaborée par les grands esprits du XVIIIe siècle relativement aux fins de la vie sociale, économique et politique, cette doctrine, envisagée séparément, apparaît avec des contours nettement accusés[10].

---

[8] L'ambiguïté du terme, à raison de l'imprécision de son contenu, est, à coup sûr, une des causes de la confusion des controverses qui se sont élevées sur la valeur de l'individualisme. Les adversaires ne se placent pas toujours sur le même terrain.

[9] Sur le rattachement du romantisme à l'individualisme, discuté par certains, voir Lasserre, *Le Romantisme français*, Paris, 1902.

[10] C'est un simple résumé très synthétique et abrégé de l'individualisme du XVIIIe siècle que nous présentons ici comme préliminaire de notre étude véritable. Pour les détails, voir Henry Michel, ouvrage cité, p. 30 et suiv. ; Charmont, *La Renaissance du droit naturel*, Paris, Masson, 1910, chap, I et II; Gounot, thèse citée, p. 27 et suiv.

Et cependant elle s'est formée d'éléments divers :

Elle a sa source dans la doctrine du droit naturel, du jurisconsulte hollandais Grotius (1583-1645) et de son disciple Puffendorf (1632- 1694).

Certes, il ne faut pas attendre jusqu'à eux pour rencontrer la notion d'un droit naturel considéré comme l'ensemble des règles du juste et de l'injuste supérieures au droit positif et devant l'inspirer ; les théologiens du moyen âge admettaient une loi naturelle, un ordre providentiel s'imposant aux sociétés.

Mais, l'originalité de Grotius et de son école a été de « laïciser le droit naturel[11]». Au moyen âge, le droit, c'était la conformité à l'ordre divin. Désormais, c'est la conformité à la volonté de l'homme. Donc le fondement du droit n'est plus en Dieu mais dans l'homme, dans l'individu. Et c'est ainsi que le droit naturel devenait individualiste.

L'homme dont il s'agit ici, c'est d'ailleurs l'homme en soi, l'être abstrait et anonyme qui, semblable à l'atome de la cosmologie, est toujours identique à lui-même; et non pas les individus réels avec toutes leurs diversités physiologiques et psychiques.

L'œuvre de Grotius était purement technique. [524]

Rousseau devait développer la doctrine, la mettre à la portée de tous en l'éclairant et en l'animant de son génie.

Sans doute, Rousseau peut être, à juste titre, réclamé par les théoriciens du despotisme aussi bien que par ceux de la liberté; mais, du moins, chez lui, le despotisme repose sur l'idée de liberté. Et c'est toute la thèse du *contrat social* (1762) : La société civile et les lois qu'elle édicté sont le produit d'un contrat entre tous ses membres, d'où il suit que ces lois procèdent de la volonté de ceux qui seront régis par elles et qu'ainsi « les limites de la liberté sont l'œuvre de la liberté[12] ».

La science économique qui prend naissance au milieu du XVIIIe siècle avec les *Physiocrates* en France et Adam Smith en Angleterre, va apporter une pierre nouvelle à l'édifice individualiste. D'après Adam Smith, notamment, il y a harmonie préétablie entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel; et l'homme est naturellement toujours mû par son intérêt personnel. Dès lors la ligne de conduite des gouvernements est simple : il n'y a qu'à *laisser faire*. Ainsi la liberté de l'individu qui était le fondement du droit naturel ou idéal dans la théorie de Grotius, le fondement de l'autorité sociale et du droit public dans le système de Rousseau, devenait le but à réaliser afin, suivant les expressions d'Adam Smith, d'« enrichir à la fois le peuple et le souverain ». Toutes ces vues convergentes des juristes, des philosophes, des économistes ont eu leur couronnement dans la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*[13].

Mais c'est l'Allemagne qui, avec Kant, dans ses *Éléments métaphysiques de la*

[11] Charmont, *La Renaissance du droit naturel*, p. 14.

[12] Fouillée, *La Science sociale contemporaine*, Alcan, 2e édition, 1885, p. 264.

[13] On discute d'ailleurs sur les origines exactes de cette déclaration, voir Charmont, *La Renaissance du droit naturel*.

doctrine du droit (1796)[14], nous fournit le théoricien par excellence de l'individualisme juridique. « L'esprit du XVIIIe siècle et surtout de la philosophie sociale en France, écrit Fouillée[15], se résume tout entier et arrive à sa plus haute expression dans les théories de Kant sur la morale et le droit. » Le principe du droit, selon Kant, on lésait, c'est que « l'homme existe comme fin en soi et non pas seulement comme moyen pour l'usage arbitraire de telle ou telle volonté ». [525]

Et tel est également le principe du droit dans la Déclaration des droits de l'homme. Il s'ensuit que l'homme ne peut être soumis à aucune autorité extérieure. Si grande qu'on la suppose, ses prescriptions, du moment qu'elles viennent uniquement du dehors, doivent être considérées comme arbitraires.

Mais l'individualisme Kantien, tout au moins dans sa structure logique, n'est nullement anarchiste.

Nul, on le sait, n'a eu plus que Kant une conception sévère de la loi morale. L'homme, selon lui, a la conscience d'une loi inhérente à son être. Il doit obéir à cette loi intérieure.

Si l'homme n'est jamais obligé par la volonté des autres, il est obligé par lui-même. Libre vis-à-vis d'autrui, il est son propre esclave.

Dès lors, dans l'ordre politique et social, la personne humaine va être soumise aux lois qu'elle se donne à elle-même.

Donc, pour Kant, de même que pour Rousseau, l'homme est « auteur de la loi et serviteur de la loi, législateur et exécuteur, souverain et sujet dans la république des êtres raisonnables et libres[16]1 ».

C'est ce que Kant entend par l'autonomie de la volonté humaine, terme synthétique qui à lui seul exprime deux principes en lesquels vient se résumer tout le contenu de l'individualisme du XVIIIe siècle et de la Révolution :

Un principe négatif : *l'Indépendance des individus les uns à l'égard des autres*;

Un principe positif: *l'Auto-dépendance de l'individu dans sa sphère de souveraineté*.

Or, l'histoire du droit, depuis le Code Civil, nous fait assister à la crise de ces deux principes, de ces deux dogmes, pourrait-on dire, et à l'élaboration progressive d'un système nouveau.

C'est de cette histoire, pour chacun des deux principes, que nous voudrions, en quelque sorte, parcourir les sommets.

§ 1. - De l'Indépendance à l'Interdépendance des Individus entre eux

La doctrine juridique de l'indépendance des individus les uns à l'égard des autres, présente une antinomie singulière avec les exigences de la vie

[14] Traduction Barni, 1853.

[15] *L'Idée moderne du droit*, Hachette, 1897, p. 27. Dans le même sens, Paul Janet, *Histoire de la Science politique dans ses rapports avec la morale*, 3e édition, t. II, p. 582. Et Beudant, *Le Droit individuel et l'*État, 1891.

[16] Fouillée, *L'Idée moderne du droit*, p. 28.

économique. [526]

L'un des traits caractéristiques des sociétés organisées, en effet, c'est le développement progressif de la *division du travail* dans la production des richesses. Or, l'homme, avec ses besoins complexes, ne peut, en se spécialisant, vivre des seuls fruits de son travail. D'ailleurs, dans sa spécialité, il produit bien au-delà des exigences de sa consommation personnelle. Dès lors, il lui faut entrer en relation avec ses semblables et se procurer par la voie de l'*échange* la plupart des objets dont il a besoin.

L'échange apparaît ainsi comme le pivot de la vie économique.

Ce qui revient à dire que, par suite de la division du travail, les hommes ont besoin les uns des autres; et qu'il y a entre eux une interdépendance nécessaire au point de vue économique. Comment concilier *l'indépendance juridique* avec *l'interdépendance économique*?

Par la *liberté de l'échange*.

L'échange ne sera pas imposé par l'État se faisant agent de distribution économique. Il se réalisera par un accord de volontés entre les coéchangistes, accord dont tout le contenu (c'est-à-dire toutes les clauses) sera déterminé librement par les parties.

Cet accord libre, où les parties fixent elles-mêmes leurs obligations et leurs droits, c'est le contrat qui, constituant ainsi le procédé de réalisation de l'échange, devient l'organe juridique de la vie économique[17].

Sans doute, aux termes, de l'article 6 du Code Civil : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Mais de telles lois, impératives, sont très rares dans le Code de 1804. La plupart des dispositions légales sont purement supplétives de la volonté des parties, c'est-à-dire qu'elles doivent s'appliquer seulement dans le cas où les parties n'en ont pas décidé autrement.

Telle est la structure du système, d'une belle logique abstraite.

L'individualisme du XVIIIe siècle était animé de l'esprit classique au sens où l'entendait Taine. Il visait, à l'absolu. Il prétendait être une construction définitive du juste. Et voici, que très vite, il s'est trouvé en désaccord avec les faits. [527]

La liberté contractuelle qui consiste essentiellement dans la discussion des clauses du contrat et leur détermination par la volonté commune des parties, cette liberté exige du temps, et suppose une égalité au moins approximative de situation économique entre les contractants. Elle est en harmonie avec le petit commerce qui constituait la règle en 1804, avec la petite industrie en présence de la petite main-d'œuvre.

[17] Le contrat passé entre individus indépendants est tout à fait analogue aux traités du droit international conclus entre États souverains. Il semble bien même que le contrat de droit privé ait son origine dans les trêves de paix conclues entre groupes hostiles. Voir, en ce sens, Hauriou, *Principes de droit public*, 1re édition, p. 202 ; et Huvelin, *L'Histoire du droit commercial*, Paris, Cerf, 1904.

Mais, dès le milieu du XIXe siècle, les conditions économiques ont profondément changé. Les grandes entreprises, les concentrations de capitaux vont en se développant.

Alors, c'est l'une des parties et non les deux, qui fixe les conditions de l'opération, l'autre n'ayant qu'à accepter ou à refuser.

Il en est ainsi dans les innombrables cas de ventes à prix fixe, d'offres publiques, d'émissions d'actions ou d'obligations. C'est le régime des banques, des grands magasins, des bazars, des restaurants. Dans toutes ces hypothèses, encore que la possibilité de discussion fasse défaut, l'atteinte à la liberté contractuelle du public n'est pas très grande. Car, l'on a, le plus souvent, la ressource ou de s'abstenir (par exemple, dans l'hypothèse d'une émission d'actions), ou tout au moins de s'adresser à une autre contrepartie, à un autre magasin ou à un autre restaurant.

Il n'en est plus de même, s'il s'agit d'opérations juridiques répondant à une nécessité primordiale et, pour la satisfaction de laquelle, le public n'a pas le choix du cocontractant parce qu'il trouve en face de lui des organismes puissants en possession les uns d'un monopole légal, les autres d'un monopole de fait plus ou moins complet et avec lesquels il faut traiter sans pouvoir discuter. Tel est le cas du particulier qui affranchit une lettre et la met à la poste, de celui qui recourt au télégraphe ou au téléphone, de celui encore qui traite avec une société exploitant un service public de fourniture d'eau, de gaz, d'électricité, etc. Les tarifs sont fixes. Et un commerçant est-il libre de ne pas se servir de la poste ou du télégraphe parce qu'il trouve les tarifs trop élevés? Mais, les trois exemples classiques de cette situation sont ceux du contrat de transport avec une compagnie de chemins de fer, du contrat d'assurance et du contrat de travail. Le voyageur ne peut discuter avec l'employé de gare qui lui délivre son billet et dont la consigne est de se conformer strictement [528] aux règlements. Or, ce voyageur est peut-être appelé à se déplacer pour l'affaire la plus grave et la plus urgente. Et, si la distance à parcourir est très grande, aucun moyen de locomotion ne peut remplacer pour lui le chemin de fer.

L'industrie des assurances ne fait pas l'objet d'un monopole d'État ; elle n'est pas érigée en service public. Mais, en France, ainsi que dans presque tous les pays, les diverses branches d'assurances son exploitées par des compagnies très puissantes qui font la loi du contrat, loi d'autant plus impérieuse qu'il y a parité à peu près complète entre les polices des diverses compagnies, ce qui enlève à l'individu qui veut s'assurer le bénéfice de la liberté du choix de sa contrepartie.

Dans le contrat de travail, les obligations de l'ouvrier résultent du règlement d'atelier qui est l'œuvre exclusive du patron. C'est la loi intérieure de l'usine, comprenant tout ce que le patron juge opportun d'y insérer dans l'intérêt du bon ordre de l'usine et dans celui de ses affaires. « Par le fait de son entrée dans l'usine, l'ouvrier se trouve soumis au règlement d'atelier de la même manière que, par le fait de son entrée sur le territoire d'une commune, toute personne se trouve soumise aux arrêtés du maire ».

La soumission de l'ouvrier au règlement d'atelier n'est pas libre. Et cela, non seulement dans l'hypothèse où l'industriel chez lequel il s'embauche, jouit d'un monopole de fait, mais également dans les autres cas. L'ouvrier, en effet, ne trouverait aucun avantage à changer de patron, les conditions du travail étant, en général, analogues pour une industrie tout entière, au moins dans une région déterminée[18].

Et que l'on ne dise pas que l'ouvrier a la liberté de ne pas travailler. Car, c'est la liberté de mourir de faim.

Ainsi, à l'*indépendance respective* des parties dans l'échange, principe fondamental de l'individualisme, a succédé, en fait, la dépendance de l'une des parties vis-à-vis de l'autre. C'est la désagrégation de l'individualisme.

Cette dépendance, elle est, d'ailleurs, une conséquence non seulement du développement croissant des monopoles, mais encore, des nécessités techniques de la production : la règle uniforme pour [529] tous, œuvre du patron ou de la compagnie, est une condition d'équilibre et de bon fonctionnement des entreprises. Il serait impossible qu'un ouvrier isolé entrant dans une usine ou qu'un voyageur pût faire modifier à son gré telle ou telle disposition des règlements.

Il faut donc reconnaître la valeur, au point de vue de la production, de la *dictature*[19] du patron ou de la compagnie de chemin de fer.

Mais cette dictature présente un danger d'arbitraire pour le public.

Comment l'éviter? En d'autres termes, comment remédier à la rupture d'équilibre des forces en présence dans le contrat, c'est-à-dire à la crise de l'individualisme ?

A priori, l'on conçoit deux procédés pour rétablir l'équilibre :

1° Prévenir ou réprimer les abus de la puissance économique du plus fort ;

2° Fortifier les plus faibles. L'évolution juridique contemporaine nous montre l'application simultanée de ces deux remèdes.

D'une part, le législateur a édicté, dans l'intérêt des plus faibles, des dispositions d'ordre public, prohibant ou prescrivant certaines clauses dans les contrats: c'est l'interventionnisme chaque jour grandissant.

D'autre part, ce sont les plus faibles qui, impuissants dans l'isolement, vont faire de la force avec le groupement de leurs faiblesses. C'est l'associationnisme et le syndicalisme.

Il serait fastidieux et inutile de donner une énumération complète de toutes les lois et propositions de lois d'ordre public ayant pour fonction de s'incorporer obligatoirement au contenu des contrats. Qu'il nous suffise de signaler les

[18] Il est vrai que, dans certains cas, la facilité des communications pourra permettre à l'ouvrier de trouver, dans d'autres régions, des conditions plus favorables.

[19] Le mot est de M. Jay, *Bulletin de la Société d'études législatives*, discussion du contrat de travail, 1906, p. 100

principales.

Le législateur français est intervenu notamment dans deux des grands domaines où l'inégalité des forces en présence est la plus flagrante : le contrat de transport par chemins de fer et le contrat de travail. Il a manifesté l'intention d'accentuer son intervention dans le contrat de travail et aussi de réglementer enfin le contrat d'assurance, à l'exemple de certains législateurs étrangers.

Dans le contrat de transport, c'est, notamment, l'homologation des tarifs des compagnies de chemins de fer par le ministre des Travaux [530] publics. Et c'est l'importante loi du 17 mars 1905 déclarant nulle la clause de non-responsabilité de leurs fautes, insérée par les compagnies de chemins de fer dans le contrat de transport.

Dans le contrat de travail, ce sont les lois qui limitent la journée de travail dans l'industrie, qui réglementent le travail des femmes et des enfants (lois du 19 mai 1874, du 2 novembre 1892, du 30 mars 1900), celle qui impose le repos hebdomadaire (loi du 13 juillet 1906), etc. C'est aussi le projet de loi du 2 juillet 1906 sur le contrat de travail contenant un article 11 tout à fait significatif : « Doit être considérée comme illicite toute clause du contrat de travail par laquelle l'une des parties a abusé du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre, pour lui imposer des conditions en désaccord flagrant, soit avec les conditions habituelles de la profession ou de la région, soit avec la valeur ou l'importance des services engagés.

Le projet de 1906 contient également des dispositions impératives sur le règlement d'atelier. Enfin, la réglementation législative des assurances réalisée en Suisse par une loi du 2 avril 1908, et en Allemagne par une loi du 30 mai 1908, cette réglementation est, en France, depuis de nombreuses années, à l'état de projet. Une commission extra-parlementaire fut nommée en 1902. Elle a élaboré un texte déposé sur le bureau de la Chambre par le gouvernement le 12 juillet 1904. La Société d'Études législatives s'en est longuement occupée[20].

Il est un autre moyen que l'intervention de l'État pour rétablir l'équilibre des forces en présence dans la vie économique : c'est l'association des intéressés groupant des faiblesses isolées qui vont devenir une force. Malgré les prohibitions légales visant les coalitions (art. 414, 415, 416 du Code pénal) et les associations (art. 291 à 294 du même Code) très vite, avec le développement de la grande industrie, l'on voit se former spontanément soit des groupements temporaires ou *coalitions* d'ouvriers, soit des organisations permanentes ou *associations*. Ces divers groupements devaient passer de l'existence de fait à l'existence de droit. La loi du 25 mai 1864 supprima le délit de coalition; la loi du 21 mars 1884 proclama la liberté des Syndicats professionnels. [531]

Désormais, les personnes « exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes » sont libres de se constituer en syndicats. Dans les intentions de ses auteurs, la loi de 1884 ne marquait

[20] *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906, p. 530.

nullement un retour au droit corporatif antérieur à 89. Elle était présentée comme une application et non une contradiction du principe fondamental de la Révolution : la liberté individuelle. Au nom de cette liberté, la Révolution avait proscrit la corporation obligatoire, la corporation souveraine qui absorbait, en quelque manière, les personnes de ses membres dans l'unité du groupe.

Au nom de cette même liberté individuelle, et par voie de conséquence logique, Ton devait reconnaître aux individus, aux travailleurs, la liberté de s'associer avec d'autres travailleurs, à la condition que les individus formant le groupement conservent leur pleine liberté individuelle, que, notamment, libres de s'associer, ils soient également libres de se dissocier. Et telle est en effet la règle formelle de l'article 7 de la loi de 1884 qui n'est que l'application de la formule célèbre du principal auteur de la loi, un individualiste convaincu, Waldeck-Rousseau:

« Le droit d'un ouvrier qui ne veut pas faire partie d'un syndicat est égal au droit de dix mille ouvriers qui veulent en faire partie. »

Ainsi, dans cette conception, les rapports des individus et du groupement professionnel dont ils font partie, sont des rapports librement formés et librement rompus. Ce sont des rapports contractuels. Le syndicat ne représente pas la profession organisée et coordonnée mais ses membres exclusivement, considérés tous comme autonomes et juridiquement égaux.

Le régime voulu par le législateur de 1884 était, peut-on dire, celui de l'*égalité inorganique*.

Or, les résultats de la loi de 1884 ont singulièrement dépassé les intentions du législateur. Et cette loi a été la porte ouverte pour sortir de l'individualisme.

C'est que les institutions ont leur logique comme les idées. Or l'histoire des groupements professionnels montre[21] que, toujours et partout, les rapports de ces groupements avec leurs membres ont une tendance à devenir, de rapports contractuels et libres, des rapports de souveraineté, soit que ces groupements arrivent à être obligatoires, [532] soit qu'ils parviennent à édicter des règles impératives pour ceux qui ne les ont pas consenties. Alors les groupements deviennent des formations *collectives* et *organiques* qui sont pour l'État des auxiliaires ou des rivaux. Et cette évolution s'explique, parce que le vrai fondement des groupements, ce n'est pas la liberté individuelle, comme le disait Waldeck-Rousseau, c'est la *solidarité professionnelle*.

Il y a entre les hommes qui accomplissent le même ordre de besogne dans la société ce que M. Durkheim[22] appelle la *Solidarité mécanique*, c'est-à-dire la *solidarité par similitudes*. La similitude du travail accompli engendre la similitude des intérêts, des habitudes, des manières de vivre et des aspirations.

Dès lors, les membres d'une même profession constituent naturellement une *corporation de fait* telle, que le droit, s'il veut l'ignorer, s'insurge contre la réalité.

[21] Voir en ce sens Paul Boncourt, *Le Fédéralisme économique*, Alcan 1901.

[22] *La division du Travail social*, Alcan.

Comment, pratiquement, s'est effectuée cette évolution des syndicats vers la souveraineté, depuis 1884?

Les syndicats ne sont pas devenus obligatoires.

Certes, ils se sont efforcés de supprimer en fait le droit pour les ouvriers de rester étrangers au syndicat au moyen de la mise à l'*index* des ouvriers non syndiqués, c'est-à-dire en contraignant les patrons, sous menace de grève, à renvoyer les ouvriers qui se seraient retirés du syndicat ou qui refuseraient d'y entrer.

Mais, la jurisprudence a considéré comme illicite une telle manœuvre. Et par un arrêt célèbre de la Cour de cassation (22 juin 1892, Sirey, 1893, I, 41), un syndicat a été condamné à payer des dommages-intérêts à l'ouvrier congédié par suite de la pression syndicale exercée sur le patron.

Mais le syndicat est cependant parvenu, d'une manière indirecte, à exercer une emprise étroite sur ses membres, à leur enlever une part de leur liberté individuelle, et cela par l'élaboration de ce que Ton appelle les *contrats collectifs de travail*.

Ces contrats collectifs sont une réglementation des conditions du travail édictée d'un commun accord par un syndicat de patrons et un syndicat d'ouvriers, c'est-à-dire qu'ils ont pour objet de déterminer les conditions suivant lesquelles seront passés dans l'avenir les contrats individuels de travail dans le corps de métier intéressé. [533]

Les patrons s'obligent à respecter les conditions de travail fixées par le contrat collectif comme les compagnies de chemin de fer doivent respecter les tarifs homologués par l'État.

D'importants projets de lois, du 2 juillet 1906 et du 11 juin 1910 ont voulu donner au contrat collectif droit de cité dans notre législation. La Société d'études législatives, après de longues discussions, avait élaboré un texte[23].

Mais, déjà, la jurisprudence en reconnaît formellement la validité. Elle admet le syndicat à agir en dommages-intérêts contre le patron qui n'aurait pas respecté toutes les clauses du contrat collectif. Et, quant à la détermination des personnes qui doivent être liées par la convention: collective, elle décide que cette convention est obligatoire pour tous les syndiques sans exception, qu'elle est opposable à ceux qui font partie du groupement, lors de la conclusion du contrat, et à ceux qui en feront partie plus tard.

Or, c'est en vain que l'on voudrait soutenir que ces contrats collectifs, encore qu'effectivement passés par le bureau des syndicats, sont, dans la réalité, l'œuvre de la volonté, donc de la liberté, de tous les syndiqués. Si, en effet, ces contrats procurent un avantage à la masse des syndiqués, cet avantage est acheté au prix de certains *sacrifices individuels*.

Et, par exemple, une limitation des heures de travail, favorable à l'ensemble des ouvriers, pourra causer un préjudice aux ouvriers d'une vigueur ou d'un

[23] *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1907, p. 180 et suiv., p. 505 et suiv.

labeur exceptionnels. De même, une élévation du taux des salaires que supporteront facilement des patrons bien outillés et largement pourvus de capitaux, peut être mortelle pour quelques patrons moins favorisés.

L'on ne peut donc présumer l'adhésion à la convention collective de ceux qu'elle va ainsi sacrifier.

Si l'on va au fond des choses, la convention collective a sa source dans la volonté de la majorité qui fait la loi à la minorité.

Sa structure juridique est en contradiction avec ce principe qu'un acte juridique ne peut être opposé qu'à ceux qui l'ont librement consenti. Sans doute, la convention collective a pour résultat de substituer au consentement imparfait et quelquefois nul des ouvriers concluant individuellement le contrat de travail, le consentement véritable de la majorité d'entre eux. [534]

Mais, si elle affranchit les ouvriers vis-à-vis du patron, c'est en les subordonnant au syndicat qui a donc le pouvoir de légiférer en matière économique.

Et c'est ainsi que la convention collective, en même temps qu'elle supprime l'indépendance, l'autonomie des syndiqués, met fin au monopole législatif et réglementaire de l'État.

Les lois et les règlements ne vont plus dépendre uniquement du pouvoir politique, mais aussi des groupements économiques.

Désormais, contrairement aux principes de la Révolution, il y aura entre l'État et les individus les groupements professionnels représentant les classes sociales.

Or, le régime du contrat collectif tend à devenir le régime courant de la grande industrie. Ce qui revient à dire que les rapports des divers agents de la production, des ouvriers et des patrons, ne sont plus des rapports de partie à partie, mais des rapports de groupement à groupement, de classe à classe.

L'histoire des rapports entre syndicats reproduit celle des rapports entre individus.

Il y a d'abord, une première phase, dans laquelle nous sommes encore, celle de l'*indépendance* réciproque complète et de la concurrence illimitée entre les groupements.

A chaque groupement comme auparavant à chaque individu de déployer sa force. C'est le régime de la *guerre des classes*, de la grève.

Il est aujourd'hui une doctrine pour laquelle cette lutte des classes n'est pas un phénomène provisoire, au cours de révolution économique, mais le moyen idéal de réaliser le progrès social. C'est la doctrine du *Syndicalisme révolutionnaire*.

D'après lui, si la *structure interne* des syndicats doit reposer sur l'union intime et la discipline de tous les syndiqués, l'*action extérieure* du Syndicat doit être une lutte continuelle. Le Syndicat ne doit reconnaître aucune force supérieure. Il doit prétendre à l'autonomie comme autrefois l'individu. Et c'est en ce sens, que l'on peut dire de la doctrine syndicaliste qu'elle est l'*individualisme des groupements*.

Cette doctrine, elle a ses fidèles. Ce sont les membres de la *Confédération*

générale du travail, cette grande fédération des syndicats qui date de 1900. Par son journal *La Voix du Peuple* elle préconise l'action directe avec ses divers procèdes : la grève, le [535] boycottage des chantiers, le sabotage de l'ouvrage, et elle refuse tout avantage de nature à diminuer l'esprit révolutionnaire de la classe ouvrière, notamment la faculté de posséder pour les syndicats. Au-dessus des fidèles, il y a les docteurs qui élaborent la doctrine. Ce sont les rédacteurs de la revue, Le Mouvement socialiste : M. Lagardelle, M. Edouard Berth, M. Georges Sorel.

« Il y a deux forces en présence, écrivait M. Edouard Berth, dans *Le Mouvement socialiste* de mai 1907, la force capitaliste et la force ouvrière; elles n'ont pas à se préoccuper l'une de l'autre. La classe ouvrière ne se voit nullement comme la partie d'un tout; mais elle se considère comme étant un tout par elle-même; elle veut la ruine totale de ses adversaires, le renversement absolu de l'ordre bourgeois et la création d'un ordre ouvrier. 11 ne s'agit pas de composer ou de transiger avec la bourgeoisie, il s'agit de la détruire... Bien loin de chercher à atténuer l'*insolidarité* il faut la creuser davantage, la poursuivre à fond et la transformer en une véritable lutte de classes »[24].

II faut donc développer chez les ouvriers la conscience de classe, c'est-à-dire les rendre conscients de l'opposition d'intérêts existant entre eux et les patrons considérés dans leur ensemble. Il était réservé à M. Georges Sorel, dans son livre célèbre *Réflexions sur la violence*, tout imprégné de la philosophie de M. Bergson, de donner à la doctrine un fondement philosophique. Ce fondement, c'est, en général, la supériorité de l'instinct sur l'intelligence comme force de progrès; et c'est, en particulier, la valeur de la guerre comme génératrice de toutes les grandes vertus[25].

M. Paul Bourget a repris la thèse de M. Sorel dans *La Barricade*, pour la mettre à l'usage de la classe capitaliste.

Le syndicalisme révolutionnaire fait subir une simplification tout à fait arbitraire au problème complexe de la vie économique.

Entre patrons et ouvriers, il y a sans doute un antagonisme d'intérêts, mais il y a aussi une harmonie; antagonisme sur le terrain des salaires, mais harmonie sur le terrain de la production. Telle est l'idée maîtresse du livre récent et si suggestif de Lysis, *Vers la démocratie nouvelle*[26]. [536]

« Nous avons fait dépendre, dit Lysis, dans une formule qui ramasse le principal enseignement du livre, nous avons fait dépendre l'amélioration sociale d'une affaire de partage, alors qu'elle est avant tout une question de production » (p. 12).

Et ailleurs : « Toute politique est mauvaise pour l'ouvrier si elle arrête l'essor industriel. Contrairement au préjugé courant, l'ouvrier doit désirer aussi que son patron gagne de l'argent » (p. 229).

---

[24] Cité par Duguit, *Droit individuel, droit social*, p. 112.

[25] Voir *La Philosophie syndicaliste*, par Georges Guy-Grand, Paris, Bernard Grasset, 1911.

[26] Paris, Payot, 1917.

Enfin, tout un chapitre est consacré à l'« Union des classes » (p. 232 et suiv.). L'auteur y préconise, en vue du développe- ment intense de l'industrie, du commerce et de l'agriculture du pays, la collaboration des patrons et des salariés, notamment par la participation de ces derniers aux bénéfices et aussi à la gestion des grandes sociétés privées.

Remarquons qu'il n'y a pas là seulement des vues d'avenir. C'est l'adhésion à un mouvement qui déjà s'est traduit en France par des projets et des propositions de loi dont l'une a été votée tout récemment par le Sénat.

Il convient de signaler, tout d'abord, le projet sur « le règlement amiable des différends relatifs aux conditions du travail » déposé le 15 novembre 1900 par M. Millerand, alors ministre du Commerce dans le cabinet Waldeck-Rousseau[27], et repris par lui, en son nom personnel, le 12 juin 1906[28].

Quelle est l'économie générale du projet?

Il vise à instituer, dans chaque établissement industriel, un régime permanent de discussion amiable entre employeurs et employés, dans le but de prévenir les conflits : Dans les usines comptant au moins 50 ouvriers, des délégués permanents choisis dans le personnel et élus par lui, seront chargés de présenter au chef d'établissement les réclamations des ouvriers et par là de dissiper les malentendus. C'est la création des *Conseils d'usines*.

S'il survient quelque différend grave, que les délégués n'aient pu aplanir, des arbitres seront désignés par les parties pour les trancher. Si l'une des parties refuse de désigner des arbitres, et en cas de constitution d'arbitres, si la sentence n'est pas intervenue dans un [537] délai déterminé, alors seulement, la grève pourra être déclarée par la majorité des intéressés, constatée par un vote au scrutin secret.

C'est, en tenant compte seulement de cette dernière solution, qu'on a souvent qualifié ce projet de « projet sur la grève obligatoire », parce que la minorité des ouvriers qui voudrait continuer le travail devrait s'incliner devant la majorité qui a décidé de cesser le travail.

A quoi M. Millerand a pu répondre qu'aujourd'hui, en fait, c'est souvent la minorité qui opprime la majorité en l'obligeant à la grève (*Travail et travailleurs*, p. 81 et 82).

En réalité, le but poursuivi par l'auteur du projet, c'est la diminution progressive du nombre des grèves, grâce à la constitution, au sein de l'usine, des ouvriers en un corps organisé ayant ses délégués pour présenter, d'une manière périodique, des réclamations au patron.

M. Millerand, non seulement se déclare l'adversaire de la grève dans les services publics mais il la condamne également dans l'industrie privée. Et précisément, parce qu'il préconise la *paix sociale*, *l'union* et non la guerre des

[27] Chambre des députés, 1900, documents parlementaires, n° 1937.

[28] Voir le rapport présenté au nom de la commission de la Chambre des députés par M. Golliard, Chambre des députés, 1907, documents parlementaires, n° 1418. Voir surtout les deux ouvrages de M. Millerand, *Travail et travailleurs* (1908) et *Politique de réalisation* (1911), Paris, Fasquelle.

classes :

« Si je me déclare adversaire de la grève, dit-il (*Travail et travailleurs*, p. 126), c'est parce que je suis contre la guerre aussi bien entre les citoyens d'un même pays qu'entre les peuples. »

« Il est, nous dit-il ailleurs (*Politique de réalisations*, p. 340), il est des théoriciens de la violence, qui paisiblement assis dans leur cabinet de travail, exaltent à froid les mérites de la brutalité et prêchent, dans l'intérêt supérieur de la civilisation, les luttes fratricides et la discorde entre les citoyens d'un même pays. C'est une théorie; je ne crois pas qu'elle ait grand 'chance de triompher jamais en un pays comme le nôtre. En tous cas, elle ne fut jamais la mienne. »

A la même idée se rattachent les projets d'intervention législative dans la matière du *règlement d'atelier*, à l'exemple des réformes déjà réalisées dans de nombreux pays étrangers.

Aujourd'hui, en France, dans le silence de la loi, le règlement, d'atelier, est en fait, nous l'avons vu, l'œuvre de la volonté unilatérale du patron. Dès lors, il conviendrait de protéger les ouvriers contre l'omnipotence du patron et de leur accorder, sinon un droit de véritable collaboration au règlement, du moins un droit consultatif [538], en n'autorisant la mise à exécution d'un règlement qu'après avoir provoqué leurs observations et leurs critiques[29].

Dès 1890, la Chambre était saisie sur la question d'une proposition Ferroul qu'elle adopta en 1892 mais qui fut repoussée par le Sénat.

Le projet de loi du 2 juillet 1906 sur « le contrat de travail » que nous avons précédemment signalé, contenait tout un titre consacré au règlement d'atelier (titre 3, art. 22 à 31). Ce titre précise les indications que le règlement devra obligatoirement contenir, et prescrit son affichage.

En outre, il décide qu'avant sa mise en vigueur, il devra être soumis à l'appréciation des employés qui auront la faculté, de présenter leurs observations, soit directement, soit au cas où ils préféreraient ne pas se faire connaître, par des intermédiaires officiels (président du conseil des prud'hommes ou juge de paix) qui devront transmettre ces observations au chef d'entreprise sans révéler les noms des signataires.

En somme, le projet consacre, au profit des employés, « une sorte de droit de remontrance, une faculté d'appel du patron mal avisé au patron mieux avisé »[30]. Celui-ci a la faculté, en dépit des observations provoquées par son projet de règlement, de persister dans ses intentions premières ; cependant, le règlement, modifié ou non après la consultation des salariés, n'entrera pas immédiatement en vigueur. Un délai de huit jours au moios est accordé aux salariés pour leur permettre de se soustraire à son application en usant du droit de congé. Ainsi le règlement exige pour sa mise en vigueur une adhésion véritable des employés à

[29] Sur la question, voir Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, n. 982 et suiv., p. 820 et suiv. et Gazin, *De la nature juridique des règlements de travail*, thèse, Dijon, 1911.

[30] L'expression est de M. Perreau, professeur à la Faculté de Droit de Pans, dans un rapport sur le projet de 1906 publié en brochure par l'Association française pour la protection légale des travailleurs.

ses dispositions.

Mais voici qui est plus caractéristique encore : dans sa séance du 23 février 1917, le Sénat a discuté et voté une proposition de loi due à l'initiative sénatoriale (de M. Chéron) relative aux « Sociétés par actions à participation ouvrière ».

C'est une nouvelle forme de société organisée par le législateur : dans les sociétés à participation ouvrière, il y aura à la fois des actions de capital comme dans les sociétés de commerce ordinaire, et [539] des *actions de travail* remises gratuitement à la collectivité des salariés de l'entreprise. En aucun cas, les actions de travail ne pourront être attribuées individuellement aux salariés de la société. La collectivité des ouvriers se constituera elle-même en société anonyme conformément à la loi de 1867. Les actions de travail seront nominatives, inscrites au nom de la société coopérative de main-d'œuvre, inaliénables pendant toute la durée de la Société à participation ouvrière et frappées d'un timbre indiquant leur inaliénabilité et leur incessibilité. La Société coopérative recevra la totalité des dividendes revenant au groupement qu'elle représente et les répartira dans les conditions où ses membres le jugeront bon.

En même temps, la proposition de loi prévoit la participation de la collectivité à la gestion et à la direction de l'affaire.

Enfin, elle accorde des immunités fiscales aux nouvelles Sociétés.

C'est donc la participation des employés aux bénéfices et au capital qui se trouve ainsi organisée.

Par sa teneur même, le projet déjà est significatif. Ce qui en accentue encore le sens, ce sont les déclarations faites au cours de la discussion : d'abord, par le rapporteur, M. Charles Deloncle: « La loi nouvelle, a-t-il dit, permettra aux ouvriers de prendre une conscience différente de la conscience de classes. »

Ensuite, par le sous-secrétaire d'État du Travail, M. Roden, « la loi, a-t-il déclaré, contribuera à la paix social ».

Il semble donc que le même mouvement historique qui a substitué, dans une large mesure, l'union des individus à la lutte des individus, nous emporte, au-delà de la lutte des classes, vers l'association du capital et de la main-d'œuvre. De même que dans les rapports entre individus, après la *force qui sépare*, la *force qui unit* entre en travail.

Les entreprises privées tendent à devenir des corps unitaires ayant une vie propre et autonome. (En ce sens, Gounot, thèse citée, p. 289 et suiv.) M. Hauriou (*Principes de droit public*, 1re édition, p. 212) va jusqu'à dire que l'usine est destinée tôt ou tard à devenir un établissement d'utilité publique.

La tendance vers l'union se manifeste non seulement dans les relations du capital et du travail mais encore dans les rapports des producteurs entre eux.

Toute l'évolution des principales branches de la production industrielle depuis le début du XIXe siècle jusqu'à nos jours est admirablement [540] résumée dans cette formule de Proudhon : « La concurrence tue la concurrence ». Cela s'explique logiquement : la concurrence c'est la lutte pour la

vie qui amène la disparition progressive des faibles au profit des forts.

Avec l'apparition et le développement du machinisme, avec l'extension du marché par suite de la transformation des moyens de communication, l'histoire du XIXe siècle nous a fait assister à la disparition progressive du producteur isolé au profit des grandes compagnies, des sociétés par actions réunissant de nombreux capitalistes et réalisant l'exploitation en grand, très supérieure quant à la productivité. Si le nombre des concurrents diminue, l'intensité de la bataille augmente entre les grandes entreprises. Les moins bien outillées doivent abandonner la lutte.

Mais alors, entre celles qui survivent, toutes fortement armées et se dressant les unes contre les autres, les risques de lutte sont tels qu'au lieu d'entreprendre une guerre sans merci et d'une issue très aléatoire, l'on préfère composer et l'on prend le parti de traiter ensemble. Une nouvelle phase de l'évolution commence : celle de l'*entente* entre producteurs succédant au régime de la *guerre*. Il ne s'agit pas seulement de ces coalitions éphémères de spéculateurs en vue d'accaparer un produit et de provoquer une hausse artificielle des prix, et que l'on appelle en Amérique des corners ou des pools. Il s'agit d'ententes durables, d'associations permanentes entre producteurs que Ton nomme les cartels et les trusts qui représentent deux degrés dans la fusion plus ou moins complète des entreprises industrielles-. La forme la plus fréquente et la plus simple du cartel est la convention passée entre exploitants de produits similaires ayant pour objet, d'établir, d'un commun accord, des tarifs de vente obligatoires pour tous, dans le but de mettre fin à l'avilissement des prix.

A côté du *cartel de prix*, l'on rencontre le *cartel de production*, dans lequel les chefs d'industrie s'obligent à réduire leur production dans une mesure déterminée, afin d'enrayer la surproduction qui engendre l'abaissement des prix.

Dans le cartel, chaque entreprise conserve son autonomie. Seulement, [541] il y a au-dessus d'elles un organisme commun destiné à gérer la vente et indépendant des exploitations intéressées (comité directeur, comptoir de vente, etc.).

Les trusts sont des syndicats permanents, comme les cartels, mais plus fortement centralisés. Tandis que, dans le cartel proprement dit, toutes les entreprises adhérentes conservent leur individualité, sinon leur indépendance; dans le trust, au contraire, il y a fusion presque complète de toutes les maisons adhérentes, absorption presque absolue de ces établissements dans un organisme unique qui ressemble fort à une vaste société anonyme, même lorsque, en droit, les fondateurs du trust laissent à chaque établissement une apparence d'autonomie.

C'est en Allemagne que l'organisation des cartels a reçu la plus large extension, tandis que les trusts - personne ne l'ignore - se sont développés surtout aux États-Unis. Les trusts du pétrole, du sucre et de l'acier sont les plus caractéristiques et ont servi de modèles aux autres.

Ce mouvement d'union entre producteurs tend à gagner tous les pays, et

notamment la France, dans certaines industries, comme la métallurgie. Les sociétés métallurgiques de Meurthe-et-Moselle, par exemple, ont fondé le comptoir de Longwy pour la vente de fonte brute qu'elles ne transforment pas elles-mêmes.

De même il y a le cartel des raffineurs de sucre, des raffineurs de pétrole, etc.[31].

Les faits montrent que les trusts et cartels développent la production, en multipliant les avantages de la concentration des entreprises.

Or, comme le dit un collectiviste américain Daniel De Léon, cité par Vandervelde[32] : « L'échelle le long de laquelle l'humanité a monté vers la civilisation, est le progrès des méthodes de travail, l'instrument de production de plus en plus puissant. Le trust occupe le sommet de l'échelle.

L'avenir est donc au régime des ententes, à raison de sa productivité supérieure. [542]

Les problèmes soulevés par les trusts et cartels ne sont pas seulement d'ordre législatif, mais encore d'ordre juridique, sur le terrain de notre droit positif actuel.

Il y a en effet, au Code pénal, une disposition, l'article 419, qui, dans sa partie essentielle, vise la « réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix » (indépendamment de tout moyen frauduleux.

Cette interdiction des coalitions entre vendeurs des marchandises était en harmonie avec les articles 414, 415 et 416 du Code pénal prohibant les coalitions d'ouvriers et celles de patrons ayant pour but d'agir sur les conditions de travail et notamment sur le taux des salaires, c'est-à-dire sur le prix du travail.

D'une manière générale, et sans exception aucune, la vie économique n'était permise qu'aux seuls individus isolés.

La survivance de l'article 419 du Code pénal constitue au contraire une anomalie, depuis que la loi du 25 mai 1864 a permis aux patrons et aux ouvriers de se coaliser, les uns pour refuser de donner du travail, les autres pour refuser d'en fournir.

En quoi l'action collective sur le prix des denrées serait-elle plus coupable que l'action collective sur le taux des salaires?

La situation paraît identique.

Il conviendrait donc, semble-t-il, de généraliser enfin, dans sa portée, la réforme de 1864 et de reconnaître, à l'exemple des législations étrangères[33], la

[31] Voir, sur tout ce grand mouvement des ententes entre producteurs, dans l'ouvrage déjà cité de Lysis, *Vers la démocratie nouvelle*, le chapitre v intitulé *l'Association dans l'industrie*, p. 109. Voir également le livre si remarquable d'Emile Vandervelde, *Le Collectivisme et l'évolution industrielle*, Paris, 1900, p. 79.

[32] Vandervelde, *Le Collectivisme et l'évolution industrielle*, p. 92.

[33] En Belgique, notamment, l'article 419 du Code pénal français a été abrogé en 1866 dans sa partie relative aux coalitions, et ne subsiste, dans l'article 311 du Code pénal actuel, que contre l'emploi de moyens frauduleux.

liberté absolue de la coalition à tous ses degrés, en réprimant seulement et d'ailleurs rigoureusement, la violence et la fraude.

Devant l'inertie du législateur français, la jurisprudence s'est efforcée, depuis quelques années, de minimiser la portée de l'article 419 : elle fait échapper à la répression les unions ne comprenant qu'une minorité de producteurs ou se limitant à un lieu déterminé ou à un objet déterminé. Et même, lorsque l'entente est générale, ou, tout au moins, comprend tous les producteurs d'une région si étendue que ceux des autres régions ne peuvent leur faire concurrence à raison des frais de transport des marchandises, - même alors, il y a des arrêts qui ont écarté l'application de [543] l'article 419, à raison des circonstances spéciales de l'espèce, du but poursuivi par l'entente, s'il s'agit d'empêcher une industrie de péricliter et non de poursuivre un simple accroissement de bénéfice ou la destruction de certains établissements malgré eux[34].

La doctrine qui se dégage des arrêts n'est d'ailleurs pas uniforme, mais bien plutôt contradictoire.

Et puis, une jurisprudence comme telle, peut toujours changer; d'autant plus, qu'en notre matière, elle offre prise à des objections d'ordre juridique. Le régime des ententes entre producteurs est donc essentiellement précaire la réforme de l'article 419 s'impose. Le vœu suivant, très significatif en ce sens, a été adopté par la Chambre de Commerce de Paris dans sa séance du 9 mai 1917[35] :

« La Chambre de Commerce de Paris,

« Considérant qu'il est nécessaire pour le développement de la puissance industrielle du pays que les producteurs puissent réaliser entre eux certaines ententes;

« Considérant qu'il n'est pas possible de laisser ces ententes, bienfaisantes au point de vue national, sous la menace des termes explicites de l'article 419 du Code pénal, le régime précaire de tolérance institué par la jurisprudence ne pouvant donner à des entreprises considérables la sécurité dont elles ont besoin; mais tenant compte de la nécessité de maintenir dans le code une arme contre les spéculations dangereuses pour l'ordre public; émet le vœu que l'article 419 soit, d'urgence, modifié par la suppression des mots suivants : « réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix » qui répondaient à des préoccupations d'un autre âge, et, ne pouvant viser des productions industrielles alors inexistantes, tendaient à prévenir certains agissements commerciaux aujourd'hui tout à fait irréalisables ».

L'article 419 paraît donc aujourd'hui singulièrement démodé, et, ainsi qu'il arrive toujours, le droit tend à se conformer au fait. La concentration capitaliste, si elle ne doit pas être entravée, puisqu'elle favorise les progrès de la production, aboutit cependant à une hégémonie des producteurs qui peut être redoutable

[34] Sur cette jurisprudence, voir Demogue, ouvrage cité, p. 590 et suiv.

[35] Voir le journal *Le Temps* du 14 mai 1917.

[544] pour les consommateurs (En Amérique, la domination des trusts n'est pas seulement économique, mais même politique).

En attendant la formation - qui est dans la logique de révolution - de ligues puissantes d'acheteurs pouvant pratiquer, d'une manière efficace, la mise à l'index des producteurs, les consommateurs ont pour unique moyen de défense la raréfaction des achats, la réduction de la consommation, remède toujours pénible et souvent impossible à employer, quand il s'agit d'un objet de consommation nécessaire.

A côté des divers remèdes pouvant provenir de l'initiative des intéressés, il y a le remède étatique, c'est-à-dire l'intervention de la puissance publique qui, de plus en plus, se manifeste ici, très active.

La lutte entre producteurs et consommateurs n'apparaît plus comme le meilleur moyen d'assurer l'adaptation de la production aux besoins sociaux. L'on estime que le producteur ne doit pas poursuivre son seul intérêt mais encore celui du public.

La notion de *interdépendance des producteurs et des consommateurs* se substitue à celle de leur antagonisme.

Ce nouveau mouvement se traduit de deux manières : par la *réglementation des entreprises privées*; et par la *transformation de certaines de ces entreprises en services publics*. Tout d'abord, le législateur met à la charge des producteurs et des commerçants certaines obligations, dans l'intérêt de la collectivité. C'est ainsi que, dans un but de sécurité et d'hygiène, il s'efforce de prévenir les multiples variétés de fraudes et de falsifications et de garantir au public la loyauté des produits mis en circulation. (Loi générale du 1er août 1905 et nombreuses lois spéciales visant la vente de divers produits alimentaires).

La guerre a accentué le contrôle exercé par l'État sur la production : il faut, à ce point de vue, signaler notamment la proposition de loi votée par la Chambre le 4 avril dernier, sui' « le régime de l'industrie des fabrications de guerre », imposant à cette industrie, avec certaines obligations fiscales particulières, une organisation industrielle hybride qui n'est plus la liberté sans être encore la réquisition et qu'on a appelée, assez inexactement d'ailleurs, la régie intéressée.

Déjà, dans un discours retentissant prononcé au Creusot en avril 1916, M. Albert Thomas avait exalté « l'organisation supérieure d'état » née de la guerre et qui devra lui survivre. [545]

I faudra, disait-il, que la discipline et la direction nationales que l'industrie a acceptées avec confiance, se trouvent elles aussi prolongées ». La crise de déficit quant à certaines marchandises de première nécessité - qui est une des conséquences de la guerre - a provoqué, dans l'intérêt du public, la mainmise du législateur sur la liberté du commerce.

La vieille notion du juste prix reparaît dans la loi du 20 avril 4916 sur la taxation des denrées et substances[36].

[36] *Journal Officiel* du 21 avril 1916. Sous l'inspiration de cette même idée de tutelle du public, une proposition de loi avait été déposée à la Chambre le *25 octobre 1910*, édictant une amende contre le

Le législateur prétend protéger les consommateurs d'une manière plus efficace que par là réglementation des professions privées, en organisant la production par voie de monopoles publics, c'est-à-dire en substituant les *services publics* aux entreprises.

L'extension progressive des services publics est un des phénomènes les plus considérables de l'évolution contemporaine :

L'État se reconnaît aujourd'hui une autre mission que celle, primordiale, d'assurer la sécurité à l'intérieur et à l'extérieur du territoire par les services publics élémentaires de police, justice et guerre.

Il y a le service de renseignement, dans l'ordre intellectuel; les services d'assistance, dans l'ordre moral.

Sur le terrain économique, l'État et certaines communes donnent satisfaction à de nombreux besoins sociaux : ce sont les services d'état, des postes, télégraphes, téléphones, des transports par chemins de fer; les services municipaux d'éclairage, de transports, de fourniture de l'eau, etc.

Ajoutons que des propositions ou projets de loi visent à l'organisation en services publics de l'exploitation des mines, de l'utilisation de la houille blanche c'est-à-dire de la force hydraulique, de l'industrie des assurances, etc. La différence de nature est très nette qui sépare l'entreprise privée et le service public, autrement dit la profession et la fonction : La profession est sous l'action souveraine de celui qui l'exerce. Elle existe dans l'intérêt privé de son titulaire. [546]

La fonction est « transcendante par rapport au fonctionnaire »[37]. Elle existe dans un intérêt général qui la dépasse.

Théoriquement, et, pour ainsi dire sur le papier, le système des services publics présente un grand avantage : la préoccupation du profit maximum qui domine les entreprises privées, lesquelles doivent assurer la rémunération du capital fourni par les actionnaires, n'existe pas ici où le capital nécessaire est procuré par l'impôt. Par suite, les administrations qui exploitent en régie peuvent faire des conditions plus avantageuses au public quant au coût et à la qualité des produits.

Malheureusement, l'expérience montre que la substitution de l'État et de ses bureaux, dans l'organisation de la production, est loin d'avoir l'heureux résultat que l'on serait logiquement en droit d'en attendre.

Cela tient, d'une part, aux préoccupations fiscales de l'État exploitant qui, lui aussi, cherche à réaliser des bénéfices aux dépens du public.

Cela tient surtout à la structure actuelle de la puissance publique, considérée comme une souveraineté sans limites, et de l'administration, caractérisée par une centralisation extrême et une hiérarchie complexe. Alors, c'est, pour la moindre

propriétaire qui refuse de traiter avec un père de famille, par ailleurs honnête et solvable, sous prétexte qu'il a trop d'enfants.

[37] Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 8e édition, p. 648.

mesure, le système des autorisations formalistes, suivant l'échelle hiérarchique, entraînant des lenteurs, supprimant toute initiative et toute responsabilité des agents de l'administration. Le procès des bureaux n'est, en vérité, plus à faire. Et la perspective d'une croissance continue de la centralisation étatique, serait très sombre.

Mais tel ne paraît pas être l'avenir.

Car l'État est en train de se transformer en même temps qu'il étend ses attributions :

La doctrine des publicistes a une tendance marquée à atténuer, sinon à répudier, la conception de la souveraineté illimitée de l'État, conception que la Révolution avait prise aux légistes de l'ancienne France, lesquels l'avaient empruntée au Droit romain, dans l'intérêt du pouvoir royal. Ou admet que « l'État n'a pas seulement le droit de commander mais qu'il a aussi de grands devoirs à remplir[38]».

Il n'est plus cette personne morale ayant sa fin en soi, analogue [347] aux personnes physiques dans le système individualiste. Il a une fonction sociale plus que des droits[39].

Aussi bien, sur le terrain des faits, cette souveraineté se trouve attaquée, minée par un phénomène considérable dont il faut tenir compte, si l'on veut tracer un tableau exact de la vie économique contemporaine.

Je fais allusion au *syndicalisme fonctionnariste*[40], à ce grand mouvement qui a entraîné les instituteurs, les agents des postes, les douaniers, tous obéissant avant tout à la considération de leurs intérêts personnels, mouvement à coup sûr contraire au droit actuellement en vigueur - la loi de 1884 sur les syndicats professionnels s'appliquant seulement aux professions - ; mais mouvement profond que le législateur ne peut se contenter de réprimer et dont il doit tenir compte, au moins pour établir, au profit des fonctionnaires, un statut constitutif de garanties contre l'arbitraire, et concédant à chaque service public une autonomie aussi étendue que possible, sous le contrôle du ministre compétent et du Parlement.

Telle est la tendance actuelle de l'opinion et la résultante des faits.

Ainsi les frontières qui séparent la profession et la fonction s'abaissent. L'indépendance de la profession diminue, celle de la fonction prend naissance.

Ce n'est donc pas dans la direction de la centralisation étatique que le régime juridique de la vie économique paraît s'orienter, mais vers l'organisation de deux catégories de services, à autonomie limitée : les uns, les services publics de plus en plus décentralisés; les autres, les services d'utilité publique, dirions-nous,

[38] Duguit, *Les transformations du droit public*, p. 34.

[39] Voir en ce sens Hauriou, *Principes de droit public*. 2e édition, p. 7. M. Hauriou limite la souveraineté de l'État. M. Duguit va jusqu'à la nier.

[40] Voir les ouvrages déjà cités de Duguit et d'Hauriou, notamment, Hauriou, *Principes de droit public*, 2e édition, p. 735; et Maxime Leroy, *Les transformations de la puissance publique*, 1907; Georges Cahen, *Les Fonctionnaires*, Colin 1911.

créés et gérés par les particuliers, mais subordonnés désormais comme les premiers à la puissance souveraine de l'État représentant l'intérêt général de la nation.

La nation est-elle le groupement le plus étendu que puisse connaître l'humanité, et par suite l'application extrême de la loi de coopération entre les hommes à laquelle obéit la société humaine en même temps qu'à la loi de la lutte pour la vie ?

[548] En vertu des principes actuels du droit international public, les divers États sont considérés, dans le domaine extérieur, comme des personnes morales souveraines, n'admettant au-dessus d'elles aucun pouvoir.

Ces personnes morales, de même que les individus qui les composent, ne connaissent d'autre loi que celle de l'indépendance respective qui engendre la libre concurrence, c'est-à-dire la guerre ou le traité ; ce qui aboutit en fait dans les deux cas, à raison de l'inégalité entre nations, à la soumission de la plus faible à la loi de la plus forte.

Nombre de publicistes, non des moindres, considèrent ce régime présent de la vie internationale comme permanent et définitif. Ils voient dans la nation cet absolu que le syndicalisme place dans la classe et la philosophie du XVIIIe siècle dans l'individu isolé[41].

« L'ordre des choses, écrivait récemment l'un d'entre eux[42], veut qu'entre les patries une concurrence s'institue qui, à certaines périodes, aboutit à la guerre ».

Le principe des nationalités, à autonomie illimitée, comme système des rapports internationaux, n'a certes pas, de tous temps existé.

L'État romain, de l'époque impériale, s'étendant sur tout l'univers connu, groupait les peuples sous son hégémonie.

Toute l'histoire du moyen âge est remplie par les tentatives, d'ailleurs vaines, de la Papauté et de l'Empire pour restaurer un État mondial. Du moins, au-dessus des unités nationales, très mal ébauchées, il y avait cette forte communauté morale que constituait la Chrétienté.

C'est dans la décomposition de l'organisation médiévale, sous l'action des bouleversements politiques et de la Réforme, que s'élaborent progressivement des nationalités vraiment indépendantes et autonomes. Puis la Révolution française appuie le fait sur la logique. Le principe des nationalités apparaît comme la conséquence d'un autre principe plus général, celui de la souveraineté nationale. Et la France le répand à travers le monde[43].

[549] Il n'y a aucun motif d'affirmer la nécessité pour l'avenir d'un système qui s'est si tardivement constitué. Il y a, au contraire, une raison décisive de le regarder non comme le terme, mais comme un stade de l'évolution : c'est tout le

[41] Voir Georges Guy-Grand, *La philosophie syndicaliste*, p. 178, et *La philosophie nationaliste*, Bernard Grasset, 1911.

[42] *Echo de Pans*, 20 mai 1916, billet de Junius.

[43] Voir Albert Sorel, *Démocratie et nationalités*, dans *Nouveaux essais d'histoire et de critique*, Plon, 1898, p. 99 et suiv. Voir également Maurice Barrés, *Scènes et doctrines du nationalisme*, p. 472.

mouvement des relations entre les hommes depuis la Révolution, mouvement qui emporte les hommes de l'état d'isolement et de compétitions vers les associations toujours plus larges et la coordination.

L'histoire contemporaine des rapports sociaux autorise donc à concevoir cette société des nations l dont le président Wilson forme pour l'humanité le - souhait généreux, et qui substituerait au régime de la domination tyrannique des nations les plus fortes, celui de l'égalité des droits entre toutes les nations petites ou grandes.

Ainsi le système des nationalités aurait eu ce rôle historique de permettre le passage de l'organisation par la domination à l'organisation par la communauté des nations sur la base de droits égaux.

De telles vues ne sont point nouvelles : L'abbé de Saint-Pierre dans son *Essai sur la paix perpétuelle* de 1713, Kant et Rousseau ont préconisé l'idée d'un fédéralisme d'états libres. - Et cela est bien connu.

Voici peut-être qui l'est un peut moins : la même conception fédéraliste se rencontre chez Renan :

« On verra la fin de la guerre, dit-il, dans un article de la Revue des Deux Mondes du 15 septembre 1870 sur « la Guerre entre la France et l'Allemagne », on verra la fin de la guerre quand, au principe des nationalités on joindra le principe qui en est le correctif celui de la Fédération européenne, supérieur à toutes les nationalités l'humanité ».

Et de même, dans sa fameuse lettre à Strauss, du 16 septembre 1870[44]:

« Que l'Europe fasse cela et elle aura posé pour l'avenir le germe de la plus féconde institution, je veux dire d'une autorité centrale, sorte de congrès des États-Unis d'Europe, jugeant les nations, [550] s'imposant à elles, et corrigeant le principe des nationalités par le principe de Fédération. Jusqu'à nos jours, cette force centrale de la communauté européenne ne s'est guère montrée en exercice que dans des coalitions passagères contre le peuple qui aspirait à une domination universelle; il serait bon qu'une sorte de coalition permanente et préventive se formât pour le maintien des grands intérêts communs qui sont, après tout, ceux de la raison et de la civilisation ».

Une expression, beaucoup plus précise des mêmes idées, et plus récente aussi, a été donnée par un théologien catholique, M. l'abbé Sertillanges, dans un rapport intitulé : « la Morale chrétienne et les relations internationales » et présenté à la *Semaine sociale de Limoges*, en 1912[45].

« L'effort à faire, c'est d'amener les États à comprendre qu'ils n'abdiquent point, en reconnaissant au-dessus d'eux un ordre moral, et en essayant de lui donner, dans la mesure des possibilités actuelles, un organe juridique.

« Une société des sociétés, en vue d'organiser la justice internationale, est une

[44] Voir l'article et la lettre dans *La Réforme intellectuelle et morale*. Les passages cités sont à la page 164 et à la page 182. Remarquons que le problème européen envisagé par Renan est devenu *mondial*. Mais l'extension de son domaine n'en modifie pas la nature.

[45] Semaine sociale en France, 9e session, Limoges 1912, Gabalda, Paris,

nécessité pressante. Et il n'y a que de mauvaises raisons qui s'y opposent, j'entends les égoïsmes nationaux qui se couvrent du principe mal compris de la souveraineté des nations.

« Je demande en quoi il serait plus attentatoire à la souveraineté des États que ceux-ci s'accordent mutuellement des garanties pour le maintien du droit, fût-ce éventuellement contre eux-mêmes, qu'il n'est attentatoire à la souveraineté intérieure d'accepter des garanties constitutionnelles et un statut juridique.

« Un potentat peut violer la constitution. Celle-ci est une grande force, quand elle s'appuie sur une opinion publique saine et ferme. Ainsi en serait-il d'une constitution internationale acceptée, défendue par une opinion générale éclairée et moralisée, bien que le plus fort pût toujours l'enfreindre.

« Or, en fait, les garanties constitutionnelles s'installent partout, même en Russie, même en Turquie, pourquoi pas au dehors, bien que ce soit plus difficile?

« Les gouvernements devraient s'engager d'avance à suivre des règles de justice; se soumettre d'avance à ces organes autorisés du droit, afin de prévenir l'effet des entraînements passionnels [551] auxquels sont exposés les peuples et auxquels, dans l'occurrence, les gouvernants sont incapables de résister ».

Ce sont des réflexions qui méritent à coup sûr, d'être méditées.

§ 2. - La crise de l'auto-dépendance de l'individu

Ainsi l'histoire de la vie sociale, au cours du XIXe siècle et du XXe siècle commençant, nous fait assister à la formation spontanée de groupements humains toujours plus larges et concentriques les uns aux autres. C'est la décisive réfutation de fait du premier dogme individualiste: l'indépendance des individus les uns à l'égard des autres.

Le deuxième dogme individualiste, contrepartie du premier, à savoir la dépendance de l'individu vis-à-vis de lui-même, son *auto-dépendance*, a-t-il mieux résisté aux exigences de la réalité?

Au préalable, rappelons la raison d'être et déterminons la portée de ce deuxième principe :

La doctrine individualiste, nous l'avons dit, ne supprime ni la règle morale ni la règle sociale. Elle en déplace seulement le fondement : aux contraintes extérieures elle substitue la contrainte intérieure. Le lien social aura désormais sa source dans la volonté humaine librement enchaînée elle-même.

L'auto-dépendance de l'individu devient ainsi l'armature de tout le système.

Or, de même que la volonté générale s'enchaîne dans la loi, la volonté individuelle s'enchaîne dans le contrat qui réalise ainsi l'auto-dépendance de l'individu en même temps que l'indépendance des individus les uns à l'égard des autres.

Il ne suffit donc pas de dire du contrat, pour le définir, qu'il est un accord de volontés. Il faut ajouter, si l'on veut l'envisager dans sa fonction, dans son but,

qu'il est un *lien de solidarité* entre les parties.

La liberté existe pour y entrer mais non pas pour en sortir.

C'est une promesse de stabilité de leur volonté que les parties se font l'une à l'autre.

Le contrat exerce son emprise sur l'avenir. Il le détermine et en permet la prévision, de même que la loi juridique dont l'un des caractères principaux c'est qu' «elle statue pour l'avenir[46]»; de même aussi que la loi de la science physique c'est-à-dire le rapport fixe, invariable, entre deux phénomènes. [552]

Aussi bien, l'article 1134 du Code Civil déclare que : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Dans tout le cours du XIXe siècle, l'on a appliqué au contrat et à la loi la même méthode d'interprétation, celle de la *dépendance étroite du juge par rapport au contrat et à la loi* :

Si la difficulté soumise au juge est expressément visée par le texte contractuel ou législatif, le rôle du juge sera purement mécanique, il n'aura qu'à lire le texte et à l'appliquer.

Si des situations nouvelles non expressément prévues par les parties dans le contrat ou par le législateur dans la loi, viennent h se présenter, c'est encore le contrat ou la loi qui les régira, non le texte qui, par hypothèse, fait défaut, mais les conséquences qui y sont virtuellement contenues et qui découlent de sa formule d'après les règles de la plus stricte logique.

Le contrat et la loi se suffisent donc toujours à eux-mêmes; ou du moins, si le juge, chargé de les interpréter, en sort, c'est en suivant un fil conducteur qui tient au contrat ou à la loi. Et ce fil est celui du raisonnement logique[47].

Cette méthode du respect des textes et de l'interprétation purement logique fait corps avec la conception et la fonction du contrat et de la loi qui est d'introduire un arrêt dans la perpétuelle mobilité des choses, de satisfaire à un besoin de fixité, d'assurer l'ordre des choses qui restent en place, l'ordre statique, *l'ordre géométrique*, comme dit Bergson[48].

Sans doute, cette méthode classique d'interprétation ne parvient pas à réaliser pleinement sa fin qui est d'assurer l'immutabilité des règles contractuelles ou légales. La logique pure est le fait des mathématiciens ou des philosophes qui spéculent dans l'abstrait. Qu'on le veuille ou non, elle ne peut être celui du juge en contact avec la vie dont l'action sur son esprit s'exerce impérieusement. Et c'est ainsi, qu'en dépit de l'usage de cette méthode, il y a eu depuis le Code Civil, ainsi que nous l'avons fait remarquer dans notre introduction[49], une histoire des textes de ce code. [553]

II reste du moins que cette méthode retarde, contrarie l'évolution.

---

[46] Hauriou, *Principes de droit public*, 1re édition, p. 622.

[47] Sur la méthode d'interprétation des contrats, voir Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, n° 1182.

[48] Bergson, *L'évolution créatrice*, Alean, 1914, p. 236 et suiv.

[49] Voir Supra, p. 518.

Sans doute aussi, à la rigidité des stipulations contractuelles, le législateur du Code Civil a apporté lui-même quelques exceptions :

1° L'article 482, § 2 du Code Civil permet aux juges de réduire les obligations du mineur émancipé;

2° L'article 1244 leur permet d'accorder des délais de grâce aux débiteurs;

3° L'article 1148 libère les débiteurs de l'exécution du contrat, quand un événement de force majeure rend cette exécution totalement impossible; totalement impossible.

Enfin, 4° il est une clause qui n'est pas contraire à l'ordre public, que l'on peut par suite insérer dans le contrat, la clause *sic rebus stantibus*, en vertu de laquelle, par a contrario, un changement produit par les événements extérieurs dans les conditions de l'exécution du contrat diminuera ou supprimera les obligations du débiteur.

Mais ces exceptions très rares et d'une portée très restreinte ne font que confirmer le principe que le juge ne peut rien ajouter ou retrancher à un contrat régulièrement passé. Le seul exposé que nous venons de faire des conséquences du principe de l'auto-dépendance des individus suffit à révéler la contradiction interne que renferme, à ce point de vue, la doctrine individualiste.

Elle a une conception purement statique de la règle sociale dont les organes sont le contrat et la loi qui, liant l'individu et la collectivité pour l'avenir, lui interdisent le changement.

Et, au point de départ de la doctrine, il y a cette affirmation que la volonté humaine est le seul fondement de la règle sociale, la volonté humaine qui, si on l'envisage dans sa réalité psychologique est, par nature changeante et instable!

Tarde[50] a démontré, d'une manière très expressive, que la volonté n'est point le vrai support de l'obligation contractuelle :

« Au moment où l'on dit que ma propre volonté m'oblige, cette volonté n'est plus; elle m'est devenue étrangère; en sorte que c'est exactement comme si je recevais un ordre d'autrui. Recevoir du pater familias, du consul, d'un ministre, d'un garde-champêtre un ordre qui me déplaît ou recevoir de mon moi passé un ordre qui ne [554] me déplaît pas moins, où est la différence en ce qui concerne mon intérêt personnel? Mon vouloir passé, qui n'est plus, mais qui pourtant s'impose à moi, et qu'on peut m'opposer, est comparable à la volonté des aïeux qui dirige les vivants[51] ».

En réalité, faire de la volonté individuelle la base du droit, c'est introduire un principe de discontinuité, d'instabilité, et, pour tout dire d'un mot, de désordre.

Et ils sont logiques ceux des individualistes qui, comme Max Stirner[52], suppriment précisément le contrat et la loi et aboutissent à l'anarchie.

L'individualisme absolu ne peut retrouver la discipline sociale que par une

[50] Tarde, *Les transformations du droit*, p. 124.

[51] Dans le même sens, voir Gounot, thèse citée, p. 342 et suiv.

[52] Sur Max Stirner, et son ouvrage d'individualisme anarchiste. Uunique et sa propriété, publié en 1844, voir Albert Schatz, ouvrage cité, p. 507 et suiv.

contradiction, qu'en sacrifiant la liberté de l'individu qui était le point de départ du système.

Certes, le défaut de cohérence interne n'entraîne pas nécessairement la condamnation d'un système social. C'est dans le monde de l'abstrait que la contradiction implique l'erreur; dans le monde vivant, comme Ta dit Pascal : « Ni la contradiction n'est marque infaillible d'erreur, ni l'incontradiction ne l'est de vérité ».

Mais l'édifice juridique individualiste ne manque pas seulement de cohérence interne; ce qui est beaucoup plus grave, l'incohérence existe entre lui et la réalité.

Car, en prétendant commander à l'avenir par la loi et le contrat, il méconnaît le mouvement de la vie.

Or, lorsqu'il en est ainsi, c'est nécessairement l'édifice juridique qui doit péricliter et la vie l'emporter.

C'est en vain que l'homme voudrait se révolter contre le mouvement; le mouvement est indomptable.

L'écart entre la réalité et les prévisions des parties qui ont contracté prend un relief saisissant quand la vie suscite à l'improviste, d'une manière brusque et violente, des circonstances toutes nouvelles de celles qui existaient au jour du contrat.

Les événements tragiques de l'heure présente nous offrent un exemple de ces changements brusques.

La guerre actuelle a bouleversé les relations économiques. Elle a arrêté ou ralenti le fonctionnement de beaucoup d'entreprises, elle a suspendu l'exercice de bien des professions, elle a capté les forces [555] productives du pays pour les diriger vers un seul but : la défense nationale; elle a réduit singulièrement la main-d'œuvre, elle a ainsi entraîné une raréfaction des matières premières qui s'est accentuée par les difficultés des importations, la hausse extrême du change, la crise des transports à l'extérieur et à l'intérieur.

Il résulte de tous ces faits que, bien souvent, la partie qui s'est obligée avant la guerre, se trouve, du fait de celle-ci, très difficilement en mesure d'exécuter son obligation et menacée de ruine.

La Cour de Cassation, par une interprétation à coup sûr très exacte des principes du Code Civil, a proclamé, par arrêt du 4 août 1915 (Sirey, 1916, I, 17) que la guerre qui rend l'exécution des obligations d'un contractant plus onéreuse ou plus difficile, sans la rendre impossible, ne suffit pas à dégager le contractant. Alors, l'État n'a pas hésité à porter atteinte, au profit des débiteurs intéressés, à la force obligatoire de la promesse consentie, au principe que le contrat passé librement par les parties les engage dans l'avenir avec la force impérative de la loi.

Ce sont tous les décrets relatifs aux prorogations des échéances, notamment au profit des banques pour le paiement des effets de commerce et le remboursement des dépôts; et au profit des entreprises d'assurances pour le versement des capitaux assurés.

Ce sont les décrets sur l'ajournement du paiement des loyers et le projet de loi sur cette irritante question des rapports entre propriétaires et locataires.

Ce sont les arrêtés des ministres de la Guerre et des Travaux publics réglementant la responsabilité des compagnies de chemins de fer en matière de transport de marchandises.

C'est, avec une portée un peu plus générale, l'intéressante proposition faite à la Chambre par M. le député Faillot, le 12 août 1915, d'après laquelle les contrats commerciaux qui ont été conclus avant le 1er août 1914, et qui comprennent des livraisons de produits ou de marchandises ou d'autres prestations successives ou différées, peuvent être révisés, suspendus ou résiliés avec ou sans indemnité, si les conditions de l'exécution ont subi, par suite de l'état de guerre, des changements qui n'ont pu entrer dans les prévisions des parties, et qui sont tels que si l'intéressé les avait prévus, ils ne se serait pas obligé ou ne se serait obligé que dans des conditions différentes.

La modification proposée par M. Faillot a été réalisée en Italie où un décret du 27 mai 1915 a décidé que la guerre est considérée [556] comme force majeure, non seulement lorsqu'elle rend impossible l'exécution mais aussi lorsqu'elle la rend excessivement onéreuse.

Ajoutons que la jurisprudence administrative, pour laquelle les principes du droit positif sont moins intangibles que pour la justice civile, les a fait fléchir devant ce qu'elle considère comme l'équité.

Plusieurs conseils de préfecture ont admis les compagnies concessionnaires du gaz des villes à imposer aux consommateurs une majoration des prix fixés dans l'acte de concession, en raison de l'augmentation des frais et surtout de l'élévation du prix du charbon.

Le conseil d'État a résolu autrement, mais dans le même esprit, conflit, en faisant payer par les villes aux compagnies une indemnité représentant une partie du supplément de dépenses occasionné la guerre.

Voilà certes des interventions très graves du pouvoir législatif ou du pouvoir judiciaire dans l'exécution des contrats régulièrement formés.

Or, une telle politique juridique n'est pas, ainsi qu'on pourrait le croire, en rupture brusque avec celle suivie avant la guerre. Sur ce point, comme sur tant d'autres, la guerre n'a fait qu'accentuer, que précipiter l'évolution antérieure à elle.

Sans doute, Waldeck-Rousseau a dit un jour à la tribune du Sénat[53]:

« Il y a dans notre droit un principe constant : c'est qu'une loi ne peut rien ajouter ni retrancher à un contrat intervenu entre des parties ». C'est bien là, en effet, un principe fondamental du droit individualiste. Mais ce n'est certes pas le principe suivi depuis longtemps par la pratique du Parlement qui, bien souvent, même en temps de paix, est intervenu, notamment pour proroger les échéances[54]. Bien plus significatives encore que l'action du Parlement sont les

[53] Sénat, séance du 21 mai 1901*, Journal officiel*, 1901. Débats du Sénat, p. 666.

[54] Voir Rolland, Modifications des contrats par voie d'autorité (*Revue de droit public*, 1910, p. 309 et

nouvelles méthodes d'interprétation de la loi et du contrat, préconisées par des jurisconsultes éminents, et conférant au juge une certaine indépendance vis-à-vis de la loi ou du contrat. Ces nouvelles méthodes s'affirment à partir de 1899, dans des ouvrages et dans des articles retentissants[55]. [557]

Tous leurs partisans s'accordent sur le but à poursuivre : substituer à la méthode déductive, celle d'évolution et d'observation, dans l'interprétation des lois et des contrats; faire « de la déformation progressive du droit légal par la pratique judiciaire qui est un fait% un *système*[56] » appliqué consciemment et volontairement par le juge pour adapter le droit aux exigences de la réalité et de la justice.

Mais ils se séparent, quant aux moyens de réaliser la fin qu'ils se proposent :

Pour les uns (Gény, Dereux), le juge esclave du texte légal ou contractuel, quand il est formel, a la pleine indépendance du législateur dans l'hypothèse plus fréquente où le texte est obscur ou ambigu, comme aussi lorsque le texte ne statue point directement sur l'espèce qu'il s'agit de résoudre.

D'après les autres (Saleilles, notamment), le juge a toujours le devoir de substituer systématiquement au sens véritable et primitif du texte un sens nouveau conforme aux besoins du moment. On peut dire que, dans cette dernière conception, les lois et les contrats n'ont jamais qu'une valeur conditionnelle. Ils ne valent qu'aussi longtemps que les conditions générales restent identiques à ce qu'elles étaient lorsque ces lois furent promulguées ou ces contrats formés.

Ces idées nouvelles se sont vite répandues non seulement parmi les jurisconsultes, mais encore au dehors : Sous le nom de *socialisme juridique*, les nouvelles méthodes d'interprétation du droit ont été préconisées pour transformer sans secousse l'état social actuel par un travail constant et systématique de déformation des textes dans un esprit socialiste.

Mais elles ont eu des adversaires. Et elles devaient en avoir : Car, en dépit des formules atténuées dont on les enveloppe parfois, si on va au fond des choses, elles ne tendent à rien moins qu'à ruiner l'autorité de la loi ou du contrat, c'est-à-dire l'auto-dépendance de l'individu qui est, ne l'oublions pas, le seul principe de discipline sociale dans le système de l'individualisme juridique. Il y a, dès lors, contradiction intime, *incohérence* entre ces méthodes et l'individualisme. Elles agissent à son endroit comme un ferment de décomposition. [558]

Ceux donc qui ne peuvent voir l'avenir sous une autre forme que le présent, et pour lesquels la vie sociale de l'humanité est rivée au sort de l'individualisme, ceux-là ont raison de penser que ces méthodes nous mènent à l'anarchie, au sens

suiv.) et Barthélémy, Notes de droit public, l'État et le contrat (même revue, 1911, p. 146 et suiv.).

[55] Notamment, Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899; Saleilles, *De la déclaration de volonté*, 1901, et nombreux articles; Dereux, Étude des diverses conceptions actuelles du contrat, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901, p. 513 et suiv. 1902, p. 105 et suiv. ; et *De l'interprétation des actes juridiques privés*, thèse, Paris,

[56] Jean Cruet, *La vie du droit et V impuissance des lois*, Bibliothèque de philosophie scientifique, 1908.

étymologique du terme.

Si au contraire, ainsi que les faits autorisent à le croire, l'individualisme absolu de la Révolution française n'est qu'une phase de l'évolution humaine, et si ces méthodes ne sortent de l'individualisme que pour rentrer dans le grand courant de la vie, alors elles marquent sans doute une crise sociale c'est-à-dire le passage d'un état social ancien à un état nouveau. Mais les crises ne sont pas la mort. Pour les peuples comme pour les individus, elles sont la rançon de la croissance.

Or, c'est bien une crise à laquelle nous assistons; et si l'auto-dépendance de l'individu s'atténue, un autre principe d'ordre et de discipline apparaît : celui de V interdépendance des individus les uns à l'égard des autres.

C'est là tout le sens de l'évolution économique contemporaine que la substitution de l'interdépendance à l'auto-dépendance, comme fondement des règles sociales : l'homme tend aujourd'hui à être moins lié vis-à-vis de lui-même et plus lié vis-à-vis des autres.

II

L'insuffisance de la technique individualiste du code civil et la nécessité de nouvelles formules juridiques[57].

Le langage scientifique, dans toutes les branches de l'activité intellectuelle, de même que le langage ordinaire, se modifie nécessairement, dans le cours du temps, à raison des variations des choses qu'il exprime. C'est ainsi que l'histoire du Droit nous révèle, en même temps que les transformations sociales, une évolution des notions, définitions et classifications juridiques, c'est-à-dire des mécanismes techniques de la science du droit. Seulement, cette évolution des préceptes juridiques est toujours en retard sur le mouvement social. Cela tient d'abord à la lenteur de l'esprit inventif de l'homme [559] relativement à la rapidité du mouvement de la vie économique et sociale. Déjà, Pascal avait dit : « L'imagination se lassera plus tôt de concevoir que la nature de fournir ». Ihering exprimera la même idée en indiquant comme une des lois de l'évolution du droit : la *loi d'économie des moyens*, variété de la loi du moindre effort.

Une opération économique nouvelle s'introduit-elle dans la pratique, de nouveaux rapports s'établissent-ils entre les hommes, la première démarche de l'esprit des jurisconsultes est de ramener l'opération ou la situation nouvelles à une opération ou à une situation déjà prévues, définies et réglementées par le droit, sans se préoccuper de savoir si on ne va pas déformer l'institution récente et en fausser le jeu naturel. C'est ainsi que l'assurance sur la vie a été jetée dans le moule antique de la stipulation pour autrui.

Mais, bien plus encore qu'une certaine inertie de l'esprit humain, ce qui a

[57] Sur la technique juridique, voir en particulier, outre l'ouvrage de M. Demogue, celui de M. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, 1er fascicule 1914.

retardé, ce qui retarde encore aujourd'hui l'évolution de la technique juridique, c'est; dans le défaut d'esprit historique, la croyance en l'immutabilité de certaines notions de la science du droit considérées comme des principes éternels de justice et de vérité.

Il y a des notions juridiques, des principes sur lesquels on a pris l'habitude de spéculer en les détachant des raisons qui les ont fait naître dans un milieu économique et social déterminé - raisons que l'on oublie ou que l'on ignore.

Alors, c'est au travers de ces principes que l'on observe la réalité qui devra y être pliée et que par conséquent l'on altérera. L'on va des concepts aux faits et non des faits aux concepts.

Que de juristes ont, pendant longtemps, considéré l'idée de *faute* comme le seul fondement possible de la responsabilité pécuniaire de l'homme et, pour ce motif, ont fait opposition à la théorie du *risque* !

Combien, aujourd'hui encore, estiment que l'homme ne peut jamais être obligé que par sa volonté personnelle et non par celle d'autrui, d'où, pour eux, la plus grande difficulté, sinon l'impossibilité de construire une théorie du contrat collectif[58].

Et de même, contre l'introduction dans notre législation de l'institution [560] des fondations, ce sont des scrupules de pure technique juridique qui sont souvent invoqués en première ligne par les jurisconsultes[59].

Sans doute, les principes juridiques n'arrêtent pas la vie. A la longue, le courant les emporte. Mais ils lui font obstacle. Et le résultat, c'est qu'il y a dans révolution des moments critiques où la désharmonie est complète entre les formules juridiques et la réalité, où la vie, pour ainsi dire, se rebelle contre les formules qui prétendent l'enfermer. La société est alors en contradiction fâcheuse avec elle-même.

Aujourd'hui, qu'avec le développement des études d'histoire du droit, Ton a pris une conscience nette de cette évolution juridique corrélative à l'évolution sociale, n'est-ce pas le devoir des juristes d'intervenir dans sa marche, de prendre l'initiative des transformations de la pensée juridique, au lieu de s'y opposer, au

[58] Voir Duguit, *Les transformations du droit privé*, p. 126 et suiv.

[59] Je fais ici allusion à la discussion si curieuse qui s'est élevée sur ce sujet des fondations, à la Société d'études législatives en 1909 entre MM. Esmein, Larnaude et Saleilles : « Je ne suis pas d'avis, déclara M. Esmein, qu'on légifère en France pour réglementer les fondations, et voici pourquoi. D'abord - et ce sont les principales raisons que j'avais fait valoir devant la Commission - pour une raison juridique : c'est que la fondation est juridiquement une construction anormale. Elle est anormale, en effet, car c'est en réalité un bien sans maître, qui se possède lui-même dans une série indéfinie d'années et peut-être de siècles, grâce à une personne morale qu'on crée uniquement dans cet intérêt, pour servir de supporta cette propriété qui n'a plus de maître. » (*Bulletin de la Société d'études législatives*, 1909, p. 95 et 96.) M. Larnaude s'éleva contre cette objection qualifiée par lui « d'objection de pure technique juridique... Sous prétexte que nous pouvons justifier très difficilement au point de vue de la technique juridique, la création d'une personne dans la fondation, que cela puisse constituer une raison pour ne pas admettre les fondations, si elles sont nécessaires, si elles ont une utilité sociale incontestable, véritablement, et bien que je sois professeur de droit, voilà ce que je ne comprendrai et n'admettrai jamais. » (*Bulletin*, p. 99 et 100.) M. Saleilles s'exprima dans le même sens (*Bulletin*, p. 109 et 110).

nom de prétendus principes qui, vérité d'hier, sont l'erreur d'aujourd'hui ?

Que les juristes méditent donc ces paroles de M. Bergson : « Travaillons à dilater notre pensée; forçons notre entendement; brisons, s'il le faut, nos cadres; mais ne prétendons pas rétrécir la réalité à la mesure de nos idées, alors que c'est à nos idées de prendre mesure sur la réalité[60] ».

Pour ce travail d'adaptation de la technique juridique à l'évolution des faits, il convient d'étudier directement les transformations sociales, [561] en faisant table rase des constructions juridiques; puis, de confronter la réalité ainsi dégagée avec les formules en cours de la technique. Si un désaccord existe, il faut sacrifier les formules et en proposer de nouvelles qui soient en harmonie avec les exigences de la vie, tout à la fois par leur teneur expresse et aussi par les conséquences qui peuvent en découler logiquement[61].

Un tel travail de critique et de reconstruction techniques s'impose en notre matière de l'évolution économique contemporaine.

Le Code Civil ne connaît qu'une seule figure juridique des relations entre les hommes : le contrat.

Or, les rapports économiques qui ont apparu depuis le Code Civil, ne peuvent, nous allons le montrer, être versés dans la formule du contrat. Il faut donc trouver autre chose.

Dégageons tout d'abord ces rapports nouveaux.

La substitution de l'interdépendance des individus à leur indépendance respective, voilà l'idée synthétique qui résume toute l'histoire que nous avons retracée.

Mais à l'analyse, les choses sont un peu plus complexes.

Au point de départ, on se le rappelle, il y a, comme pivot de la vie économique, l'échange libre entre individus approximativement égaux.

Le premier phénomène qui apparaît, c'est l'inégalité croissante de force économique entre les coéchangistes, entraînant une complète rupture d'équilibre entre eux.

Cette inégalité a été génératrice du deuxième phénomène nouveau le plus considérable, le plus caractéristique : la formation de groupements collectifs, toujours plus larges à chaque étape de l'évolution : syndicats d'ouvriers ou de patrons, professions organisées, trusts et cartels, organisation nationale de la production, en attendant peut-être dans l'avenir, les fédérations de nations.

D'ailleurs, ces groupements, remède à l'inégalité dans l'échange, ne parviennent pas à la faire disparaître. Car, ils ne se sont pas formés dans tous les domaines. Et par exemple, l'inégalité entre les Compagnies de Chemins de fer ou les Compagnies d'assurances et le public subsiste toujours. En outre, l'inégalité peut exister entre groupements et même résulter de la formation de

[60] Bergson, Discours prononcé pour le centenaire de Claude Bernard, le 31 décembre 1913, *Journal des Débats* de ce jour.

[61] Voir en ce sens les déclarations de MM. Larnaude et Saleilles dans la discussion déjà signalée sur les fondations.

groupements tels que les trusts et les cartels. [562]

L'inégalité dans les échanges est donc un phénomène permanent et non pas transitoire. Et c'est ainsi que : 1° Les échanges entre inégaux; 2° Les groupements collectifs constituent deux modes de rapports humains que le législateur du Code Civil n'avait pas pris en considération. Voyons successivement pour les uns et les autres la formule juridique, le concept qui peut leur convenir.

§ 1. - Contrat et règlement

Les échanges dans lesquels il y a inégalité complète de force économique entre les parties ne peuvent être considérés, au point de vue juridique, comme de véritables contrats. En effet, si on envisage le contrat non pas dans sa fonction qui est de fournir la sécurité dans l'avenir en enchaînant les parties, mais dans son mode de formation, - ce qui fait son essence, c'est l'accord libre des parties pour déterminer elles-mêmes leurs situations respectives de telle sorte que chacune ne soit liée que comme elle l'a voulu.

Les jurisconsultes romains et de même les rédacteurs du Code Civil, quand ils parlent de contrat, ont en vue l'opération dans laquelle « deux personnes d'identique situation juridique et de puissance économique égale exposent en un libre débat leurs prétentions opposées, se font des concessions réciproques et finissent par conclure un accord dont elles ont pesé tous les termes et qui est bien véritablement l'expression de leur commune volonté. Au sens traditionnel contracter c'est conclure un marché, c'est marchander[62] »

Dès lors, il va de soi que les nombreuses situations que nous avons analysées[63], dans lesquelles l'une des parties jouit d'un monopole légal ou d'un monopole de fait et fixe seule, impérativement, les conditions de l'opération, il va de soi que de telles situations ne peuvent rentrer dans le cadre du contrat. « Elles n'ont du contrat que le nom[64] ».

Aussi bien, la plupart des auteurs aujourd'hui, pour les qualifier, ajoutent une épithète au mot contrat et les appellent contrats *d'adhésion*[65], parce que l'opération juridique consiste dans le fait par l'une [563] des parties d'adhérer à la formule toute faite par l'autre partie au lieu de la débattre.

Mais l'expression nous paraît contradictoire : l'adhésion ainsi entendue, puisqu'elle s'oppose à la libre discussion des clauses de Pacte, est par là même, contraire à ce qui est l'essence même du contrat.

A l'expression contrat d'adhésion nous proposerions de substituer celle de : *soumission à un régime ou à un règlement qui est l'œuvre d'une volonté unilatérale*.

[62] Gounot, thèse citée, p. 13.

[63] Voir *Supra*, p. 527 et suiv.

[64] Saleilles, *La Déclaration de volonté*, p. 229.

[65] L'expression est de M. Saleilles.

Voici l'intérêt pratique, pour la protection du public, de la substitution de ce nouveau concept au concept classique de contrat.

Si les opérations économiques dont il s'agit (par exemple les transports par chemins de fer, les assurances, les rapports entre patrons et ouvriers, etc.) sont des contrats, toutes les clauses en seront opposables à la partie la plus faible à moins d'une cause de nullité de droit commun (erreur, dol, violence); et pour cette raison impérieuse - mais si contraire à la réalité - que, juridiquement, ces clauses, la partie la plus faible les a voulues! Puisqu'il y a contrat, on est censé avoir voulu, et cela suffit.

Telle est la déformation qu'une technique inexacte fait subir à la réalité!

Avec notre manière de voir, les clauses de l'opération constituent un règlement imposé d'autorité au public.

Pour le cas où le règlement émane de l'administration, d'un service public, le Conseil d'État a élaboré ici une *Théorie du détournement de pouvoir*[66], en vertu de laquelle il se reconnaît le droit de contrôler les actes de l'administration, autrefois considérés comme discrétionnaires. A notre sens, les mêmes pouvoirs de contrôle doivent être accordés à la jurisprudence civile à l'égard des règlements privés[67].

§. 2. - Contrat et organisme

Tout groupement collectif a deux sortes de vie juridique, l'une *extérieure*, l'autre *intérieure* [68].

La vie extérieure, ce sont les relations avec les tiers; la vie intérieure, ce sont les rapports entre le groupement et ses membres. [564]

La première n'a pas à nous retenir : car les opérations auxquelles elle peut donner lieu, les actes par lesquels elle se réalise, n'offrent rien de spécifique. De trois choses Tune : ou le groupement va entrer en contact avec les tiers sur le pied de l'égalité. Dans ce cas nous aurons un contrat. Ou bien, il sera en état d'infériorité. Alors, sera la soumission du groupement k un règlement public ou privé. Ou bien, au contraire et enfin, c'est le groupement qui aura prépondérance, et ce sera de lui qu'émanera le règlement auquel public n'aura qu'à se soumettre.

C'est quant à sa vie intérieure que le groupement doit nous occuper : car ici encore, le concept de contrat doit être écarté, comme tout à fait contraire à la réalité :

Si le lien qui unit tous les membres du groupement, est un lien contractuel, la disposition de l'article 1134 devra s'appliquer : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. *Elles ne peuvent être révoquées*

[66] Voir Hauriou, *Précis de droit administratif*, 8e édition, p. 457.

[67] Voir Duguit, *Les transformations du droit privé*, p. 131.

[68] Hauriou, *Principes de droit public*, 1ère édition, p. 105.

que de leur consentement mutuel... ».

Donc, toute modification aux statuts d'un groupement exigera le consentement mutuel, c'est-à-dire *unanime* de tous les membres.

Et c'est par déduction très logique de la conception contractuelle que la jurisprudence de la Cour de Cassation a décidé jusqu'en 1892 que les modifications extraordinaires des statuts d'une société par actions ne pouvaient être réalisées que par l'unanimité des actionnaires.

Mais une telle solution supprime la vie du groupement et son adaptation aux circonstances nouvelles, si fréquentes dans l'instabilité économique de notre époque. La force des choses voulait qu'elle fût abandonnée. Comme toujours, la vie devait triompher des principes et briser les cadres : la Cour de Cassation, par arrêt du 30 mai 1892[69], a reconnu à la majorité des actionnaires le pouvoir de modifier le statut social, faisant ainsi sortir la société du cadre contractuel.

Nous avons déjà vu[70] que l'histoire des syndicats professionnels révèle la substitution *spontanée* de la loi de la majorité à celle de l'unanimité dans les rapports du syndicat et de ses membres. L'on peut dire que tout groupement, quel qu'il soit, a besoin pour vivre, de la règle *anti-contractuelle* que *la volonté de la majorité fait loi.* [565]

S'il en est ainsi, faire rentrer le groupement dans le moule du contrat, ce serait en suspendre le développement, ce serait le ramener de force à son stade primitif, le stade où le groupement est une réunion d'individus doués chacun de droits imprescriptibles et intangibles et ne peut dès lors reposer que sur l'unanime volonté de ses membres.

Mais il reste à élaborer le concept qui va expliquer, synthétiser les solutions qui sont exigées par les faits.

Nous proposerions volontiers la notion *d'organisme corporatif*[71], pour expliquer juridiquement les groupements. L'expression d'organisme n'a d'ailleurs, dans notre pensée, que la valeur d'une comparaison, d'une analogie avec les organismes vivants.

Si les groupements corporatifs sont des formations spontanées au sein de la vie sociale, et non pas seulement les fruits de la volonté humaine consciente et réfléchie, ce ne sont pas cependant des phénomènes physiologiques; et nous ne prenons pas parti ici en faveur de la conception organiciste des sociétés qui eût jadis un si grand crédit.

Cependant l'analogie nous paraît certaine : Claude Bernard, dans son admirable *Introduction à la médecine expérimentale* a caractérisé l'organisme des êtres vivants par « la subordination harmonique des parties à un tout sous une idée

[69] Dalloz, 1893, 1, 105, avec une note très importante de M. Thaller.

[70] Voir Supra, p. 531 et 532.

[71] « Modifier les statuts (d'une société), ce n'est pas rompre un contrat, c'est *perfectionner un organisme* », disait M. Thaller dans sa note au Dalloz précitée. Comparer la notion que nous proposons avec le concept introduit par M. Hauriou de « l'institution corporative », *Principes de droit public*, 2e édition, p. 108 et suiv.

directrice ». Et tel est bien le trait distinctif des groupements corporatifs, qu'il s'agisse d'une société ou d'une association quelconque.

L'organisme corporatif, comme l'organisme vivant, a une idée directrice, un but, une cause finale qui est sa fonction. Et il a des organes déterminés par les statuts pour réaliser cette fonction, pour s'adapter aux circonstances nouvelles que peut susciter la vie.

En face de ces circonstances imprévues, il n'y a pas de solutions toutes faites et préétablies comme dans la loi ou le contrat, il y a seulement un pouvoir d'adaptation à l'imprévisible évolution.

L'organisme se plie aux faits, tandis que la loi ou le contrat s'efforcent de les dominer. La loi et le contrat ont une fonction *statique*, l'organisme, une fonction *dynamique*. [566]

La fonction de l'organisme déterminera d'ailleurs les limites de ses droits. Les votes de la majorité exprimant la volonté de l'organisme ne s'imposeront que dans ces limites à la minorité qui devrait avoir, le cas échéant, un recours devant la justice pour *abus du droit* de l'organisme.

Ainsi, un pouvoir très large de critique et de contrôle appartiendra à la justice sur les organismes, pour la protection des individus qui en font partie, de même que sur les règlements privés, pour la protection du public.

Il y a donc *cohérence* entre les nouvelles méthodes d'interprétation juridique - *critiques et évolutives* -, et les formes juridiques en voie d'élaboration.

Les anciennes et les nouvelles méthodes ont, à l'heure actuelle, chacune leur domaine : les premières conviennent aux contrats, les deuxièmes aux règlements et aux organismes.

Conclusion

« Le droit vivant des relations économiques s'éloigne progressivement de l'orthodoxie individualiste », avons-nous dit dans notre introduction.

Notre étude historique n'a-t-elle pas justifié cette affirmation?

Le mouvement tout spontané de la vie économique depuis le début du XIXe siècle, au lieu de dérouler les conséquences logiques de l'individualisme révolutionnaire (indépendance et auto-dépendance de l'individu), s'en est éloigné d'une manière constante : très vite, la force d'union, de coopération entre les hommes s'est mise en travail de création active et continue, et chaque jour nous entrons plus avant dans l'ère de l'associationnisme et du fédéralisme social.

La technique juridique qui découlait de l'individualisme n'est pas en harmonie avec les résultats de l'évolution. Il faut la renouveler si l'on veut adapter le droit à la vie. Pour la réglementation des relations entre les hommes, le contrat doit perdre son monopole. A côté de lui, il y a place pour les règlements privés et les organismes.

Ne portant plus ses conséquences économiques et juridiques,

l'individualisme de la Révolution tend à ne plus être l'expression de la vie sociale à l'époque contemporaine. [567]

Comment expliquer ce recul progressif d'une doctrine que ceux qui l'avaient formulée, les philosophes du XVIIIe siècle et les hommes de la Révolution, considéraient comme un dogme éternel, comme la construction définitive du juste faite pour les hommes de tous les temps et de tous les pays?

Certes, l'individualisme du XVIIIe siècle, a joué un rôle considérable dans l'œuvre de la Révolution : il a donné une justification rationnelle des révoltes légitimes de l'individu contre des institutions qui, ayant épuisé leur sève, subordonnaient à la collectivité l'individu, sans aucun profit poux lui.

Peut-être, dans l'avenir, aura-t-il à remplir à nouveau la même fonction que dans le passé : remédier, par un retour offensif, aux abus des contraintes sociales et des institutions corporatives aujourd'hui grandissantes. Mais, très fécond dans l'œuvre des destructions nécessaires, l'individualisme *absolu* ne peut fournir la base des reconstructions. Car, dans sa teneur, il mutile la réalité à force de la simplifier.

Il ignore la coexistence des hommes dans l'espace. Il ignore leur succession dans le temps, la continuité des générations, la communion des morts, des vivants et de ceux qui naîtront. Suivant l'expression, d'un vigoureux raccourci, d'Auguste Comte, « il est l'individu insurgé contre l'espèce ».

Alors, ne connaissant que l'individu isolé, il peut faire de lui un souverain, titulaire de droits sans limites.

Mais l'homme isolé de la philosophie du XVIIIe siècle, le sauvage de Rousseau, n'est qu'une abstraction. La réalité, ce n'est pas *l'homme*, ce sont *les hommes* unis entre eux dans l'espace et dans le temps.

D'où il suit que les droits de chaque homme sont nécessairement limités, car le droit de l'un se heurte au droit de l'autre et le diminue. Ainsi que l'a dit Sully-Prudhomme : « Toujours d'un droit qui naît, meurt une liberté ».

De même qu'il n'y a pas l'individu mais les individus, il n'y a pas *le groupement* mais *les groupements*, il n'y a pas *la Nation* mais *les Nations*. Et la pluralité des groupements et des nations engendre la limitation des droits de chaque groupement, des droits de chaque nation par les droits des autres groupements et des autres nations.

Elle est donc elle aussi tout à fait contraire à la réalité, – parce [568] qu'elle repose sur la fiction de l'isolement des hommes – cette idée de la souveraineté absolue et de l'autonomie sans limites ; idée fondamentale de l'individualisme, mais qui le déborde, puisque nous la rencontrons également dans la doctrine du syndicalisme révolutionnaire et dans celle du nationalisme extrême, *ces individualismes du syndicat et de la nation*. L'ordre dans les relations entre individus, entre groupements entre nations, repose sur les *devoirs* en même temps que sur les droits. Il réclame un certain renoncement; et c'est en ce sens que l'on peut dire avec Lamennais que le *sacrifice* est « l'essence de toute vraie société ».