

McGILL LAW JOURNAL
REVUE DE DROIT DE MCGILL
Montreal

Volume 25

1979

No. 2

Third Wainwright Lecture 1978

Loi et liberté*

Henri Batiffol**

Proposer une réflexion sur un thème aussi général pourra paraître ambitieux, et le problème lui-même peut sembler quelque peu dépassé.

L'essai est ambitieux parce que le thème considéré met en cause des problèmes généraux de la philosophie politique qui ont fait

* Third Wainwright Lecture. The Wainwright Lectures were established by the Faculty of Law of McGill University in 1973 to honour the memory of the late Arnold Wainwright Q.C. (1879-1967). This eminent Canadian advocate, who practised for over fifty years at the Bar of the Province of Quebec, had a long association with legal studies at McGill University. He obtained his Bachelor of Civil Law degree in 1902 and was awarded the Elizabeth Torrance Gold Medal and the Macdonald Travelling Scholarship. In 1909 he joined the teaching staff of the Faculty of Law as a part-time lecturer in Civil Law; in 1921 he was appointed to the rank of Professor. His merits as a teacher of the Civil Law for over twenty-five years were recognized by McGill University in 1934, when, upon his retirement, it named him Professor Emeritus. The degree of Doctor of Civil Law *honoris causa* was conferred upon him by the University in 1963.

The Wainwright Lectures were organized in order to promote the scholarly study of law and, in particular, the Civil Law of Quebec, which remained the abiding interest of this generous friend and colleague throughout his long and distinguished career.

The third Wainwright Lecture was delivered by Professor Henri Batiffol on Thursday, 12 October 1978 at the Faculty of Law, McGill University.

The Wainwright Lectures are under the general editorship of Professor J.E.C. Brierley, with the assistance of Professor P.-A. Crépeau, who wish to thank the *McGill Law Journal* for its collaboration in making possible the publication of this, the third Lecture. — J.E.C.B.

** Professor Batiffol is a graduate of the Université de Paris (Docteur en droit, 1929) and an "Agrégé des Facultés de droit, Section de droit privé" of 1931 and has taught in the Faculties of Law at Lille and Paris since earning

l'objet de discussions séculaires, comme en témoigne l'histoire des doctrines politiques. Je me limiterai, comme juriste, à vous proposer ce que la réflexion sur le droit, tel que nous le vivons, apporte au problème. Il ne s'agit que de poser quelques jalons à travers les oppositions d'idées qui se perpétuent. Le problème peut de plus apparaître comme quelque peu dépassé: il est celui du XIX^{ème} siècle. Les grands combats de l'époque opposèrent les libéraux aux conservateurs; les premiers en tenaient pour la liberté, les seconds pour l'autorité, donc pour la loi. Au XX^{ème} siècle, le problème est devenu celui de l'opposition entre égalité et liberté. De grands pays, ne serait-ce que par leur taille, se proposent de réaliser l'égalité effective des citoyens. Une autre partie du monde affirme rechercher la liberté et estime que celle-ci est étouffée dans les pays de l'autre groupe. Sans doute, les problèmes du siècle passé subsistent dans certains Etats, mais cette nouvelle dimension apparaît spécifique à notre siècle comme à celui de l'avenir. La prospective est à l'ordre du jour. En réalité, toutefois, ce problème dit nouveau fait revivre ce qui était au fond du précédent, savoir les rapports de la loi et de la liberté.

En effet, dans les pays dits socialistes, un des moyens, sinon le principal, de rechercher l'égalité est l'établissement d'une légalité rigoureuse. Le respect ponctuel de la légalité socialiste par les citoyens, les juges et les fonctionnaires est un moyen indispensable à la construction de la société socialiste en vue du communisme à venir, où, selon la doctrine marxiste, l'Etat et le droit dépériront. En attendant, l'égalité voulue par le système ne paraît pas si facile à réaliser. L'action permanente du législateur et des tribunaux contre les multiples facteurs qui maintiennent ou ressuscitent les inégalités donne à penser que la spontanéité de l'action individuelle engendre des inégalités contre lesquelles la loi lutte. Nous retrouvons donc le problème des relations de la loi et de la liberté.

Il se retrouve par ailleurs également au sein des démocraties dites libérales. Il est patent que le problème des inégalités ne leur est nullement inconnu. Elles ont toutes à des degrés divers des législations dites "socialisantes", auxquelles on reproche précisé-

that distinction. He was also dean at Lille from 1947 to 1950. He was awarded a Rockefeller Fellowship in 1935-36 for work in the United States and served as editor-in-chief of the *Revue critique de droit international privé*. In addition to holding honorary degrees from seven European universities, he is an Officier de la Légion d'honneur, a member of the Académie des sciences morales and a member of the French delegation to the Hague Conference on private international law since 1951. His work is largely known through the successive editions of his *Traité de droit international privé*. — J.E.C.B.

ment d'étouffer la liberté, notamment celle de l'entreprise individuelle. Le pouvoir a certes d'autres moyens que la loi d'interférer avec la liberté individuelle, mais nous parlons ici en juriste, et non en politologue. Or, le juriste constate par ailleurs que la loi est aussi regardée comme protégeant ou devant protéger la liberté. Il y a donc bien un problème propre des rapports de la loi et de la liberté. Précisons que le terme "loi" est ici entendu au sens général de l'anglais *law*, et non de *statute*. Il s'agit des règles posées par l'autorité publique, qu'elle soit législative ou judiciaire, dans la mesure où cette dernière est appelée à poser des règles dans le silence du pouvoir législatif, ne serait-ce que pour préciser les règles législatives dans leur application, les compléter, voire les adapter.

Une solution au problème ainsi posé, qui a été et demeure répandue, et qui se présente apparemment comme la plus simple, est celle qui oppose radicalement loi à liberté: là où la loi commande, il n'y a plus de liberté; la liberté, c'est l'absence de loi.

Il est permis de dire que le thème, courant au siècle dernier, est encore fréquemment admis ou sous-entendu. Pour souligner la profondeur de son enracinement sans aborder une étude historique qui déborderait le cadre de cet exposé, rappelons simplement que la position se retrouve déjà chez Hobbes.¹ Elle est *a priori* suspecte puisqu'elle nie notre problème. Alors que nous cherchons les relations entre loi et liberté pour rendre compte de leur coexistence et tenter de l'organiser, l'attitude proposée consiste en un choix où l'un des éléments exclut l'autre, sans qu'on sache comment arbitrer la lutte.

L'expérience du XIX^{ème} siècle a précisément permis de constater l'échec de l'opposition pure et simple. La constatation fut d'autant plus claire que la philosophie politique de l'époque prônait essentiellement l'individualisme libéral. Même les partisans de l'autorité n'étaient pas totalitaires: ils voulaient une autorité forte et obéie, mais qui interviendrait peu. C'était déjà là la position de Hobbes.² Ceux-ci ne prétendaient pas, comme les totalitarismes l'affirmeront ou le laisseront croire plus tard, que l'homme est subordonné en tout et pour tout à la société, c'est-à-dire à l'Etat, pratiquement au parti, lequel dispose de lui comme il l'entend, sous prétexte que l'homme n'est lui-même qu'en tant qu'être social. La conviction générale au siècle dernier est au contraire à l'effet que la société est faite pour l'homme, et non l'homme pour la société. Selon

¹ Hobbes, *Leviathan* (1651).

² *Ibid.*

les termes de Bonnacase, "c'est pour l'époque une vérité essentielle et définitive que le droit étant fait pour l'homme, la substance du droit est la protection de l'individu".³ Or, l'homme se caractérise par la liberté, son attribut le plus noble, qui ne se rencontre apparemment dans aucun autre être vivant. C'est, d'ailleurs, effectivement, la voie qu'empruntent généralement les déifications de l'homme.

La liberté a été célébrée, magnifiée, après l'individualisme de la Renaissance, par la tradition libérale anglaise,⁴ la philosophie des Lumières, notamment chez Rousseau,⁵ les révolutions américaine et française, l'idéalisme philosophique allemand à partir de Kant.⁶ Même si, politiquement, les conservateurs sont plus réticents à ce sujet, la doctrine dominante chez les juristes au siècle dernier est à l'effet que la société, donc le droit, a pour mission première et finale de faire respecter l'homme dans sa liberté. Même quand elle ne fait pas l'objet de déclarations liminaires ou générales comme c'est le cas chez beaucoup d'exégètes ou d'adeptes de l'école analytique anglo-américaine,⁷ elle demeure sous-jacente à beaucoup d'interprétations, et se retrouve clairement exprimée en Allemagne chez Savigny et les pandectistes,⁸ s'appuyant sur Kant,⁹ voire sur Hegel et sa conception du droit comme expression de la volonté libre.¹⁰

Les juristes rejoignent ainsi le mouvement instinctif du libéralisme politique: que l'Etat intervienne le moins possible pour laisser sa place à la liberté; ainsi favorisera-t-il l'entreprise individuelle, facteur premier de développement des qualités humaines et de la prospérité économique. De là apparaît le libéralisme économique: laissez-faire, laissez-passer... L'action individuelle est l'essentiel.

Tout conduit donc à conclure que la loi est le contraire de la liberté. Austin, après Bentham, affirme que les lois sont des ordres.¹¹ Il parlait à l'aube de la révolution industrielle, mais, en 1891

³ Bonnacase, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente* (1933), à la p. 517.

⁴ Voir e.g. Locke, *Two Treatises of Government* (1690).

⁵ Rousseau, *Discours sur l'origine de l'inégalité* (1775); *Contrat social* (1762).

⁶ Kant, *Kritik der praktischen Vernunft* (1788).

⁷ Voir e.g. Austin, *Lectures on Jurisprudence* (1885).

⁸ Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814).

⁹ *Supra*, note 6.

¹⁰ Hegel, *Philosophie des Geistes* (1817).

¹¹ Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (1832).

alors que les effets de celle-ci s'étaient déjà largement exercés sur les problèmes juridiques, le civiliste français Beudant exprimait comme générale l'opinion que la loi est un mal nécessaire.¹² Bentham, avant la révolution industrielle, se montrait moins radical: c'était un mal oui, mais jusqu'à un certain point.¹³ Mais le XIX^{ème} siècle n'aurait-il été qu'une parenthèse, comme la vue en a été exprimée? Quoiqu'il en soit, pourquoi la loi est-elle un mal? Evidemment parce qu'elle est contraire à la liberté. Mais à quoi ce mal est-il nécessaire? La doctrine n'y répond pas, sinon par des considérations étrangères à ce qu'elle affirme comme étant essentiel. On est en effet parti de ce que la loi a pour but de faire respecter la liberté, et voici que son intervention la supprime! La contradiction est pour le moins embarrassante.

Les essais d'explication ont posé les vraies questions. Il s'agit, a-t-on dit, de faire respecter la vraie liberté, c'est-à-dire celle qui respecte la liberté d'autrui. L'objectif de conciliation des libertés, assigné au droit par Kant,¹⁴ a paru, d'une manière générale, au siècle dernier, le dernier mot de la philosophie du droit. Il faudrait donc s'entendre sur l'idée de liberté. S'il en est une vraie et une fautive, si elle ne consiste pas dans le pouvoir de faire n'importe quoi, elle n'est plus la simple absence de contrainte extérieure, notamment légale, telle qu'elle apparaît déjà chez Hobbes.¹⁵

La révolution industrielle avec ses conséquences économiques et sociales s'est chargée de montrer l'impraticabilité d'un pareil système. L'individualisme libéral mettait le faible à la merci du fort: les abus ont été trop nombreux pour qu'il en soit sérieusement discuté aujourd'hui, même si on n'y voit qu'une question de mesure. L'intervention législative a été massive dans tous les pays pour la protection de la partie faible, principalement dans le champ du contrat de travail, mais aussi en ce qui a trait à l'assurance, au transport et à combien d'autres domaines encore. Il ne faut pas perdre de vue que la partie forte dans ces contrats est composée de professionnels qui peuvent se connaître mutuellement et s'entendre sur la teneur de ceux-ci, tandis que les assurés, les utilisateurs des transports demeurent dispersés et inorganisés. A ceci, les salariés ont remédié en partie par l'action syndicale.

¹² Il exprimait cette opinion dans un livre au titre caractéristique: *Le droit individuel et l'Etat* (1891), à la p. 148.

¹³ Bentham, *A Fragment on Government* (1776), ch. 5, § 7.

¹⁴ *Supra*, note 6.

¹⁵ *Supra*, note 1.

La vieille opposition subsiste cependant dans beaucoup d'esprits que toute loi est contraire à la liberté, c'est ce que bien des commentateurs ont retenu par exemple de la célèbre opposition de la Cour suprême des Etats-Unis au *New Deal*:¹⁶ l'effort entrepris pour apporter quelques remèdes aux excès de l'individualisme libéral était contraire à la liberté. Il ne s'agit pas ici de défendre le *New Deal*, mais s'il pouvait être objet de critiques, celle qui lui reprochait de restreindre la liberté parce que loi nouvelle pouvait valoir de même contre toute loi nouvelle. La réaction fut similaire en France à l'égard des lois sur les loyers, les baux commerciaux ou ruraux:¹⁷ tous ces textes étaient certes ouverts à la discussion, mais le reproche de porter atteinte à la liberté parce qu'ils créaient des règles nouvelles sur les rapports entre bailleurs et locataires pouvait aussi bien être adressé à toute loi nouvelle.

Ce résultat oblige à démêler les erreurs sous-jacentes à l'opposition radicale de la loi et de la liberté. Elles tiennent manifestement à des conceptions critiquables, ou de la loi, ou de la liberté, ou des deux. L'opposition radicale ne permet pas de rendre raison d'une coexistence évidemment nécessaire; elle prive de toute motivation définie ceux qui cherchent une portion intelligible entre le totalitarisme et l'anarchie.

L'absence de contrainte est une condition de la liberté qui est certes nécessaire, mais non suffisante pour cette vraie liberté dont nous avons vu apparaître la notion. De nombreux actes sont accomplis sans contrainte extérieure qui ne sont pas des actes de liberté véritable. Le caprice, les réflexes, les actes où dominent, exclusivement peut-être, l'affectivité — et surtout la passion — sont-ils vraiment des actes de liberté? Quand les nazis exterminaient des millions de juifs, ils estimaient exercer leur liberté. Une telle liberté est celle de la jungle, du plus fort: pauvre liberté qui ravale l'homme à l'animalité. Or, qui dit liberté dit possibilité, en l'absence de contrainte extérieure, de faire ou de ne pas faire ceci ou cela; bref, de choisir entre des actes possibles. Il ne s'agit plus, selon une terminologie reçue aux Etats-Unis, de *liberty from*, mais de *liberty for*. Et si on veut un choix qui soit proprement l'acte de l'homme — car peut-on définir de plus près l'idée d'acte libre? — il faut un choix qui puisse être expliqué, qui procède de raisons. C'est toute la tradition qui lie

¹⁶ Voir Cathcart, *The Supreme Court and the New Deal* (1936) 9 S. Cal. L. Rev. 315.

¹⁷ Voir Ripert, *Les forces créatrices du droit* (1955), aux pp. 218 et ss.; Catala, *Les transformations du patrimoine dans le droit civil moderne* (1966) 64 Rev. trim. dr. civ. 185.

volonté et raison: il y a volonté quand l'homme se porte vers ce que son intelligence lui a montré comme bien — avec toutes les possibilités d'erreur, certes. La liberté est la faculté de choisir le raisonnable. Celui qui vainc ses passions pour suivre la raison se sent plus libre que celui qui leur cède. L'ivrogne, le drogué se sentent esclaves: ils voient ce qu'ils devraient faire et ils ne le peuvent plus. Ils sont divisés contre eux-mêmes. Un jour, ils ne sauront même plus ce qu'ils ont perdu, tant l'exercice de la raison aura été étouffé. Au contraire, l'exercice des choix raisonnables accroît les possibilités d'action, donc d'exercice de la liberté. Pour Polin, la liberté n'est pas l'arbitraire du choix, elle ne prend son sens que par rapport à des valeurs.¹⁸

Est-il d'autre part certain que la loi soit essentiellement contrainte? La question qui résulte de ce qui précède est celle de savoir si l'action conforme à la loi est raisonnable. Dans l'affirmative, elle pourra être libre. Poser ainsi la question, c'est assurément quitter le terrain qui identifie loi et contrainte; or, cette identification a eu de longue date — et conserve encore — des défenseurs convaincus. Les sophistes grecs ont dit que la loi n'est que la volonté du plus fort;¹⁹ on connaît la formule selon laquelle sans la contrainte, la loi ne serait qu'un conseil ou une leçon.²⁰ Pour Marx, le droit engendré par la société capitaliste n'a pour objet que d'assurer la domination de la classe au pouvoir.²¹ Il est permis d'avancer que, chez nos contemporains, le mot "loi" évoque d'abord, et souvent exclusivement, l'idée de commandement auquel il n'est pas possible de se soustraire.

Il existe cependant une autre tradition, non moins profondément enracinée, sinon plus, qui, sans nier que la contrainte ait un rôle en droit, considère que l'essentiel dans la loi n'est pas la contrainte mais un ordre de raisons. On peut l'observer par le caractère foncièrement subsidiaire et éventuel de la sanction. Kelsen définit la norme par l'imputation d'une conséquence à un comportement, intégrant ainsi cette conséquence, c'est-à-dire la sanction, dans l'essence même de la norme: l'ordre juridique est fondamentalement coer-

¹⁸ Polin, *La liberté de notre temps* (1977), aux pp. 81-89.

¹⁹ Diels & Kranz, *Fragmente der Vorsokratiker* (1952), vol. 2.

²⁰ Les éléments se trouvent chez Hobbes, *supra*, note 1, ch. 26: "law in general, is not counsel, but command". A quoi il faut ajouter que, selon Polin, *Politique et philosophie chez Thomas Hobbes* (1953), aux pp. 189 et ss., "Hobbes ne connaît d'autre obligation que la contrainte de fait imposée par la force à l'homme". L'idée de leçon apparaît pour le droit naturel: Hobbes, *supra*, note 1, ch. 15.

²¹ Marx, *Das Kapital* (1867).

citif.²² A l'encontre de Kelsen, il faut affirmer que le droit n'est pas fait pour punir, réprimer, sanctionner, même éventuellement, mais pour obtenir des conduites qui paraissent désirables dans la vie en société.

Une loi n'est pas d'autant plus effective, d'autant plus "loi" qu'elle est plus souvent appliquée à ceux qui la transgressent, mais bien plutôt dans la mesure où elle est régulièrement, habituellement obéie. Carbonnier a bien montré que la notion d'effectivité n'est pas simple.²³ Une fréquence excessive de transgressions signifierait tout au contraire qu'une loi n'est pas effective parce que non suffisamment acceptée. Et, en effet, l'expérience démontre largement qu'un système juridique ne tient que s'il rencontre le consentement plus ou moins entier d'une partie suffisante de la population. Polin le souligne à nouveau dans son ouvrage précité.²⁴ Si l'effectivité ne peut se mesurer à la fréquence des sanctions, comme il vient d'être dit, il n'est même pas possible de se contenter de la simple menace de la sanction pour rendre compte de la vie du droit. La menace est sans doute nécessaire, mais elle ne suffit pas. Une loi obéie dans la seule crainte de la sanction l'est mal: d'abord, parce qu'on escompte souvent, et avec raison, échapper à la sanction — et l'homme est inventif pour trouver des moyens d'y parvenir; d'autre part, une obéissance essentiellement fondée sur la crainte respecte la lettre de la loi, non son esprit, c'est-à-dire son sens véritable. Le danger est particulièrement grave pour les juges et les fonctionnaires chargés d'appliquer les lois. S'ils sont conscients de graves défauts dans un texte, ils seront inéluctablement portés à l'interpréter pour aboutir à des résultats acceptables. Il est connu que ce pouvoir d'interprétation peut aller loin, bien que l'on retienne que le loyalisme même du pouvoir judiciaire vis-à-vis du législatif, empêche les juges de réduire un texte à néant par voie d'interprétation.

Pour qu'une loi soit vive et effective, il faut qu'elle soit comprise, ou au moins admise, par le plus grand nombre possible de ceux auxquels elle s'applique et qui l'appliquent. Alors, le citoyen peut avoir le sentiment qu'il agit selon la raison, donc qu'il fait sien son acte, donc qu'il est libre. Il pourra obéir sans conviction du bien-fondé d'une disposition donnée, mais parce qu'il est raisonnable de respecter une discipline commune. L'acte est moins profondément libre, mais l'est encore parce que raisonnable, c'est-à-dire fondé sur une raison valable. La pure crainte de la menace est évidem-

²² Kelsen, *General Theory of Law and the State* (1943).

²³ Carbonnier, *Flexible droit* 3e éd. (1976), aux pp. 99 et ss.

²⁴ *Supra*, note 18.

ment la perte de la liberté. Ripert a défini la servitude comme l'obéissance obligatoire à un ordre qui n'est pas volontairement reçu, et dont l'utilité n'est pas comprise.²⁵ Pour qu'une loi soit comprise, il faut qu'elle soit compréhensible, donc en principe oeuvre de raison, même s'il ne s'agit que de raisonnable et non de rationnel.

Mais il y aura toujours des lois critiquées et critiquables, car l'oeuvre est complexe et les intérêts, multiples. Une solution raisonnable implique, comme le terme l'indique, la possibilité d'autres solutions également raisonnables, par opposition sans doute à la solution rationnelle. Même si certains obéissent, malgré leur dissentiment, lorsqu'ils reconnaissent que la solution, quoique critiquable à leurs yeux, est cependant raisonnable, ou parce qu'il est raisonnable d'obéir à la règle commune, il y aura toujours des récalcitrants, même pour les lois qu'ils jugent raisonnables mais contraires à leurs intérêts, ou parce qu'ils ne peuvent se résoudre à accepter la loi comme raisonnable.

Alors, apparaît la sanction. Ne retrouve-t-on pas dans ces conditions l'opposition radicale de la loi à la liberté? Celui qui ne peut approuver la loi voit dans la sanction une pure violence — et certains ajoutent aussi que si la loi est comprise et approuvée, on ne voit plus pourquoi il y aurait des sanctions. Il appartient aux gouvernants de soupeser ce qu'il est utile et possible dans chaque problème de demander et d'obtenir: il y a une fonction éducatrice de la loi déjà mise en relief par Platon.²⁶ Les non convaincus devront choisir entre l'aveu de la servilité ou l'admission qu'il est raisonnable d'accepter ce que les gouvernants, serait-ce au nom d'une majorité électorale, ont estimé utile.

Il faut certes réserver le cas de lois si manifestement odieuses ou injustes que leur acceptation est impossible pour une fraction notable de la population. Ce sentiment peut aller jusqu'au renversement violent de l'ordre établi. Mais les révolutions ne sont pas juridiques, car elles détruisent de l'extérieur un ordre qui prévoit les moyens de sa propre transformation, y compris la modification de la constitution, mais non sa propre destruction. Ceux qui fomentent les révolutions en prennent la responsabilité personnelle au nom de considérations extrinsèques à l'ordre attaqué — à moins que celui-ci, comme l'a souligné Fuller,²⁷ ne présente des défauts intrinsèques tels, notamment de cohérence, qu'il ne mérite plus le

²⁵ Ripert, *Le déclin du droit* (1949), à la p. 69.

²⁶ Platon, *La république*.

²⁷ Fuller, *The Problem of Jurisprudence* (1949).

nom d'ordre. En deçà de ces cas extrêmes, la difficulté est certes grande d'articuler des règles favorisant une vie sociale active et qui tourne au bien de tous, mais c'est cet objectif qui fait de la loi un bien et non un mal. Certes, on trouve déjà dans Saint-Paul l'affirmation que la loi est faite pour les méchants.²⁸ Compte tenu de ce que cette assertion doit être comprise dans un contexte complexe, l'opinion est beaucoup plus répandue aujourd'hui que c'est la sanction qui est faite pour les méchants et non pas la loi. Celle-ci est nécessaire pour les hommes de bonne volonté, sans quoi ils ne sauraient pas quelles sont les voies à suivre pour que la société vive et pour le bien de tous ses membres. Marx a annoncé que dans la société communiste il n'y aura plus de lois au sens où il l'entend, c'est-à-dire de contrainte engendrée par la lutte des classes, mais il admet que des règles techniques seront nécessaires à la vie de la société communiste et, comme elles auront pour but exclusif l'organisation de cette vie selon l'idéal communiste, elles seront suivies sans qu'il soit besoin de contrainte.²⁹ Que la loi soit ordonné à une certaine conception de la vie en société n'est pas une nouveauté pour tout le monde, mais que l'idéal communiste soit si facile à formuler et à réaliser que toute la population suive spontanément les indications des dirigeants, sans qu'aucune mauvaise volonté ne se manifeste, est une anticipation dont on voudra voir si elle se réalisera.

Il ne faudrait pas en conclure que le droit est entaché d'une précarité foncière, dépendant d'un assentiment problématique à des mesures dont la formulation est difficile, et de l'éventualité de sanctions coercitives qui, mettant la force au service du droit, assurent en réalité la suprématie de celle-ci. En fait, selon l'observation de Bobbio, il est permis d'avancer qu'un accord général, surprenant en une matière aussi mouvante, existe sur le refus de deux positions extrêmes: d'un côté l'obéissance aveugle, de l'autre l'anarchisme de principe.³⁰ Dans cet espace, l'ordre juridique peut fonctionner: vulnérable à ses frontières, il comporte un domaine d'action effectif, car les gouvernants savent, ou devraient savoir à l'aide de l'expérience, les limites qu'ils ne sauraient dépasser. Il n'est pas contradictoire que des mesures sur les salaires provoquent des troubles graves, et que la mobilisation en temps de guerre soit acceptée. L'enjeu n'est pas le même. Il n'y a pas de recette générale pour

²⁸ Epître aux Galates, Ch. III, 10-14, 21-27.

²⁹ Marx, *supra*, note 21.

³⁰ Bobbio, "Sur le positivisme juridique" dans *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier* (1961), t. 1, 53.

édicter les bonnes politiques et les bonnes lois: les meilleures directives ne dispenseront jamais d'examiner chaque problème dans sa contingence face aux circonstances qui l'ont suscité.

Si la réflexion sur le droit et la philosophie du droit ne peut engendrer un système juridique complet, cette réflexion peut au moins déterminer les voies impraticables telles que l'individualisme anarchique ou le totalitarisme oppressif, et montrer qu'une voie est définissable contre ces excès, laquelle ne sera pas un simple compromis ou résultante de forces non autrement motivées et précaires, mais qui légitimera une recherche et une organisation des solutions concrètes fondées sur l'expérience.
