

GRANDES DOCTRINES JURIDIQUES, POLITIQUES ET ECONOMIQUES

Cours de Monsieur le professeur Denis Baranger

FICHE N°8 : LA QUESTION DE LA LEGISLATION CHEZ BENJAMIN CONSTANT ET ALEXIS DE TOCQUEVILLE

DOCUMENT 1 : B. CONSTANT, *Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri*, Paris, Dufart, 1822, p. 32-70

DOCUMENT 2 : A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, deuxième partie, ch. VI, §4 : « Du respect pour la loi aux Etats-Unis »

DOCUMENT 3 : *Ibid.*, ch. VIII, §2 : « De l'esprit légiste aux Etats-Unis, et comment il sert de contrepoids à la démocratie »

CHAPITRE VI.

De l'union de la politique et de la législation.

« Il est bien étonnant que, dans ce grand nombre d'écrivains
• qui se sont consacrés à l'étude des lois... chacun n'ait
• considéré qu'une partie de cet immense édifice. »

Introduction, p. 12.

Cette phrase de Filangieri contient le germe d'une grande vérité : mais il me paroît ne l'avoir ni suffisamment sentie, ni développée suffisamment. S'il blâme les écrivains qui ont traité la législation à part de la politique, c'est plutôt sous le rapport littéraire, comme n'ayant pas su embrasser l'ensemble de leur sujet, que sous le rapport beaucoup plus sérieux de l'erreur dangereuse qu'ils accrédoient, erreur d'autant plus essentielle à combattre, que les gouvernements aussi l'accréditent de tout leur pouvoir. Ils voudroient persuader aux peuples que de bonnes lois, propres à maintenir l'ordre entre les individus, sont tout ce qu'il faut pour la sûreté et la prospérité générales, sans qu'il soit besoin de recourir à des institutions constitutionnelles qui elles-mêmes protègent ces lois. C'est prétendre que les fondements d'un édifice ne sont pas nécessaires à sa stabilité. La législation séparée de la politique n'offre aux gouvernés aucun abri, et n'oppose aux gouvernants aucune barrière. Il n'existe, hors des garanties politiques, aucun moyen d'empêcher les dépositaires de

l'autorité de violer les lois qu'ils ont établies. Aussi les despotes les plus jaloux de leur domination absolue ne se sont pas fait faute de donner à leurs esclaves des codes merveilleux, assurés qu'ils étoient que ces codes n'auroient de valeur que celle que tolérerait la volonté du maître. Deux pages d'un livre, deux mots à une tribune, sont de meilleures sauvegardes, non seulement pour la liberté, mais pour la justice, pour cette justice dont chaque individu a besoin tous les jours, que les codes les mieux rédigés, les plus parfaits en apparence. Car un code est une chose morte et inerte, jusqu'au moment où les hommes le mettent à exécution. Or, s'ils peuvent ne s'y conformer que lorsque telle est leur fantaisie, si, quand ils s'en écartent, nul ne peut réclamer, tout le mérite d'un code s'évanouit.

Il en est de la distinction qu'on cherche à introduire entre la législation et la politique, comme de celle que tant de gens veulent établir entre la liberté civile et la liberté constitutionnelle. La meilleure législation est nulle, quand une bonne organisation politique ne la garantit pas, de même qu'il n'y a point de liberté civile, quand la liberté constitutionnelle ne l'entoure pas de son égide. Sans doute, même dans les pays où règne l'arbitraire, toutes les libertés civiles de tous les habitants ne sont pas envahies, comme dans les états du grand-seigneur toutes les têtes ne sont pas coupées. Mais il suffit que l'envahissement soit possible, et qu'il n'y ait pas de moyen de répression, pour que la sécurité n'existe point.

Définons-nous donc aujourd'hui plus que jamais de tout effort pour détourner nos regards de la politique et pour les fixer sur la législation. Je dis aujourd'hui plus que jamais, parcequ'aujourd'hui plus que jamais cette ruse sera employée comme dernière ressource pour nous tromper et nous donner le change. Quand les gouvernements offrent aux peuples des améliorations législatives, les peuples doivent leur répondre, en leur demandant des institutions constitutionnelles. Sans constitution, les peuples ne sauroient avoir nulle certitude que les lois soient observées. C'est dans les constitutions, dans les peines qu'elles prononcent contre les possesseurs infidèles de l'autorité, dans les droits qu'elles assurent aux citoyens, dans la publicité sur-tout qu'elles doivent consacrer, c'est là que réside la force coercitive nécessaire pour contraindre le pouvoir à respecter les lois. Quand il n'y a point de constitution, non seulement le pouvoir fait les lois qu'il veut, mais il les observe comme il veut ; c'est-à-dire qu'il les observe quand elles lui conviennent, et les viole quand il y trouve son avantage. Alors les meilleures lois, comme les plus mauvaises, ne sont qu'une arme dans les mains des gouvernants. Elles deviennent le fléau des gouvernés, qu'elles garrottent sans les défendre, et qu'elles privent du droit de la résistance sans leur donner le bénéfice de la protection.

CHAPITRE VII.

De l'influence que Filangieri attribue à la législation.

(Plan raisonné de l'ouvrage. P. 15.)

Le plan raisonné que Filangieri a mis à la tête de son livre n'étant autre chose qu'une analyse abrégée de l'ouvrage entier, et toutes les idées que renferme cette analyse se retrouvant par conséquent dans l'ouvrage même, j'ai cru devoir m'interdire ici toutes les observations de détail. Mais il en est une qui se rapporte au système général de l'écrivain, et qui, bien qu'indiquée dans les chapitres précédents, a besoin d'être reproduite et développée.

Filangieri, comme je l'ai dit ailleurs, est tombé dans une méprise commune à plusieurs philosophes bien intentionnés. De ce que l'autorité peut faire beaucoup de mal, il en a conclu qu'elle pouvoit également faire beaucoup de bien. Il a vu, dans tel pays, les lois prêtant leur force à la superstition, et comprimant l'essor des facultés individuelles : il les a vues dans telle autre contrée, encourageant des modes d'éducation vicieux et absurdes ; dans telle autre encore, imprimant au commerce, à l'industrie, aux spéculations de l'intérêt personnel, une direction fautive. Il a cru que des gouvernements qui marcheroient dans une route contraire seroient aussi favorables au bonheur et aux progrès de l'espèce hu-

maine que les premiers lui étoient nuisibles. En conséquence, il considère sans cesse, dans son ouvrage, le législateur comme un être à part, au-dessus du reste des hommes, nécessairement meilleur et plus éclairé qu'eux : et s'enthousiasmant pour ce fantôme créé par son imagination, il lui accorde sur les êtres soumis à ses ordres une autorité qu'il ne songe que par intervalles à contenir ou à limiter. C'est ainsi qu'il nous parle *du ton différent que doit prendre la législation chez les différents peuples en différents temps* (pag. 5); *de la manière dont, en détruisant des erreurs funestes, elle doit soutenir d'une main ce qu'elle abat de l'autre* (pag. 6); *des lois qui doivent s'adapter à l'enfance des nations, suivre les mouvements de leur puberté, attendre leur maturité et prévenir leur décrépitude* (ibid.); *du soin que doit apporter le législateur à fixer les richesses dans l'état et à les distribuer avec équité* (p. 11); *de la protection qu'il faut accorder à l'agriculture sans négliger les arts* (pag. 12); *des moyens de prévenir par les lois l'excès de l'opulence qui entraîne à l'excès de la misère* (pag. 15); *de la distribution légale de l'honneur et de l'infamie, pour agir puissamment sur l'opinion* (pag. 18); *des obstacles qu'il est desirable d'opposer à l'éducation domestique, trop indépendante de la législation, et qui ne doit être tolérée que chez un petit nombre de citoyens* (pag. 21); *de la direction à donner aux talents, du parti que le législateur peut tirer des passions et de la force productive des vertus* (ibid.).

De la sorte, dans cette partie de son système, Fi-

langieri confère au législateur un empire presque sans bornes sur l'existence humaine, tandis qu'ailleurs il s'élève avec beaucoup de force contre les empiètements de l'autorité.

Cette contradiction lui est commune avec un grand nombre d'écrivains que la liberté compte cependant parmi ses plus zélés défenseurs.

Pour expliquer cette inconséquence, quelques développements me sont nécessaires, et j'ai besoin d'obtenir de mes lecteurs un peu d'attention.

Tous ceux qui ont écrit sur les gouvernements les ont, sans le savoir, envisagés simultanément sous deux points de vue, et les ont jugés, souvent dans la même phrase, tantôt d'après ce qu'ils sont, tantôt d'après ce qu'ils voudroient qu'ils fussent. En jugeant les gouvernements d'après ce qu'ils sont, ces écrivains les ont traités fort sévèrement. Ils ont exposé à la haine et à l'indignation publique les vices, les erreurs, les faux calculs, les intentions malveillantes, l'ignorance obstinée, les passions envieuses des hommes revêtus de la puissance. Mais quand ils ont jugé les gouvernements d'après ce qu'ils voudroient qu'ils fussent, ils se sont exprimés d'une manière toute différente. Leur imagination leur a présenté les gouvernants comme des abstractions, elle en a fait des êtres d'une autre espèce que les gouvernés, et jouissant d'une supériorité incontestable en vertu, en sagesse, en lumières.

Ce double mouvement s'explique sans peine, lorsqu'une fois on l'a remarqué. Comme chacun desire que son opinion triomphe, nul ne renonce complè-

tement à lui procurer l'appui de l'autorité : et l'homme que cette autorité contraire ne voudroit pas la voir anéantie, mais seulement déplacée.

Prenez au hasard quelqu'un de nos philosophes les plus renommés, Mably, par exemple ; il consacre six volumes à retracer, l'histoire de France en main, les malheurs des peuples et les crimes du pouvoir. Les faits qu'il recueille et qu'il commente ne nous offrent certes pas les gouvernants comme meilleurs que les gouvernés : et tout esprit juste seroit porté à conclure de ces faits, que l'autorité doit être limitée le plus qu'il est possible, et qu'il faut soustraire à son action malfaisante toute la portion de l'existence humaine dont la nécessité la plus impérieuse n'exige pas l'asservissement.

Mais suivez maintenant Mably dans ses théories. Cette autorité qu'il a trouvée si funeste et si nuisible dans la pratique, il se la figure tout-à-coup bienfaisante, équitable, éclairée : il lui livre l'homme tout entier comme à un protecteur, un tuteur et un guide. La loi, dit-il (et il oublie que la loi ne se fait pas toute seule et qu'elle est l'œuvre des gouvernements), la loi doit s'emparer de nous dès les premiers moments de notre vie, pour nous entourer d'exemples, de préceptes, de récompenses et de châtimens. Elle doit diriger, améliorer, éclairer cette classe nombreuse et ignorante qui, n'ayant pas le temps de l'examen, est condamnée à recevoir les vérités mêmes sur parole et comme des préjugés. Tout le temps où la loi nous abandonne est un temps qu'elle laisse aux passions pour nous tenter,

nous séduire et nous subjuguer. La loi doit exciter l'amour du travail, graver dans l'ame de la jeunesse le respect pour la morale, frapper l'imagination par des institutions habilement combinées, pénétrer jusqu'au fond des cœurs pour en arracher les pensées coupables, au lieu de se borner à comprimer les actions nuisibles, prévenir les crimes au lieu de les punir. La loi doit régler nos moindres mouvements, présider à la diffusion des lumières, au développement de l'industrie, au perfectionnement des arts, conduire comme par la main la foule aveugle qu'il faut instruire et la foule corrompue qu'il faut corriger (1).

Qui ne croiroit, en lisant tout ce que la loi doit faire, qu'elle descend du ciel, pure et infaillible, sans avoir besoin de recourir à des intermédiaires, dont les erreurs la faussent, dont les calculs personnels la défigurent, dont les vices la souillent et la pervertissent. Mais s'il n'en est pas ainsi, si la loi est l'ouvrage des hommes, si elle est empreinte de leurs imperfections, de leurs foiblesses et de leur perversité, qui ne sent que l'ouvrage ne mérite pas plus

(1) Je dois prévenir le lecteur que m'étant proposé il y a quelque temps de publier, en une série d'articles, dans un ouvrage périodique, un essai sur les limites que la loi ne doit point franchir, j'avois commencé par établir quelques unes des idées que je développe ici. Il m'eût été impossible de me passer de ces idées qui sont la base de toute ma doctrine; et j'ai cru pouvoir d'autant mieux les reproduire, que j'ai renoncé de très bonne heure au mode de publication que j'avois adopté avant d'entreprendre ce Commentaire, de sorte que les morceaux déjà imprimés sont en très petit nombre, et que leur rédaction a été considérablement modifiée.

de confiance que ses auteurs, et qu'eux-mêmes n'ont pas droit à nous en inspirer davantage sous un titre que sous un autre. Nous les redoutons comme gouvernants, parcequ'ils sont despotes ; nous les redoutons comme peuples, parcequ'ils sont ignorants et aveugles. Un changement de nom ne change point leur nature. Il me semble que voilà d'assez fortes raisons pour nous défier d'eux, lors même qu'ils trouvent convenable de s'intituler législateurs.

Je l'ai dit, il y a long-temps (1), et je le répète : une terminologie abstraite et obscure a fait illusion aux publicistes. L'on diroit qu'ils ont été dupes des verbes impersonnels dont ils se servoient ; ils ont cru dire quelque chose en disant : Il faut diriger l'opinion des hommes ; on ne doit pas abandonner les hommes aux divagations de leur esprit. Il faut influencer sur la pensée. Il y a des opinions dont on peut tirer utilement parti pour tromper les hommes. Mais ces mots : *Il faut*, *on doit*, *on ne doit pas*, ne se rapportent-ils pas à des hommes ? On croiroit qu'il s'agit d'une espèce différente. Cependant toutes ces phrases qui nous en imposent se réduisent à dire : Les hommes doivent diriger les opinions des hommes ; les hommes ne doivent pas abandonner les hommes à leurs propres divagations. Il y a des opinions dont les hommes peuvent tirer parti pour tromper les hommes. Les verbes impersonnels semblent avoir persuadé à nos philosophes qu'il y avoit autre chose que des hommes dans les gouvernants.

(1) Des Constitutions et des Garanties. 1814.

Il est assurément loin de ma pensée de vouloir affaiblir le respect dû à la loi, quand elle s'applique aux objets qui sont de sa compétence. Je les indiquerai dans quelques instants. Mais prétendre, comme Mably, Filangieri et tant d'autres, étendre sur tous les objets la compétence de la loi, c'est organiser la tyrannie, et revenir, après beaucoup de déclamations oiseuses, à l'état d'esclavage dont on espéroit se délivrer; c'est soumettre de nouveau les hommes à une force illimitée, également dangereuse, soit qu'on l'appelle de son vrai nom, qui est despotisme, soit qu'on la pare d'une appellation plus douce, celle de législation.

Je rejette donc toute cette partie du système de Filangieri, dont, au reste, il s'écarte lui-même dès qu'il aborde les détails. La législation comme le gouvernement n'a que deux objets : le premier, de prévenir les désordres intérieurs; le second, de repousser les invasions étrangères. Tout est usurpation par-delà cette borne. La législation n'a donc point à *prendre un ton différent chez les différents peuples ou chez les mêmes peuples en différents temps* : car dans tous les temps, les délits réels, c'est-à-dire les actes qui nuisent à autrui, doivent être réprimés, et ceux qui ne nuisent à personne ne doivent pas l'être. La législation ne doit point *s'occuper à détruire les erreurs*, ni, quand elle détruit les erreurs, à *soutenir d'une main ce qu'elle abat de l'autre*. Car les erreurs ne doivent se détruire que d'elles-mêmes, et c'est ainsi seulement qu'elles se détruisent par l'examen et par l'expérience; la législation

n'a rien à y voir. Il ne sauroit être question de lois qui s'adaptent à l'enfance des nations, à leur puberté, à leur maturité, à leur décrépitude, parcequ'encore une fois, dans l'enfance comme dans la puberté, la maturité ou la décrépitude des peuples, les attentats à la vie, à la propriété, à la sûreté, sont des crimes et doivent être punis. Tout le reste doit demeurer libre. D'ailleurs quand une nation est dans l'enfance, ses législateurs sont dans l'enfance. Le titre de législateur ne confère point de privilège intellectuel (1). La législation ne doit point chercher à *fixer les richesses dans l'état et à les distribuer avec équité.*

(1) Je prie le lecteur de remarquer que je ne blâme point le fond de l'idée de Filangieri, dans ce qui a rapport à la proportion qui doit exister entre les lois d'un peuple et l'état de l'opinion, des lumières et de la civilisation chez ce peuple. Cette proportion est certainement indispensable : mais Filangieri dans ses métaphores paroît toujours attribuer au législateur le don de juger et de déterminer cette proportion. C'est là que l'erreur réside : c'est contre l'hypothèse d'une classe douée miraculeusement d'une sagacité surnaturelle, hors de proportion elle-même avec les nations contemporaines, que je m'élève de toutes mes forces. Cette hypothèse sert d'apologie à toutes les oppressions ; elle justifie tantôt le refus des améliorations les plus opportunes, tantôt la tentative d'améliorations ou d'innovations prématurées qui ne sont que des fléaux. C'est sous ce prétexte qu'aujourd'hui les chefs des nations s'opposent à la restitution des droits qu'elles réclament et à la destruction des abus dont elles s'indignent : et il y a cent ans que dans un sens contraire, sous ce même prétexte, Pierre I^{er} tourmentoit les Russes ; il y en a cinquante que le marquis de Pombal courboit les Portugais sous un joug de fer ; il y en a quarante que Joseph II mécontentoit la Bohême, la Belgique, l'Autriche et la Hongrie.

Nul doute que la proportion entre les lois et les idées populaires ne soit nécessaire ; mais pour établir cette proportion, c'est à la liberté qu'il faut recourir, et la plupart du temps ce ne sont pas des lois qu'il faut faire, ce sont des lois qu'il faut abroger.

Les richesses se fixent dans un état quand il y a liberté et sécurité; et pour qu'il y ait ces deux choses, il suffit de la répression des crimes. Les richesses se distribuent et se répartissent d'elles-mêmes dans un parfait équilibre, quand la division des propriétés n'est pas gênée et que l'exercice de l'industrie ne rencontre point d'entraves. Or ce qui peut arriver de plus favorable à l'une et à l'autre, c'est la neutralité, le silence de la loi. La législation (je l'ai dit ailleurs chap. III) n'a point à *protéger l'agriculture*. L'agriculture est efficacement protégée, quand toutes les classes ont leurs garanties et sont à l'abri des vexations. La loi n'a point à *prévenir l'excès de l'opulence*, parceque cet excès ne s'introduit chez les peuples que lorsque la loi le sollicite et en quelque sorte l'appelle. C'est d'ordinaire à l'aide des lois, des institutions, des privilèges héréditaires, que les fortunes colossales se forment et se maintiennent. Ensuite on fait des lois pour s'opposer à leur accroissement immodéré, et c'est encore un mal. Abrogez les lois qui les favorisent, vous n'aurez pas besoin de lois qui les répriment. Ce sera un double avantage. Car les premières vexent et avilissent le pauvre, les secondes gênent et corrompent le riche. Les premières arment les diverses classes de citoyens les uns contre les autres: les secondes arment contre les institutions la classe de citoyens qui sert d'exemple au reste. La distribution de *l'honneur et de l'infamie* est exclusivement du ressort de l'opinion. Quand la loi veut y intervenir, l'opinion se cabre et annule les arrêts législatifs. *L'éducation* appartient aux pa-

rents, auxquels par la nature les enfants sont confiés. Si ces parents préfèrent l'éducation domestique, la loi ne peut s'y opposer sans être usurpatrice. Enfin les *talents* n'ont pas besoin que la loi leur donne une *direction*. Les *passions* doivent être réprimées quand elles entraînent des actions contraires à l'ordre public : mais la loi ne doit se mêler ni de les faire naître ni d'en tirer parti : *et la force productrice des vertus*, ce n'est point la loi, mais la liberté.

Toutes les expressions de Filangieri dans cette analyse de son livre et dans plusieurs parties de ce livre même, sont essentiellement vagues et impropres : c'est là le grand défaut de l'ouvrage. On s'aperçoit clairement que les idées de l'auteur n'étoient pas assez fixées. Il avoit entrevu que presque tous les obstacles au bonheur des hommes et au développement de leurs facultés venoient des mesures mêmes que les gouvernements prennent sous prétexte de seconder ce développement et d'assurer ce bonheur ; mais il ne s'étoit point suffisamment convaincu que ces obstacles ne seroient pas levés par d'autres mesures des gouvernements, mais par l'absence de toutes mesures positives ; et en relévant avec justesse les inconvénients de ce qui existoit, il a sans cesse employé des expressions qui impliquent une action directe. Ce vice de rédaction empêche l'ouvrage d'avoir un résultat décidé, et le lecteur d'arriver à ce résultat que tous les faits confirment. Ce résultat, c'est que les fonctions du gouvernement sont purement négatives. Il doit réprimer les désor-

dres, écarter les obstacles, empêcher en un mot que le mal n'ait lieu. On peut ensuite s'en fier aux individus pour trouver le bien.

Je reviendrai sur chacun des objets qui sont sommairement indiqués ici, quand les chapitres de Filangieri m'y ramèneront successivement. J'ai dû seulement énoncer la vérité fondamentale : et l'on verra que l'examen de chaque question particulière ne fera qu'entourer cette vérité de plus d'évidence.

CHAPITRE VIII.

De l'état de nature, de la formation de la société, et du but véritable des associations humaines.

• Je me garde bien de supposer un état de nature antérieur
« à la société... La société est née avec l'homme : mais
« cette société primitive étoit bien différente de la société
« civile... Il falloit, de toutes les forces particulières,
« composer une force publique, qui fût supérieure à cha-
« cune d'elles... et qui eût le pouvoir de placer, d'une
« manière immuable, dans la main des hommes, l'instru-
« ment de leur conservation et de leur tranquillité. »

Liv. I, chap. I, p. 43.

L'on doit savoir gré à Filangieri d'avoir écarté de ses recherches les questions relatives à l'état primitif de l'homme. Les écrivains du dix-huitième siècle avoient mis ces questions fort à la mode, mais elles sont à-la-fois insolubles et oiseuses. Il y a dans l'histoire de toutes les origines des faits primordiaux dont on ne doit pas plus rechercher la cause que celle de l'existence. L'existence est un fait qu'il faut admettre sans vouloir l'expliquer. Toute tentative d'explication nous reporte à cette difficulté triviale et burlesque, mais qui n'en défie pas moins le raisonnement : La poule a-t-elle précédé l'œuf, ou l'œuf a-t-il précédé la poule ? Le seul philosophe qui se soit exprimé sensément sur cette matière est celui qui a dit : Nous suivons ceux qui nous précèdent et nous précédonz ceux qui nous suivent. Il en est du

mode d'existence de chaque espèce d'êtres comme de l'existence elle-même. Ce mode est aussi un fait primordial, une loi de la nature ; les hommes religieux peuvent l'attribuer à la volonté du créateur, les incrédules à la nécessité ; mais ce fait n'est point explicable, comme le sont les autres phénomènes, par la succession des causes et des effets.

L'homme n'est point sociable parcequ'il est foible : car il y a des animaux plus foibles qui ne sont point sociables. Il ne vit point en société, parcequ'il a calculé les avantages que la société lui procureroit : car pour calculer ces avantages, il eût fallu qu'il connût déjà la société. Il y a dans tout cela cercle vicieux et pétition de principe. L'homme est sociable parcequ'il est homme, comme le loup est insociable parcequ'il est loup. Autant vaudroit rechercher pourquoi le premier marche sur deux jambes et le second sur quatre.

Filangieri a donc eu raison de prendre pour base l'existence de la société, et de partir de ce premier fait pour examiner comment la société doit être constituée, quel est son but, et quels sont ses moyens d'atteindre ce but.

Sa définition du but de la société est assez exacte : c'est la conservation et la tranquillité. Mais ici l'auteur s'arrête et ne tire pas de ce principe les conséquences qui doivent en découler.

Si le but de la société est la conservation et la tranquillité de ses membres, tout ce qui est nécessaire pour que cette conservation soit garantie et que cette tranquillité ne soit pas troublée, est du ressort de la

législation : car la législation n'est autre chose que l'effort de la société pour remplir les conditions de son existence. Mais tout ce qui n'est pas nécessaire à la garantie de la conservation et au maintien de la tranquillité est hors de la sphère sociale et législative.

Maintenant deux choses sont indispensables à la conservation et à la tranquillité des sociétés : l'une, que l'association soit à l'abri des désordres intérieurs ; l'autre, qu'elle soit à couvert des invasions étrangères. Il est donc du ressort de la société de réprimer ces désordres et de repousser ces invasions. Ainsi la législation doit punir les crimes, organiser une force armée contre les ennemis extérieurs, et imposer aux individus le sacrifice d'une portion de leur propriété particulière pour subvenir aux dépenses de ces deux objets. Châtiment des délits, résistance aux agressions, telle est la sphère de la législation dans les limites du nécessaire.

Il faut même distinguer deux espèces de délits, les actions nuisibles en elles-mêmes, et les actions qui ne sont nuisibles que comme violations d'engagements contractés. La juridiction de la législation sur les premières est absolue. Elle n'est que relative à l'égard des secondes. Elle dépend et de la nature de l'engagement, et de la réclamation de l'individu lésé. Lors même que la victime d'un assassinat ou d'un vol voudrait pardonner au coupable, la législation devrait le punir, parceque l'action commise est nuisible par son essence. Mais lorsque la rupture d'un engagement est consentie par toutes les parties

contractantes ou intéressées, la législation n'a pas le droit d'en prolonger de force l'exécution, comme elle n'a pas le droit de la dissoudre sur la demande d'une seule des parties.

Il est évident que la juridiction de la législation ne peut rester en-deçà de ces bornes, mais qu'elle peut s'arrêter là. L'on ne sauroit concevoir un peuple chez lequel les crimes individuels demeureroient impunis, et qui n'auroit préparé aucun moyen de résister aux attaques qu'entreprendroient contre lui les nations étrangères. Mais on en concevrait facilement un dont le gouvernement n'auroit d'autre mission que de veiller à ces deux objets : l'existence des individus et celle de la société seroient parfaitement assurées. Le nécessaire seroit fait.

Dans plusieurs parties de son livre, Filangieri paroît avoir eu l'instinct de cette vérité ; mais il ne l'établit nulle part assez clairement. Il laisse subsister dans toutes ses expressions un vague qui peut être et qui, en effet, a de tout temps été la source de beaucoup d'abus. Pour nous en convaincre relisons le paragraphe entier consacré à expliquer, comme le dit l'auteur, *l'origine et le motif de la société civile, l'origine et le motif des lois, et par conséquent l'objet unique et universel de la législation.*

« Il falloit, de toutes les forces particulières, com-
 « poser une force publique qui fût supérieure à cha-
 « cune d'elles. Il falloit donner l'être à une personne
 « morale dont la volonté représentât toutes les vo-
 « lontés : dont la force fût l'assemblage de toutes les
 « forces ; et qui, dirigée par la raison publique, in-

« interprétât la loi naturelle, en développât les princi-
« pes, fixât les droits, réglât les devoirs, prescrivît
« les obligations de chaque individu envers la société
« et envers les membres qui la composent; établît
« au milieu des citoyens une mesure qui fût tout à-
« la-fois et la règle de leurs actions et la base de
« leur sûreté; qui sût créer et conserver, pour le
« maintien de l'ordre, l'équilibre entre les besoins
« et les moyens de les remplir; qui eût enfin le pou-
« voir de placer d'une manière immuable, dans la
« main des hommes, l'instrument de leur conserva-
« tion et de leur tranquillité, seuls objets pour les-
« quels ils avoient fait le sacrifice de l'indépendance
« primitive. »

Sans doute, en interprétant chaque expression de Filangieri, il est possible de prouver qu'il restreint la compétence de la législation dans ses justes bornes : mais on pourroit aussi par une interprétation différente étendre cette compétence à tous les objets.

Si la législation est une personne morale dont la volonté représente toujours toutes les volontés, il en résulte que toutes les volontés ainsi représentées n'ont plus d'existence particulière qui leur appartienne. Si c'est la législation qui interprète la loi naturelle, ce n'est plus qu'à travers cette législation, qui est pourtant une chose convenue et factice, que l'homme peut connoître la nature. Un silence éternel est imposé au sentiment intérieur que cette nature lui avoit donné pour guide. Si c'est la législation qui fixe les droits de chaque individu, les indi-

vidus n'ont plus que les droits que la législation veut bien leur laisser.

Conçu de la sorte, le système de Filangieri ne diffère en rien de celui de Rousseau que j'ai combattu dans un autre ouvrage et dont je crois avoir démontré les terribles conséquences et les incalculables dangers.⁽¹⁾

La législation, suivant Filangieri, comme la société, suivant Jean-Jacques, seroit une puissance illimitée, despotique, au profit de laquelle tout l'être individuel se trouveroit aliéné.

On ne sauroit s'élever avec trop de force et de persistance contre cette doctrine. Je ne reproduirai point ici la série de raisonnements dont j'ai fait usage dans l'ouvrage que j'ai rappelé tout-à-l'heure. Je me bornerai à en rappeler les conclusions.

Il y a une partie de l'existence humaine qui, de nécessité, reste individuelle et indépendante, et qui est de droit hors de toute compétence sociale ou législative. L'autorité de la société et par conséquent de la législation n'existe que d'une manière relative et limitée : au point où commence l'indépendance de l'existence individuelle, s'arrête l'autorité de la législation ; et si la législation franchit cette ligne, elle est usurpatrice.

Dans la portion de l'existence humaine qui doit rester indépendante de la législation, résident les droits individuels, droits auxquels la législation ne

(1) Cours de politique constitutionnelle, tom. I, part. I, p. 173-176.

doit jamais toucher, droits sur lesquels la société n'a point de juridiction, droits qu'elle ne peut envahir sans se rendre aussi coupable de tyrannie que le despote qui n'a pour titre que le glaive exterminateur. La légitimité de l'autorité dépend de son objet aussi-bien que de sa source. Lorsque cette autorité s'étend sur des objets qui sont hors de sa sphère, elle devient illégitime. Quand la législation porte une main attentatoire sur la partie de l'existence humaine qui n'est pas de son ressort, peu importe de quelle source elle se dit émanée, peu importe qu'elle soit l'ouvrage d'un seul homme ou d'une nation. Elle proviendrait de la nation entière, moins le citoyen qu'elle vexe, que ses actes n'en seroient pas plus légaux. Il y a des actes que rien ne peut revêtir du caractère de loi.

« L'on a défini » (j'emprunte cette remarque qui est juste et profonde à un écrivain dont le nom m'est échappé) « l'on a défini les lois l'expression de la « volonté générale : c'est une définition très fausse. « Les lois sont la déclaration des relations des hommes entre eux. Au moment où la société existe, il « s'établit entre les hommes de certaines relations. « Ces relations sont conformes à leur nature, car si « elles n'étoient pas conformes à leur nature elles « ne s'établiraient pas. Ces lois ne sont autre chose « que ces relations observées et exprimées : elles ne « sont pas la cause de ces relations qui au contraire « leur sont antérieures. Elles déclarent que ces relations existent. Elles sont la déclaration d'un fait. « Elles ne créent, ne déterminent, n'instituent rien,

« sinon des formes pour garantir ce qui existoit
 « avant leur institution. Il s'ensuit qu'aucun homme,
 « aucune fraction de la société, ni même la société
 « entière ne peut, à proprement parler et dans un
 « sens absolu, s'attribuer le droit de faire des lois :
 « les lois n'étant que l'expression des relations qui
 « existent entre les hommes, et ces relations précé-
 « dant les lois, une loi nouvelle n'est autre chose
 « qu'une déclaration qui n'avoit pas encore été faite
 « de ce qui existoit antérieurement.

« La loi n'est donc point à la disposition du lé-
 « gislateur. Elle n'est point une œuvre spontanée. Le
 « législateur est pour l'univers moral ce qu'est le
 « physicien pour l'univers matériel. Newton lui-
 « même n'a pu que l'observer et nous déclarer les
 « lois qu'il reconnoissoit ou croyoit reconnoître. Il
 « ne s'imaginait pas sans doute qu'il fût le créateur
 « de ces lois. »

Ainsi que je l'ai observé plus haut, Filangieri, dans le cours de son livre, se rapproche fréquemment de ces principes, mais il ne les énonce jamais positivement ; et nous le verrons même, dans plus d'un chapitre, accorder à la législation une étendue de compétence à laquelle il semble n'assigner aucune borne.

Je prouverai dans mes développements ultérieurs, que la doctrine que j'établis n'a nul danger pour le bon ordre ; que le gouvernement, renfermé dans ses limites légitimes, n'en est pas moins fort, et n'en atteint que plus sûrement son but ; qu'en lui permettant de franchir ces limites, on l'affoiblit et le

compromet; que les droits individuels, dans toute leur latitude et leur inviolabilité, ne sont jamais en opposition avec les justes droits des associations sur leurs membres; et que le repos et le bonheur de tous est mieux garanti par l'indépendance de chacun dans tout ce qui ne nuit pas aux autres, que par toutes les tentatives ouvertes ou déguisées, violentes ou équivoques, réitérées sans cesse par l'autorité et consacrées malheureusement par des philosophes à vue courte, pour doter la société, c'est-à-dire, un être abstrait et fictif, aux dépens des individus, c'est-à-dire, des seuls êtres réels et sensibles,

CHAPITRE IX.

Des erreurs en législation.

« Rien n'est plus facile que de commettre une erreur en législation : mais il n'en est point de plus fatale aux peuples ; il n'en est point de plus dangereuse à guérir. La perte d'une province et tous les mauvais succès d'une guerre sont des malheurs de peu de durée. Un seul instant de prospérité, une victoire d'un jour, réparent quelquefois les pertes de plusieurs années ; mais une erreur de politique ou de législation est la source inépuisable d'un siècle de maux, et son influence destructive s'étend jusqu'aux siècles à venir. »

Liv. I, chap. III, p. 53.

De ce qu'il est si facile de commettre des erreurs en législation, et de ce que les erreurs de ce genre sont mille fois plus funestes que toutes les autres calamités, il résulte, ce me semble, qu'il faut diminuer, autant qu'il est possible, les chances de ces erreurs. Si, pour diminuer ces chances, les hommes sont réduits à sacrifier une portion des avantages qu'ils espéroient obtenir de l'action des lois, il faut qu'ils se résignent à ce sacrifice, pourvu qu'il n'entraîne pas la destruction de l'état social ; et l'on doit consentir à ce que les lois fassent peut-être un peu moins de bien, pour être assuré qu'elles causeront beaucoup moins de mal.

En renfermant leur intervention dans des limites aussi étroites que le comporte la sûreté publique,

l'on atteint ce but : moins le législateur aura l'occasion d'agir, moins il sera exposé à se tromper. •

Le marquis de Mirabeau, dans le premier chapitre de l'*Ami des hommes*, établit une distinction très juste entre les lois positives et les lois spéculatives. Les lois positives, dit-il, se bornent au maintien ; les lois spéculatives embrassent la direction. Il ne tire point de cette distinction des conséquences étendues. Son objet n'étoit point de fixer les limites de la législation, et bien que, dans le reste de son livre, il soit conduit sans cesse, par la force des choses, à restreindre de fait les fonctions spéculatives des législateurs et des gouvernants, il admet néanmoins qu'elles sont de droit, et s'efforce seulement d'indiquer comment elles peuvent être utilement et avantageusement exercées.

Mon but est différent ; mais j'adopterai la même distinction pour la suivre jusqu'au terme de ses résultats incontestables.

Lorsque le gouvernement ou la législation punissent une action nuisible ; lorsqu'ils répriment la violation d'un engagement contracté, ils remplissent une fonction positive ; lorsqu'ils sévissent contre une action qui n'est pas nuisible, sous prétexte qu'elle pourroit mener indirectement à une action qui le seroit ; lorsqu'ils imposent aux individus de certaines obligations ou règles de conduite, qui ne font point partie nécessaire des engagements contractés par ces individus ; lorsqu'ils gênent la disposition de la propriété ou l'exercice de l'industrie ; lorsqu'ils cherchent à dominer l'opinion, soit par des châtimens

ou des récompenses, soit en s'emparant de l'éducation, ils s'arrogent une fonction spéculative.

Le législateur, dans ses fonctions positives, n'agit point d'une manière spontanée. Il réagit contre des faits, contre des actions antécédentes, qui ont eu lieu indépendamment de sa volonté. Mais dans ses fonctions spéculatives, il n'a point à réagir contre des faits, contre des actions commises, mais à prévoir des actions futures. Il agit donc spontanément, son action est le produit de sa volonté.

Les fonctions positives du législateur sont d'une nature infiniment simple; et dans leur exercice, l'action du pouvoir n'est ni équivoque ni compliquée.

Ses fonctions spéculatives sont d'une autre nature; elles n'ont point de bases fixes, de limites certaines; elles ne s'exercent point sur des faits; elles se fondent sur des espérances ou des craintes, sur des probabilités, des hypothèses, des spéculations, en un mot. Par-là même, elles peuvent varier, s'étendre, se compliquer à l'infini.

Les fonctions positives permettent souvent à l'autorité de demeurer immobile. Les fonctions spéculatives ne lui permettent jamais l'immobilité. Sa main qui, tantôt contient, tantôt dirige, tantôt crée et tantôt répare, peut quelquefois être invisible; elle ne peut jamais rester inactive. Vous voyez alors le législateur tour-à-tour poser en-déçà du crime des barrières de son propre choix, pour établir ensuite des peines contre le renversement de ces barrières, ou recourir à des mesures prohibitives contre des actions indifférentes en elles-mêmes, mais dont les

conséquences indirectes lui semblent dangereuses, ou accumuler les lois coercitives, pour forcer les hommes à faire ce qui lui paroît le plus utile. D'autres fois il étend son autorité sur l'opinion ; d'autres fois encore, il modifie ou limite la jouissance de la propriété, en règle arbitrairement les formes, en détermine, en ordonne ou en prohibe la transmission. Il assujettit à des entraves nombreuses l'exercice de l'industrie, l'encourage d'un côté, la restreint de l'autre : actions, discours, écrits, erreurs, vérités, idées religieuses, systèmes philosophiques, affections morales, sentiments intimes, usages, habitudes, mœurs, institutions, ce qu'il y a de plus vague dans l'imagination de l'homme, de plus indépendant dans sa nature, tout devient ainsi du domaine du législateur ; son autorité enlace notre existence de toutes parts, consacre ou combat nos conjectures les plus incertaines, modifie ou dirige nos impressions les plus fugitives.

Il y a donc cette différence entre les fonctions spéculatives et les fonctions positives, que ces dernières ont des bornes fixes ; au lieu que les premières, dès qu'elles sont admises, n'ont aucune borne. La loi qui enverroit les citoyens aux frontières, pour défendre ces frontières attaquées, seroit une loi positive ; car son but seroit de repousser une agression commise, et d'empêcher que le sol ne fût envahi. La loi qui autoriseroit le gouvernement à porter la guerre chez tous les peuples soupçonnés de méditer une attaque, seroit une loi spéculative ; car il n'y auroit point de fait antérieur, point d'action com-

mise : il y auroit action présumée, spéculation, conjecture. Aussi remarquez combien, dans le premier cas, la fonction du législateur et celle de l'exécuteur des lois seroient limitées. L'un n'auroit prononcé que contre un fait ; l'autre ne pourroit agir, si le fait n'existoit pas. Mais dans la seconde hypothèse, l'autorité seroit sans limites ; car la conjecture seroit toujours à la discrétion du dépositaire de l'autorité.

De cette différence entre les lois positives et les lois spéculatives, suit évidemment que, lorsque le législateur se restreint aux premières, il ne peut guère se tromper. En s'aventurant dans les secondes, il s'expose au contraire à tous les genres d'erreurs. Une loi contre l'assassinat et le vol, punissant des actions déterminées, peut être plus ou moins bien faite ; elle peut être ~~ou~~ trop indulgente ou trop sévère : mais elle ne sauroit aller en sens opposé de son but. Une loi, pour empêcher la décadence du commerce ou remédier à la stagnation de l'industrie, court risque de prendre pour des moyens d'encouragement ce qui n'en est pas. En croyant encourager le commerce, elle peut détruire le commerce ; en croyant favoriser l'industrie, elle peut la contrarier.

Si donc les inconvénients graves, multiformes, prolongés, des erreurs de législation et de politique doivent nous engager à réduire au moindre nombre qu'il nous sera possible les chances de ces erreurs, il est évident que tout ce qui tient aux fonctions spéculatives doit être exclu du domaine de la législa-

tion. Nous arrivons ainsi, par cette route, comme par toutes les autres, à ce résultat unique, éternel, seul raisonnable et seul salutaire : répression, défense, tel est le but légitime, c'est-à-dire nécessaire de la loi. Le reste est du luxe et du luxe funeste.

Sans doute, en renfermant l'action de la loi dans cette étroite enceinte, l'on renonce à voir se réaliser bien des rêves brillants, et l'on met un terme à mille espérances gigantesques. L'imagination peut concevoir un emploi singulièrement utile de la législation, dans son extension indéfinie, en la supposant toujours exercée en faveur de la raison, de l'intérêt de tous et de la justice, choisissant toujours des moyens d'une noble nature et d'un succès assuré, parvenant à s'assujettir les facultés de l'homme sans les dégrader, agissant, en un mot, comme la Providence, telle que les dévots la conçoivent, par la réunion de la force qui commande et de la conviction qui pénètre au fond des cœurs.

Mais pour adopter cette supposition séduisante, il faut admettre un principe que les faits sont loin de nous présenter comme démontré, c'est que ceux qui font les lois sont nécessairement plus éclairés que ceux qui leur obéissent.

Il peut en être ainsi chez des hordes sauvages que des colonies viennent policer ; mais il n'en est pas de même chez les peuples civilisés.

Lorsqu'une peuplade, qui ne possède encore que les notions grossières indispensables à l'existence physique, reçoit par la conquête ou de toute autre manière des lois qui lui font connoître les premiers

éléments, et qui la soumettent aux premières règles de l'état social, les auteurs de ces lois sont certainement plus éclairés que ceux qu'ils instruisent. Ainsi l'on peut croire que Cécrops, s'il a existé, avoit plus de lumières que les Athéniens, Numa que les Romains, Mahomét que les Arabes.

Mais appliquer ce raisonnement à une association déjà policée, c'est à mon avis une erreur grossière. Dans une pareille association, une portion nombreuse ne s'éclaire, il est vrai, que très difficilement, vouée qu'elle est par la nature des choses à des occupations mécaniques ; et les hommes chargés de la confection des lois sont incontestablement supérieurs à cette portion. Mais il y a aussi une classe éclairée, dont ces hommes font partie et ne font qu'une très petite partie ; ce n'est pas entre eux et la classe ignorante, c'est entre eux et la classe instruite que doit s'établir la comparaison. La question réduite à ces termes ne peut tourner à l'avantage du législateur. « Si vous supposez, dit Condorcet, la « puissance publique plus éclairée que la masse du « peuple, vous devez la supposer moins éclairée que « beaucoup d'individus (1). »

S'il en est ainsi, si le législateur n'a pas le privilège de distinguer mieux que les individus soumis à son pouvoir ce qui est avantageux et ce qui est nuisible, que gagnons-nous pour le bonheur, l'ordre ou la morale, à étendre ses attributions ? Nous créons une force aveugle, dont la disposition est

(1) Premier mémoire sur l'éducation.

abandonnée au hasard ; nous tirons au sort entre le bien et le mal , entre l'erreur et la vérité , et le sort décide qui sera revêtu de la puissance (1).

Ce n'est pas à dire que les lois ne soient très respectables quand elles se renferment dans leur sphère. Les chances d'erreurs de la législation ne sont point un argument qui l'emporte sur la chance , ou plutôt la certitude de la dissolution de toute société , dissolution qui résulteroit de l'absence complète des lois. Restreintes d'ailleurs au strict nécessaire , leur intervention , en même temps qu'elle est plus indispensable , a moins de dangers. Quand les lois se bornent au maintien de la sûreté extérieure et intérieure , elles n'exigent pour être bien faites qu'une intelligence et des lumières communes : cela même est un très grand avantage. La nature , en destinant à la médiocrité la multitude , a voulu que la médiocrité fût en état de concevoir les réglemens propres à conserver dans la société le bon ordre et la paix. Comme , dans les jugemens , les hommes se trouvent suffisamment bien d'être jugés par leurs pairs , en fait de législation , ils se trouveront suffisamment bien des lois que leurs pairs auront faites. Mais de même que les questions soumises aux jurés doivent être simples et précises , de même il faut que l'objet des lois soit précis et simple.

Je prévois que l'opinion que j'émets ici est de nature à exciter beaucoup de clameurs.

(1) Idées sur la souveraineté , l'autorité sociale et les droits individuels , chap. II et III.

L'un des artifices de la puissance consiste à représenter toujours la législation, le gouvernement, le maniement des affaires, comme une tâche très difficile; et la foule le croit, parce qu'elle croit assez docilement ce qu'on lui répète; les dépositaires de l'autorité y gagnent de s'ériger en profonds génies, par cela seul qu'ils sont chargés de fonctions si ardues. Mais il y a dans leur charlatanisme à cet égard ceci de remarquable: en même temps qu'ils posent le principe, ils combattent de toute leur force sa conséquence la plus rigoureuse. Si le pouvoir requiert, pour être exercé, tant de capacité, n'est-il pas clair qu'il ne devrait être confié qu'au plus capable (1)? Les maîtres du monde sont bien loin d'y consentir. Quand il leur plaît de se faire admirer, ils parlent des obstacles qu'ils ont à vaincre, des écueils qu'ils évitent, de la perspicacité, de la sagesse, des lumières supérieures dont ils doivent être doués. Mais quand on est conduit à conclure qu'il faudroit rechercher si en effet ils possèdent ces hautes lumières, cette perspicacité, cette sagesse, ils se placent aussitôt sur un autre terrain: ils affirment que le gouvernement

(1) « Que de fausses idées ne voit-on pas s'élever sur le mode « d'élection, » dit un écrivain très ennemi des gouvernements populaires et fort desiréux de renfermer toutes les éligibilités dans les classes aristocratiques. « La capacité d'élire n'est pas plus un droit « que la capacité qui rend habile à occuper des places; c'est une « commission déferée par la loi pour le bien de tous: pour faire de « bonnes lois, il faut de bons législateurs, et les qualités d'un législateur étant rares, il faut les trouver là où elles se trouvent. » Ce raisonnement ne s'appliqueroit-il pas tout aussi-bien à la monarchie, et ne tendroit-il pas à prouver qu'elle doit être élective? »

leur appartient, quelles que soient les bornes de leurs facultés ; que c'est leur propriété, leur droit, leur privilège ; et de la sorte il résulte de leur système à-la-fois que l'art de régir les hommes exige une intelligence plus qu'humaine, et qu'on peut s'en remettre au plus aveugle de tous les hasards, celui de la naissance, pour confier la pratique de cet art au premier venu.

Je crois être plus favorable aux véritables intérêts des gouvernants que les gouvernants eux-mêmes, en démontrant que le gouvernement resserré dans ses bornes légitimes n'est nullement chose si difficile. Je pense rendre par cette démonstration un éminent service à la monarchie constitutionnelle héréditaire. Je le fais volontiers, parcequ'à l'époque actuelle de notre espèce en Europe, la monarchie constitutionnelle héréditaire peut être le plus libre et le plus paisible des gouvernements.

Mais étendre sa juridiction sur des objets qui sont hors de sa sphère, c'est dénaturer la question ; c'est confier à un petit nombre d'hommes, qui ne sont en rien au-dessus du reste, des fonctions innombrables et illimitées, des fonctions moins nécessaires à remplir que les fonctions positives, puisque la société subsisteroit lors même qu'elles ne seroient pas remplies ; presque impossibles à remplir bien, puisque des lumières supérieures sont requises, plus dangereuses à remplir mal, puisqu'elles atteignent les parties les plus délicates de notre existence et peuvent tarir toutes les sources de prospérité. Tout confirme donc mon principe. Ayez

des lois positives, en donnant à cette expression le sens dans lequel le marquis de Mirabeau l'employoit, vous ne pouvez exister sans ces lois. N'ayez point de lois spéculatives; vous pouvez vous en passer.

• Repoussez sur-tout avec un soin extrême le prétexte banal de toutes les lois de cette dernière espèce, l'allégation de l'utilité. Cette allégation une fois admise, vous serez reportés malgré vos efforts vers tous les inconvénients inséparables de la force aveugle et colossale créée sous le nom de législation.

L'on peut trouver des motifs d'utilité pour tous les commandements et pour toutes les prohibitions. Défendre aux citoyens de sortir de leurs maisons seroit utile; car on empêcheroit ainsi tous les délits qui se commettent sur les grandes routes. Obliger chacun de se présenter tous les matins devant les magistrats seroit utile; car on découvreroit plus facilement les vagabonds et les brigands qui se cachent pour attendre les occasions de faire le mal. C'est avec cette logique qu'on avoit, il y a vingt années, transformé la France en un vaste cachot.

L'utilité n'est pas susceptible d'une démonstration précise. C'est un objet d'opinion individuelle et par conséquent de discussion, de contestation indéfinie. Rien dans la nature n'est indifférent: tout a sa cause, tout a ses effets; tout a des résultats ou réels ou possibles; tout peut être utile, tout peut être dangereux. La législation, une fois autorisée à juger de ces possibilités, n'a point de limites et ne peut en avoir. « Vous n'avez, » dit un Italien de beaucoup

d'esprit (1), « vous n'avez jamais lié de votre vie
« quelque chose que ce soit, avec de la ficelle ou du
« fil, sans donner un tour de trop ou sans faire un
« nœud de plus. Il est dans notre instinct, en petit
« comme en grand, de dépasser la mesure natu-
« relle. » Entraîné par cette disposition inhérente à
l'homme, le législateur agit en tout sens, et commet
ces erreurs sans nombre que Filangieri décrit. Il
doit les commettre, car, ainsi que je l'ai prouvé, il
n'est pas plus infallible que les individus. Je dis qu'il
n'est pas plus infallible, et si je voulois, je démon-
trerois qu'il l'est moins.

Il y a dans le pouvoir quelque chose qui fausse
le jugement. Les chances d'erreurs de la force sont
plus multipliées que celles de la faiblesse. La force
trouve ses ressources en elle-même : la faiblesse a
besoin de la raison. Supposez deux hommes égale-
ment éclairés, l'un revêtu d'une puissance quel-
conque, l'autre simple citoyen : ne sentez-vous pas
que le premier, placé en évidence, pressé dans les
décisions qu'il doit adopter à un instant donné, en-
gagé par ces décisions devenues publiques, a moins
de temps pour la réflexion, plus d'intérêt à la per-
sistance et par conséquent plus de chances d'erreurs
que le second, qui examine à loisir, ne prend d'en-
gagement envers aucune opinion, n'a nul motif de
défendre une idée fausse, n'a compromis ni son
autorité ni son amour-propre, et qui enfin, s'il se

(1) Galiani, commerce des grains, page 250.

passionne pour cette idée fausse, n'a nul moyen de la faire triompher (1)?

Et ne croyez pas trouver un remède dans telle ou telle forme de gouvernement. Parceque dans une organisation représentative le peuple choisit ceux qui lui imposent des lois, vous pensez qu'ils ne sauroient se tromper. Vous vous trompez vous-même. En supposant un système parfait et la liberté d'élection la mieux garantie, il s'en suivra que les opinions des élus seront conformes à celles des électeurs. Ils seront donc au niveau de la nation : ils ne seront pas plus infallibles qu'elle.

J'ajouterai que les qualités qui obtiennent le choix du peuple, sont souvent exclusives de la supériorité des lumières. Il faut, pour conquérir et sur-tout pour conserver la confiance de la multitude, de la ténacité dans les idées, de la partialité dans les jugements, de la déférence pour les préjugés encore en faveur, plus de force que de finesse, plus de promptitude à saisir l'ensemble que de délicatesse à discerner les détails. Ces qualités suffisent pour ce qu'il y a de fixe, de déterminé, de précis, dans la législation. Mais transportées dans le domaine de l'intelligence et de l'opinion, elles ont quelque chose de rude, de grossier, d'inflexible, qui va contre le but d'amélioration ou de perfectionnement qu'on se propose (2).

(1) Idées sur la souveraineté, l'autorité sociale et les droits individuels.

(2) Idem.

Un Anglois très spirituel me disoit un jour : Dans la chambre des communes, l'opposition est plus éclairée que le ministère. Hors de la chambre des communes, la partie instruite du peuple anglois est plus éclairée que l'opposition.

En tolérant les lois spéculatives, c'est-à-dire, en sortant la législation de la sphère où il faut de nécessité l'admettre, vous soumettez donc le genre humain aux méprises inévitables d'hommes sujets à l'erreur, non seulement par la foiblesse inhérente à la nature de tous, mais par l'effet additionnel de leur position spéciale.

Que de réflexions je pourrois ajouter, si je voulois parler ici de la détérioration inséparable de toutes les décisions collectives qui ne sont que des transactions forcées entre les préjugés et la vérité, les intérêts et les principes ! si je voulois examiner les moyens auxquels la législation est contrainte de recourir pour être obéie, décrire l'influence des lois coercitives ou prohibitives sur la morale des citoyens, et la corruption que la multiplicité de ces lois introduit dans les agents du pouvoir ! Mais j'ai déjà effleuré ce sujet dans un autre ouvrage (1), et j'y serai d'ailleurs ramené dans la suite de ce commentaire.

Je me résume. Les erreurs en législation ont des inconvénients multipliés. Indépendamment des maux directs qu'elles causent, comme elles obligent les hommes à s'y résigner et à y conformer leurs habitudes et leurs calculs, elles sont, ainsi que Fi-

(1) Cours de politique constitutionnelle.

langieri l'observe, aussi dangereuses à guérir qu'à respecter.

Les particuliers peuvent se tromper sans doute; mais s'ils s'égarent, les lois sont là pour les réprimer. Les erreurs de la législation au contraire se fortifient de la force des lois mêmes. Ces erreurs sont générales et condamnent l'homme à l'obéissance. Les méprises de l'intérêt privé sont individuelles: l'erreur de l'un n'influe en rien sur la conduite de l'autre. Lorsque la loi reste neutre, toute erreur étant préjudiciable à celui qui la commet est bientôt reconnue et abjurée. La nature a donné à l'homme deux guides, l'intérêt et l'expérience: il s'éclaire par ses propres pertes. Quel motif de persistance auroit-il? tout se passe de lui à lui-même. Il peut, sans que nul le remarque, reculer, avancer, changer de route, se corriger enfin librement. La situation du législateur est en tout l'inverse. Plus éloigné des conséquences de ses mesures, et n'en éprouvant pas les effets d'une manière aussi immédiate, il découvre plus tard ses méprises, et quand il les découvre, il se trouve en présence d'observateurs ennemis. Il a raison de craindre de se déconsidérer en se corrigeant. Entre le moment où la législation dévie de la bonne route, et le moment où le législateur s'en aperçoit, beaucoup de temps s'écoule; mais entre ce dernier moment et celui où le législateur se détermine à revenir sur ses pas, il s'écoule plus de temps encore: et l'action même de revenir sur ses pas n'est sans danger ni pour le législateur ni pour la société.

Toutes les fois donc qu'il n'y a pas nécessité absolue, toutes les fois que la législation peut ne pas intervenir, sans que la société soit bouleversée, toutes les fois enfin qu'il n'est question que d'un mieux hypothétique, il faut que la loi s'abstienne, laisse faire, et se taise.

DU RESPECT POUR LA LOI AUX ÉTATS-UNIS

Respect des Américains pour la loi. - Amour paternel qu'ils ressentent pour elle. - Intérêt personnel que chacun trouve à augmenter la puissance de la loi.

Il n'est pas toujours loisible d'appeler le peuple entier, soit directement, soit indirectement, à la confection de la loi; mais on ne saurait nier que, quand cela est praticable, la loi n'en acquière une grande autorité. Cette origine populaire, qui nuit souvent à la bonté et à la sagesse de la législation, contribue singulièrement à sa puissance.

Il y a dans l'expression des volontés de tout un peuple une force prodigieuse. Quand elle se découvre au grand jour, l'imagination même de ceux qui voudraient lutter contre elle en est comme accablée.

La vérité de ceci est bien connue des partis.

Aussi les voit-on contester la majorité partout où ils le peuvent. Quand elle leur manque parmi ceux qui ont voté, ils la placent parmi ceux qui se sont abstenus de voter, et lorsque là encore elle vient à leur échapper, ils la retrouvent au sein de ceux qui n'avaient pas le droit de voter.

Aux États-Unis, excepté les esclaves, les domestiques et les indigents nourris par les communes, il n'est personne qui ne soit électeur, et qui a ce titre ne concoure indirectement à la loi. Ceux qui veulent attaquer les lois sont donc réduits à faire ostensiblement l'une de ces deux choses: ils doivent ou changer l'opinion de la nation, ou fouler aux pieds ses volontés.

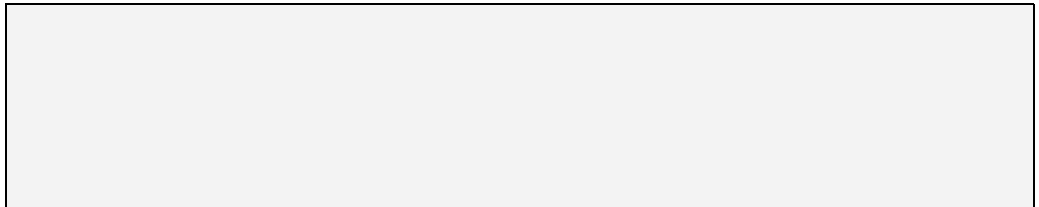
Ajoutez à cette première raison cette autre plus directe et plus puissante, qu'aux États-Unis chacun trouve une sorte d'intérêt personnel à ce que tous obéissent aux lois; car celui qui aujourd'hui ne fait pas partie de la majorité sera peut-être demain dans ses rangs; et ce respect qu'il professe maintenant pour les volontés du législateur, il aura bientôt occasion de l'exiger pour les siennes. Quelque fâcheuse que soit la loi, l'habitant des États-Unis s'y soumet donc sans peine, non seulement comme à l'ouvrage du plus grand nombre, mais encore comme au sien propre; il la considère sous le point de vue d'un contrat dans lequel il aurait été partie.

On ne voit donc pas, aux États-Unis, une foule nombreuse et toujours turbulente, qui, regardant la loi comme un ennemi naturel, ne jette sur elle que des regards de crainte et de soupçons. Il est impossible, au contraire, de ne point apercevoir que toutes les classes montrent une grande confiance dans la législation qui régit le pays, et ressentent pour elle une sorte d'amour paternel.

Je me trompe en disant toutes les classes. En Amérique, l'échelle européenne des pouvoirs étant renversée, les riches se trouvent dans une position analogue à celle des

pauvres en Europe; ce sont eux qui souvent se défient de la loi. Je l'ai dit ailleurs: l'avantage réel du gouvernement démocratique n'est pas de garantir les intérêts de tous, ainsi qu'on l'a prétendu quelquefois, mais seulement de protéger ceux du plus grand nombre. Aux États-Unis, où le pauvre gouverne, les riches ont toujours à craindre qu'il n'abuse contre eux de son pouvoir.

Cette disposition de l'esprit des riches peut produire un mécontentement sourd; mais la société n'en est pas violemment troublée; car la même raison qui empêche le riche d'accorder sa confiance au législateur l'empêche de braver ses commandements. Il ne fait pas la loi parce qu'il est riche, et il n'ose la violer à cause de sa richesse. Chez les nations civilisées, il n'y a, en général, que ceux qui n'ont rien à perdre qui se révoltent. Ainsi donc, si les lois de la démocratie ne sont pas toujours respectables, elles sont presque toujours respectées; car ceux qui, en général, violent les lois, ne peuvent manquer d'obéir à celles qu'ils ont faites et dont ils profitent, et les citoyens qui pourraient avoir intérêt à les enfreindre sont portés par caractère et par position à se soumettre aux volontés quelconques du législateur. Au reste, le peuple, en Amérique, n'obéit pas seulement à la loi parce qu'elle est son ouvrage, mais encore parce qu'il peut la changer, quand par hasard elle le blesse; il s'y soumet d'abord comme à un mal qu'il s'est imposé à lui-même, et ensuite comme à un mal passager.



***DE L'ESPRIT LÉGISTE AUX ÉTATS-UNIS,
ET COMMENT IL SERT DE CONTREPOIDS
À LA DÉMOCRATIE***

Utilité de rechercher quels sont les instincts naturels de l'esprit légiste. - Les légistes appelés à jouer un grand rôle dans la société qui cherche à naître. - Comment le genre de travaux auxquels se livrent les légistes donne une tournure aristocratique à leurs idées. - Causes accidentelles qui peuvent s'opposer au développement de ces idées. - Facilité que trouve l'aristocratie à s'unir aux légistes. - Parti qu'un despote pourrait tirer des légistes. - Comment les légistes forment le seul élément aristocratique qui soit de nature à se combiner avec les éléments naturels de la démocratie. - Causes particulières qui tendent à donner un tour aristocratique à l'esprit du légiste anglais et américain. - L'aristocratie américaine est au banc des avocats et sur le siège des juges. - Influence exercée par les légistes sur la société américaine. - Comment leur esprit pénètre au sein des législatures, dans l'administration, et finit par donner au peuple lui-même quelque chose des instincts des magistrats.

Lorsqu'on visite les Américains et qu'on étudie leurs lois, on voit que l'autorité qu'ils ont donnée aux légistes, et l'influence qu'ils leur ont laissé prendre dans le gouvernement, forment aujourd'hui la plus puissante barrière contre les écarts de la démocratie. Cet effet me semble tenir à une cause générale qu'il est utile de rechercher, car elle peut se reproduire ailleurs.

Les légistes ont été mêlés à tous les mouvements de la société politique, en Europe, depuis cinq cents ans. Tantôt ils ont servi d'instruments aux puissances politiques, tantôt ils ont pris les puissances politiques pour instruments. Au Moyen Âge, les légistes ont merveilleusement coopéré à étendre la domination des rois; depuis ce temps, ils ont puissamment travaillé à restreindre ce même pouvoir. En Angleterre, oh les a vus s'unir intimement à l'aristocratie; en France, ils se sont montrés ses ennemis les plus dangereux. Les légistes ne cèdent-ils donc qu'à des impulsions soudaines et momentanées, ou obéissent-ils plus ou moins, suivant les circonstances, à des instincts qui leur soient naturels, et qui se reproduisent toujours ? je voudrais éclaircir ce point; car peut-être les légistes sont-ils appelés à jouer le premier rôle dans la société politique qui cherche à naître.

Les hommes qui ont fait leur étude spéciale des lois ont puisé dans ces travaux des habitudes d'ordre, un certain goût des formes, une sorte d'amour instinctif pour l'enchaînement régulier des idées, qui les rendent naturellement fort opposés à l'esprit révolutionnaire et aux passions irréfléchies de la démocratie.

Les connaissances spéciales que les légistes acquièrent en étudiant la loi leur assurent un rang à part dans la société; ils forment une sorte de classe privilégiée parmi les intelligences. Ils retrouvent chaque jour l'idée de cette supériorité dans l'exercice de leur profession; ils sont les maîtres d'une science nécessaire, dont la

connaissance n'est point répandue; ils servent d'arbitres entre les citoyens, et l'habitude de diriger vers le but les passions aveugles des plaideurs leur donne un certain mépris pour le jugement de la foule. Ajoutez à cela qu'ils forment naturellement un corps. Ce n'est pas qu'ils s'entendent entre eux et se dirigent de concert vers un même point; mais la communauté des études et l'unité des méthodes lient leurs esprits les uns aux autres, comme l'intérêt pourrait unir leurs volontés.

On retrouve donc cachée au fond de l'âme des légistes une partie des goûts et des habitudes de l'aristocratie. Ils ont comme elle un penchant instinctif pour l'ordre, un amour naturel des formes; ainsi qu'elle, ils conçoivent un grand dégoût pour les actions de la multitude et méprisent secrètement le gouvernement du peuple.

Je ne veux point dire que ces penchants naturels des légistes soient assez forts pour les enchaîner d'une façon irrésistible. Ce qui domine chez les légistes, comme chez tous les hommes, c'est l'intérêt particulier, et surtout l'intérêt du moment.

Il y a telle société où les hommes de loi ne peuvent prendre dans le monde politique un rang analogue à celui qu'ils occupent dans la vie privée; on peut être assuré que, dans une société organisée de cette manière, les légistes seront des agents très actifs de révolution. Mais il faut rechercher si la cause qui les porte alors à détruire ou à changer naît, chez eux, d'une disposition permanente ou d'un accident. Il est vrai que les légistes ont singulièrement contribué à renverser la monarchie française en 1789. Reste à savoir s'ils ont agi ainsi parce qu'ils avaient étudié les lois, ou parce qu'ils ne pouvaient concourir à les faire.

Il y a cinq cents ans, l'aristocratie anglaise se mettait à la tête du peuple et parlait en son nom; aujourd'hui elle soutient le trône et se fait le champion de l'autorité royale. L'aristocratie a pourtant des instincts et des penchants qui lui sont propres.

Il faut bien se garder aussi de prendre des membres isolés du corps pour le corps lui-même.

Dans tous les gouvernements libres, quelle qu'en soit la forme, on trouvera des légistes aux premiers rangs de tous les partis. Cette même remarque est encore applicable à l'aristocratie. Presque tous les mouvements démocratiques qui ont agité le monde ont été dirigés par des nobles.

Un corps d'élite ne peut jamais suffire à toutes les ambitions qu'il renferme; il s'y trouve toujours plus de talents et de passions que d'emplois, et on ne manque point d'y rencontrer un grand nombre d'hommes qui, ne pouvant grandir assez vite en se servant des privilèges du corps, cherchent à le faire en attaquant ces privilèges.

Je ne prétends donc point qu'il arrive une époque où tous les légistes, ni que dans tous les temps, la plupart d'entre eux doivent se montrer amis de l'ordre et ennemis des changements.

Je dis que dans une société où les légistes occuperont sans contestation la position élevée qui leur appartient naturellement, leur esprit sera éminemment conservateur et se montrera antidémocratique.

Lorsque l'aristocratie ferme ses rangs aux légistes, elle trouve en eux des ennemis d'autant plus dangereux qu'au-dessous d'elle par leur richesse et leur pouvoir, ils sont indépendants d'elle par leurs travaux et se sentent à son niveau par leurs lumières.

Mais toutes les fois que les nobles ont voulu faire partager aux légistes quelques-uns de leurs privilèges, ces deux classes ont rencontré pour s'unir de grandes facilités et se sont pour ainsi dire trouvées de la même famille.

Je suis également porté à croire qu'il sera toujours aisé à un roi de faire des légistes les plus utiles instruments de sa puissance.

Il y a infiniment plus d'affinité naturelle entre les hommes de loi et le pouvoir exécutif, qu'entre eux et le peuple, quoique les légistes aient souvent à renverser le premier; de même qu'il y a plus d'affinité naturelle entre les nobles et le roi qu'entre les nobles et le peuple, bien que souvent on ait vu les classes supérieures de la société s'unir aux autres pour lutter contre le pouvoir royal.

Ce que les légistes aiment par-dessus toutes choses, c'est la vie de l'ordre, et la plus grande garantie de l'ordre est l'autorité. Il ne faut pas d'ailleurs oublier que, s'ils prisent la liberté, ils placent en général la légalité bien au-dessus d'elle; ils craignent moins la tyrannie que l'arbitraire, et, pourvu que le législateur se charge lui-même d'enlever aux hommes leur indépendance, ils sont à peu près contents.

Je pense donc que le prince qui, en présence d'une démocratie envahissante, chercherait à abattre le pouvoir judiciaire dans ses États et à y diminuer l'influence politique des légistes, commettrait une grande erreur. Il lâcherait la substance de l'autorité pour en saisir l'ombre.

Je ne doute point qu'il ne lui fût plus profitable d'introduire les légistes dans le gouvernement. Après leur avoir confié le despotisme sous la forme de la violence, peut-être le retrouverait-il en leurs mains sous les traits de la justice et de la loi.

Le gouvernement de la démocratie est favorable à la puissance politique des légistes. Lorsque le riche, le noble et le prince sont exclus du gouvernement, les légistes y arrivent pour ainsi dire de plein droit; car ils forment alors les seuls hommes éclairés et habiles que le peuple puisse choisir hors de lui.

Si les légistes sont naturellement portés par leurs goûts vers l'aristocratie et le prince, ils le sont donc naturellement vers le peuple par leur intérêt.

Ainsi, les légistes aiment le gouvernement de la démocratie, sans partager ses penchants, et sans imiter ses faiblesses, double cause pour être puissant par elle et sur elle.

Le peuple, dans la démocratie, ne se défie point des légistes, parce qu'il sait que leur intérêt est de servir sa cause; il les écoute sans colère, parce qu'il ne leur suppose pas d'arrière-pensées. En effet, les légistes ne veulent point renverser le gouvernement que s'est donné la démocratie, mais ils s'efforcent sans cesse de le diriger suivant une tendance qui n'est pas la sienne, et par des moyens qui lui sont étrangers. Le légiste appartient au peuple par son intérêt et par sa naissance, et à l'aristocratie par ses habitudes et par ses goûts; il est comme la liaison naturelle entre ces deux choses, comme l'anneau qui les unit.

Le corps des légistes forme le seul élément aristocratique qui puisse se mêler sans efforts aux éléments naturels de la démocratie, et se combiner d'une manière heureuse et durable avec eux. Je n'ignore pas quels sont les défauts inhérents à l'esprit légiste; sans ce mélange de l'esprit légiste avec l'esprit démocratique, je doute cependant que la démocratie put gouverner longtemps la société, et je ne saurais croire que de nos jours une république put espérer de conserver son existence, si l'influence des légistes dans les affaires n'y croissait pas en proportion du pouvoir du peuple.

Ce caractère aristocratique que j'aperçois dans l'esprit légiste est bien plus prononcé encore aux États-Unis et en Angleterre que dans aucun autre pays. Cela ne tient pas seulement à l'étude que les légistes anglais et américains font des lois, mais à la nature même de la législation et à la position que ces interprètes occupent chez ces deux peuples.

Les Anglais et les Américains ont conservé la législation des précédents, c'est-à-dire qu'ils continuent à puiser, dans les opinions et les décisions légales de leurs pères, les opinions qu'ils doivent avoir en matière de loi, et les décisions qu'ils doivent prendre.

Chez un légiste anglais ou américain, le goût et le respect de ce qui est ancien se joint donc presque toujours à l'amour de ce qui est régulier et légal.

Ceci a encore une autre influence sur le tour d'esprit des légistes, et par suite sur la marche de la société.

Le légiste anglais ou américain recherche ce qui a été fait, le légiste français ce qu'on a dû vouloir faire; l'un veut des arrêts, l'autre des raisons.

Lorsque vous écoutez un légiste anglais ou américain, vous êtes surpris de lui voir citer si souvent l'opinion des autres, et de l'entendre si peu parler de la sienne propre, tandis que le contraire arrive parmi nous.

Il n'est pas de si petite affaire que l'avocat français consente à traiter, sans y introduire un système d'idées qui lui appartienne, et il discutera jusqu'aux principes constitutifs des lois, à cette fin qu'il plaise au tribunal reculer d'une toise la borne de l'héritage contesté.

Cette sorte d'abnégation que fait le légiste anglais et américain de son propre sens, pour s'en rapporter au sens de ses pères; cette espèce de servitude, dans laquelle il est obligé de maintenir sa pensée, doit donner à l'esprit légiste des habitudes plus timides et lui faire contracter des penchants plus stationnaires en Angleterre et en Amérique qu'en France.

Nos lois écrites sont souvent difficiles à comprendre, mais chacun peut y lire; il n'y a rien, au contraire, de plus obscur pour le vulgaire, et de moins à sa portée qu'une législation fondée sur des précédents. Ce besoin qu'on a du légiste en Angleterre et aux États-Unis, cette haute idée qu'on se forme de ses lumières, le séparent de plus en plus du peuple, et achèvent de le mettre dans une classe à part. Le légiste français n'est qu'un savant; mais l'homme de loi anglais ou américain ressemble en quelque sorte aux prêtres de l'Égypte; comme eux, il est l'unique interprète d'une science occulte.

La position que les hommes de loi occupent en Angleterre et en Amérique, exerce une influence non moins grande sur leurs habitudes et leurs opinions. L'aristocratie d'Angleterre, qui a eu le soin d'attirer dans son sein tout ce qui avait quelque analogie naturelle avec elle, a fait aux légistes une très grande part de considération et de pouvoir. Dans la société anglaise, les légistes ne sont pas au premier rang, mais ils se tiennent pour contents du rang qu'ils occupent. Ils forment comme la branche cadette de l'aristocratie anglaise et ils aiment et respectent leurs aînés, sans partager tous leurs privilèges. Les légistes anglais mêlent donc aux intérêts aristocratiques de leur profession les idées et les goûts aristocratiques de la société au milieu de laquelle ils vivent.

Aussi est-ce surtout en Angleterre qu'on peut voir en relief ce type légiste que je cherche à peindre: le légiste anglais estime les lois, non pas tant parce qu'elles sont bonnes que parce qu'elles sont vieilles; et, s'il se voit réduit à les modifier en quelque point, pour les adapter aux changements que le temps fait subir aux sociétés, il recourt aux plus incroyables subtilités, afin de se persuader qu'en ajoutant quelque chose à l'œuvre de ses pères, il ne fait que développer leur pensée et compléter leurs travaux. N'espérez pas lui faire reconnaître qu'il est novateur; il consentira à aller jusqu'à l'absurde avant que de s'avouer coupable d'un si grand crime. C'est en Angleterre qu'est né cet esprit légal, qui semble indifférent au fond des choses, pour ne faire attention qu'à la lettre, et qui sortirait plutôt de la raison et de l'humanité que de la loi.

La législation anglaise est comme un arbre antique, sur lequel les légistes ont greffé sans cesse les rejetons les plus étrangers, dans l'espérance que, tout en donnant des fruits différents, ils confondront du moins leur feuillage avec la tige vénérable qui les supporte.

En Amérique, il n'y a point de nobles ni de littérateurs, et le peuple se défie des riches. Les légistes forment donc la classe politique supérieure et la portion la plus intellectuelle de la société. Ainsi, ils ne pourraient que perdre à innover: ceci ajoute un intérêt conservateur au goût naturel qu'ils ont pour l'ordre.

Si l'on me demandait où je place l'aristocratie américaine, je répondrais sans hésiter que ce n'est point parmi les riches, qui n'ont aucun lien commun qui les rassemble. L'aristocratie américaine est au banc des avocats et sur le siège des juges.

Plus on réfléchit à ce qui se passe aux États-Unis, plus l'on se sent convaincu que le corps des légistes forme dans ce pays le plus puissant et, pour ainsi dire, l'unique contrepoids de la démocratie.

C'est aux États-Unis qu'on découvre sans peine combien l'esprit légiste, par ses qualités, et je dirai même par ses défauts, est propre à neutraliser les vices inhérents au gouvernement populaire.

Lorsque le peuple américain se laisse enivrer par ses passions, ou se livre à l'entraînement de ses idées, les légistes lui font sentir un frein presque invisible qui le modère et l'arrête. A ses instincts démocratiques, ils opposent secrètement leurs penchants aristocratiques; à son amour de la nouveauté, leur respect superstitieux de ce qui est ancien; à l'immensité de ses desseins, leurs vues étroites; à son mépris des règles, leur goût des formes; et à sa fougue, leur habitude de procéder avec lenteur.

Les tribunaux sont les organes les plus visibles dont se sert le corps des légistes pour agir sur la démocratie.

Le juge est un légiste qui, indépendamment du goût de l'ordre et des règles qu'il a contracté dans l'étude des lois, puise encore l'amour de la stabilité dans l'immovibilité de ses fonctions. Ses connaissances légales lui avaient déjà assuré une position élevée parmi ses semblables; son pouvoir politique achève de le placer dans un rang à part, et de lui donner les instincts des classes privilégiées.

Armé du droit de déclarer les lois inconstitutionnelles, le magistrat américain pénètre sans cesse dans les affaires politiques ¹. Il ne peut pas forcer le peuple à faire des lois, mais du moins il le contraint à ne point être infidèle à ses propres lois et à rester d'accord avec lui-même.

Je n'ignore pas qu'il existe aux États-Unis une secrète tendance qui porte le peuple à réduire la puissance judiciaire; dans la plupart des constitutions particulières d'État, le gouvernement, sur la demande de deux Chambres, peut enlever aux juges leur siège. Certaines constitutions font élire les membres des tribunaux et les soumettent à de fréquentes réélections. J'ose prédire que ces innovations auront tôt ou tard des résultats funestes et qu'on s'apercevra un jour qu'en diminuant ainsi l'indépendance des magistrats, on n'a pas seulement attaqué le pouvoir judiciaire, mais la république démocratique elle-même.

Il ne faut pas croire, du reste, qu'aux États-Unis l'esprit légiste soit uniquement renfermé dans l'enceinte des tribunaux; il s'étend bien au-delà.

Les légistes, formant la seule classe éclairée dont le peuple ne se défie point, sont naturellement appelés à occuper la plupart des fonctions publiques. Ils remplissent les législatures, et sont à la tête des administrations; ils exercent donc une grande influence sur la formation de la loi et sur son exécution. Les légistes sont pourtant obligés de céder au courant d'opinion publique qui les entraîne; mais il est facile de trouver des indices de ce qu'ils feraient s'ils étaient libres. Les Américains, qui ont tant innové dans leurs lois politiques, n'ont introduit que de légers changements, et à grand-peine, dans leurs lois civiles, quoique plusieurs de ces lois répugnent fortement à leur état social. Cela vient de ce qu'en matière de droit civil la majorité est toujours obligée de s'en rapporter aux légistes; et les légistes américains, livrés à leur propre arbitre, n'innovent point.

C'est une chose fort singulière pour un Français que d'entendre les plaintes qui s'élèvent, aux États-Unis, contre l'esprit stationnaire et les préjugés des légistes en faveur de ce qui est établi.

L'influence de l'esprit légiste s'étend plus loin encore que les limites précises que je viens de tracer.

Il n'est presque pas de question politique, aux États-Unis, qui ne se résolve tôt ou tard en question judiciaire. De là, l'obligation où se trouvent les partis, dans leur polémique journalière, d'emprunter à la justice ses idées et son langage. La plupart des hommes publics étant, ou ayant d'ailleurs été des légistes, font passer dans le maniement des affaires les usages et le tour d'idées qui leur sont propres. Le jury achève

¹ Voyez au premier volume ce que je dis du pouvoir judiciaire.

d'y familiariser toutes les classes. La langue judiciaire devient ainsi, en quelque sorte, la langue vulgaire; l'esprit légiste, né dans l'intérieur des écoles et des tribunaux, se répand donc peu à peu au-delà de leur enceinte; il s'infiltré pour ainsi dire dans toute la société, il descend dans les derniers rangs, et le peuple tout entier finit par contracter une partie des habitudes et des goûts du magistrat.

Les légistes forment, aux États-Unis, une puissance qu'on redoute peu, qu'on aperçoit à peine, qui n'a point de bannière à elle, qui se plie avec flexibilité aux exigences du temps et se laisse aller sans résistance à tous les mouvements du corps social; mais elle enveloppe la société tout entière, pénètre dans chacune des classes qui la composent, la travaille en secret, agit sans cesse sur elle à son insu et finit par la modeler suivant ses désirs.

