

Le droit

Une introduction



Alain Sériaux



ellipses poche

CHAPITRE I

PROLÉGOMÈNES

*They can't find a way to be
one world in harmony,
can't get no antidote for blues*

DIRE STRAITS, *One world*

1 - Du bien commun

Toute société existe en vue d'une fin qui constitue sa raison d'être : sa justification. Cette fin n'est autre que le bien commun à tous les membres du corps social considéré. Ce bien commun est distinct des biens individuels de chacun et leur est objectivement supérieur : le bien du tout vaut mieux que le bien de chacune de ses parties. Mais, en même temps, le bien commun s'inscrit dans la logique du bien particulier : en dernière analyse, chaque membre du corps social doit pouvoir profiter personnellement de ce bien qui est à tous ; sinon, il ne serait pas commun. Il est dès lors possible de définir le bien commun comme l'ensemble des conditions qui permettent à chacun d'obtenir son épanouissement personnel.

2 - Sa composition

Ce bien commun varie selon les différents types de sociétés. La famille, qui est la communauté humaine la plus naturelle, a pour raison d'être le bien-être de tous et chacun de ses membres, au plan économique comme au plan affectif. On peut en dire autant d'une association de pêche à la ligne dont le but est de procurer à ses membres tous les moyens pour se livrer à leur activité favorite, ou d'une société commerciale qui remplira sa fin si elle accroît par son activité les bénéfices des personnes qui y ont investi des capitaux. La société globale (la Cité ou, aujourd'hui, l'Etat) a, elle aussi, son bien commun : le *bene vivere*, l'obtention des conditions de vie optimales pour l'ensemble des membres de la communauté politique. Un tel résultat ne sera véritablement atteint que si trois conditions fondamentales sont remplies : la paix, la justice et l'amitié.

3 - De la paix

La paix peut être sobrement définie comme l'absence de conflits. Elle suppose d'une part l'absence de violence entre les membres de la communauté (paix intérieure) et d'autre part l'absence d'agression étrangère (paix extérieure). Ces deux aspects sont principalement pris en charge par deux institutions fondamentales pour toute vie en société : la **police** et l'**armée**. L'une et l'autre exercent par définition une certaine **violence**. Violence passive lorsqu'elles dissuadent les éventuels fauteurs de troubles de passer à l'acte ; violence active lorsqu'elles s'attachent à ramener coercitivement la tranquillité parmi les citoyens. Mais cette violence est justifiée et n'est justifiée que par la nécessité de maintenir la paix qui est un bien commun.

4 - De la justice

La justice, à son tour, n'est rien d'autre que la situation dans laquelle tous et chacun des membres de la communauté politique possèdent effectivement les biens qui leur sont dus :

ceux auxquels ils ont droit. S'ils les ont déjà, il ne faut pas les leur enlever. S'ils ne les ont pas encore, il faut les leur donner. Il n'y a pas de justice dans une société où se perpètrent des vols, des viols, des séquestrations, des abus de pouvoir de toutes sortes qui aboutissent à rendre les uns esclaves des autres en ne respectant pas leurs personnes ou leurs biens. La justice règne au contraire si le locataire paye ponctuellement son loyer, si le voisin ne fait pas de tapage nocturne, etc. Lorsqu'une personne prétend avoir subi une injustice, elle peut être tentée de se faire justice à elle-même en se vengeant. Mais la **vengeance**, qui en elle-même n'est pas mauvaise, peut facilement dégénérer. Outre qu'elle peut être excessive et remplacer ainsi une injustice par une autre, elle est trop liée aux appréciations subjectives de la prétendue victime : celle-ci a-t-elle vraiment été lésée, comme elle le soutient ? Aussi est-il opportun de poser en principe que « nul ne peut se faire justice à lui-même » et de confier l'administration de la justice à des institutions sociales spécialisées que l'on appelle des **tribunaux**. Avec la police et l'armée, les tribunaux constituent ainsi un moyen essentiel de réalisation du bien commun.

5 - De l'amitié

L'amitié, enfin. On peut la définir comme une « bienveillance réciproque ». L'ami veut du bien à l'ami, et réciproquement. Mais cette volonté, pour être réelle, doit se traduire par des actes. Elle peut aboutir ainsi à renoncer à son propre bien, afin de pourvoir au bien physique ou moral de son ami. Qu'advierait-il d'une société dans laquelle un minimum d'amitié n'existerait pas ? Ce ne serait tout simplement pas une société. Des hommes et des femmes vivraient peut-être ensemble, mais cette « convivialité » ne serait tout au plus inspirée que par des motifs purement utilitaires. Chacun y poursuivrait égoïstement ses objectifs particuliers sans se soucier des autres sauf pour réclamer l'exécution de leurs devoirs ou pour, dans le meilleur des cas, éviter la lésion de leurs droits. Réduite aux seuls aspects de paix et de justice individuelle, une société ne pourrait longtemps subsister. Elle ne serait qu'une pure juxtaposition d'individus et non une unité organique où chacun concourt, dans la mesure du possible, au développement harmonieux du corps social. Aussi, lorsque les citoyens ne réalisent plus spontanément entre eux ces actes d'amitié, les gouvernants de la communauté politique se voient dans l'obligation de les y contraindre au moyen des institutions dites de **sécurité sociale**. L'amitié, de spontanée, y devient forcée. Alors qu'elle devrait être le fruit savoureux de l'éducation personnelle, la sociabilité tend à se transformer alors en fardeau dont on ne souhaite qu'une chose : s'en débarrasser au plus vite, aussi discrètement que possible.

6 - La paix dans ses rapports avec la justice

Paix, justice, concorde. Ces trois éléments constituent donc les conditions *sine qua non* de la réalisation d'un authentique bien commun. Il importe à présent de remarquer qu'il existe entre eux une étroite connexion. La paix n'est pas seulement l'absence de troubles sociaux ; elle ne prend tout son sens que par rapport à la justice. La véritable paix n'existe que lorsque chacun a le sien. Sans cela, en effet, une certaine tranquillité peut bien apparaître extérieurement mais en réalité elle n'est que le résultat de la « peur du gendarme ». Tôt ou tard cette paix-là s'effondre et aboutit à la revendication violente et désordonnée de ses droits. Par un curieux retour de balancier de nouvelles injustices sont substituées aux anciennes. C'est ce que l'on appelle une **révolution**. Inversement d'ailleurs, la justice a besoin de paix et de sérénité. La réparation des injustices doit se faire paisiblement. Elle doit être canalisée par le biais de **procédures** plus ou moins formelles se déroulant sous la surveillance de magistrats.

7 - La justice dans ses rapports avec l'amitié

La justice entretient à son tour d'étroites relations avec l'amitié. Il n'y a pas d'amitié sans justice. Vouloir le bien d'autrui implique évidemment de commencer par lui donner le bien

auquel il a droit lorsqu'on en est soi-même débiteur. Ce n'est qu'après que l'on pourra éventuellement envisager de lui donner plus que ce à quoi il a droit en puisant sur son bien propre. C'est le comble de l'hypocrisie bourgeoise que de déguiser sous des formes charitables ce que l'on doit aux autres en justice. Ainsi l'amitié portée jusque dans ses conséquences ultimes implique-t-elle un certain *dépassement* de la *stricte* justice. Mais, sans paradoxe, il n'y a pas non plus de justice sans amitié. Traiter quelqu'un en *toute* justice revient en définitive à l'aimer pleinement. Toute personne en effet a le droit d'être appréciée à sa juste valeur, autrement dit d'être « comprise ». Or, l'amitié, beaucoup plus qu'à donner, même de son superflu voire de son nécessaire, consiste à comprendre et, par là, à savoir mettre en valeur les qualités d'autrui, assurer sa défense contre les médisances, excuser autant qu'il est possible son comportement. « La justice, à son point de perfection paraît tenir de la nature de l'amitié », a noté quelque part ARISTOTE. Et CICÉRON de lui faire indirectement écho en affirmant que « la règle qui maintient la société des hommes entre eux [...] a deux parties : la justice, la plus éclatante des vertus, celle qui fait mériter le nom d'homme de bien, et la bienfaisance qui lui est liée et qu'on peut appeler aussi bienveillance et libéralité » (*Des devoirs* I, 7).

8 - La vertu de justice

On le voit, la justice occupe une place centrale parmi les trois éléments fondamentaux du bien commun. Elle est au cœur de toute vie sociale. C'est pourquoi la vertu sociale par excellence, celle qui doit être l'apanage du bon citoyen, n'est autre que la vertu de justice, celle qui lui donne « la constante et perpétuelle volonté d'attribuer à chacun son droit » (« *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens* »), selon la très célèbre définition du *Digeste* (I, I, *De Justitia et Jure*, 10).

9 - La quête de la justice

La quête de justice est peut-être l'aspiration la plus viscérale du cœur humain. On la trouve chez l'homme d'action. Le poète et résistant René CHAR adressait entre deux combats cette prière à la vie : « Vie qui ne peut ni ne veut plier sa voile, vie que les vents ramènent fourbue à la glu du rivage, toujours prête cependant à s'élaner par-dessus l'hébéture, vie de moins en moins garnie, de moins en moins patiente, désigne moi ma part si tant est qu'elle existe, ma part justifiée dans le destin commun au centre duquel ma singularité fait tâche mais retient l'amalgame » (*Feuillets d'Hypnos*, 223). On la trouve aussi chez le mystique qui contemple de ses yeux la venue de la justice divine. « Que les cieus se réjouissent et que la terre soit dans l'allégresse ! Que la mer s'agite avec tout ce qu'elle contient ! Que la campagne s'égaie avec tout ce qu'elle renferme, que tous les arbres des forêts poussent des cris de joie, devant Yahveh, car il vient ! Car il vient pour juger la terre, il jugera le monde avec justice, et les peuples selon sa fidélité », dit un Psaume biblique (96, 11-13).

10 - Du droit

Cette nécessité, sociale et personnelle, de justice en appelle une autre : celle du droit. Car si la justice n'est autre que la situation dans laquelle chacun possède ce à quoi il a droit, si la vertu de justice consiste à attribuer à chacun son droit, alors il devient urgent de fixer avec précision ce qu'est le droit de chacun et de tous. Cette introduction n'a pas d'autre objet que de faire saisir à de futurs juristes quelle est, pour paraphraser saint PAUL, la longueur, la largeur, la hauteur et la profondeur de ce mot si simple et d'emploi si banal : le DROIT. Si au terme de ces pages nous avons réussi à lever, au profit du lecteur, une partie du voile, nous nous estimerons amplement satisfait.

CHAPITRE II

LES BONS PETITS CÔTÉS DU DROIT

J'aimais les peintures idiotes, dessus de portes, décors, voiles de saltimbanques, enseignes, enluminures populaires [...], contes de fées, petits livres de l'enfance, opéras vieux, refrains niais, rythmes naïfs

Arthur RIMBAUD, *Une saison en enfer*,
Alchimie du verbe

11 - Prendre le droit au sérieux

Le monde du droit évoque quelque chose d'austère : des palais de justice monumentaux ; des avocats en robe noire discutant devant des juges plus ou moins attentifs du bien-fondé des prétentions de leurs adversaires ; des sentences rébarbatives rédigées en un jargon auquel le commun des mortels n'entend souvent goutte. Pour couronner le tout, ne dit-on pas avec raison « raide comme la justice » ou, plus savamment, « *dura lex, sed lex* » ? Tout cela est indiscutable et tient sans doute au fait que le droit est, pour l'essentiel, affaire de raison. La quête de justice peut bien être, comme nous l'avons vu, une passion dominante, il n'en demeure pas moins que pour dire le droit il faut être aussi dépassionné que possible. La raison doit toujours l'emporter sur toutes autres considérations. Celui qui juge doit être, selon l'expression d'Alexandre KOJÈVE, « un tiers impartial et désintéressé ».

12 - Le droit pour sourire

Il serait cependant dommage d'en conclure que de l'univers juridique se dégage cette atmosphère implacable et dure, radicalement inhumaine, décrite par KAFKA dans *Le Procès*. Tous les discours qui se tiennent devant les prétoires n'ont certes pas la verve délirante que RACINE leur donne dans *Les Plaideurs*, mais les situations ne manquent pas qui prêtent à sourire. Peu ou prou, toute la comédie humaine défile, çà et là, devant les juges qui n'hésitent pas, l'humour aidant, à se mettre à la hauteur de la situation.

Témoin éloquent cet arrêt rendu par la cour d'appel de Dijon en 1987 où il est question d'un coq qui, « à des heures matinales, réservées d'ordinaire à un repos bien mérité [...] coquerique toutes les dix ou vingt secondes avec une régularité, une vaillance et une persévérance qui seraient dignes d'admiration », s'il n'était par ailleurs établi que « cette situation altère sérieusement la santé » des voisins. Un premier coq était déjà mort, empoisonné par on ne sait trop qui. Mais la cour constate que les propriétaires « n'ont rien trouvé de plus urgent, après ce décès tragique, que d'installer au même endroit un autre animal, aussi volubile que le précédent ». Le litige qui opposait lesdits propriétaires aux voisins exaspérés fut ainsi tranché : « Attendu que la Cour se doit de rendre aux époux Delpup (les voisins), autant qu'il est possible, cette tranquillité qui, sans la méchanceté des hommes, ferait l'agrément de la vie rurale, mais sans attenter à l'existence d'un animal innocent ni priver les époux Guèdes (les propriétaires) d'une compagnie qu'ils semblent affectionner ; que la solution du dilemme consistera à éloigner le coq de son territoire actuel où son chant prend une ampleur excessive, en enjoignant à ses propriétaires de le maintenir derrière leur habitation ; que l'on est en droit

d'espérer en outre qu'ainsi placé dans un cadre plus aimable et pour tout dire moins carcéral, le volatil n'éprouvera plus le besoin de s'exprimer avec autant d'impétuosité ».

13 - Le droit dans les œuvres de fiction

Le droit a inspiré nombre de chefs-d'œuvre de la littérature universelle. Une authentique culture juridique peut aider à les mieux goûter. « Où est le droit, il n'y a plus d'affection », suggérait Paul CLAUDEL dans *L'otage* (Acte I, scène II). Ce conflit entre le droit et la passion est, semble-t-il, la clé de toute l'œuvre et peut-être de la vie même du grand dramaturge. Insoluble dans *Partage de midi*, cet antagonisme radical ne sera transcendé qu'avec l'entrée en scène de la grâce divine au cœur du *Soulier de satin*. La référence au droit est également un thème central de la tragédie grecque. Songeons surtout à *L'Antigone* de SOPHOCLE, où la jeune vierge s'oppose à l'édit de Créon qui interdit d'enterrer son frère Polynice, au nom de « la Justice, assise aux côtés des dieux infernaux ». « Je te parais sans doute agir comme une folle. Mais le fou pourrait bien être celui qui me traite de folle », n'hésite-t-elle pas à ajouter : la fidélité à un droit qui dépasse les lois humaines paraît ainsi le comble de la rationalité. L'argument de *l'Illiade* a pour base une négation du droit : l'enlèvement par Agamemnon à Achille de sa jeune et jolie captive Briséis. Quant à la quête d'Ulysse dans *l'Odyssée* ne s'achève-t-elle pas lorsque Eurynomé, servante de Pénélope, conduit les époux dans leur chambre et revient « les laissant au bonheur de retrouver leur couche et ses droits d'autrefois » ?

Ici le droit est exalté ; ailleurs il est conspué. « Que les jurés délibèrent en vue de rendre leur jugement dit, pour la vingtième fois peut-être de la journée, le Roi. — Non, non, s'écria la Reine. La condamnation d'abord..., le jugement ensuite. — Mais c'est de la bêtise ! dit à haute voix Alice. Condamner avant de juger, a-t-on idée de cela ? » (Lewis CARROLL, *Alice au Pays des Merveilles*). « Cela fait, demandait Trinquamelle, comment sententiez vous mon ami ? Comme vous autres, messieurs, répondit Bridoye : pour celui je donne sentence duquel la chance livrée par le sort du dé judiciaire, ainsi commandent nos droits » (RABELAIS, *Tiers-Livre*, chap. XXXIX). On ne brûle jamais que ce que l'on a adoré. Toujours le droit occupe une place de choix dans la littérature d'hier, d'aujourd'hui, de toujours. C'est qu'il est consubstantiel à la vie des hommes, des dieux et peut-être même des animaux comme a su magistralement le suggérer Rudyard KIPLING dans *Le Livre de la jungle*. Il y a là, pour un juriste, de quoi rêver.

14 - Le droit plus vrai que nature

Mais la réalité du droit est sans doute encore plus fascinante. Le droit a ses héros, en chair et en os. De grands législateurs comme HAMMOURABI (XVIII^e s. av. J.-C.), MOÏSE (XII^e s. av. J.-C.), JUSTINIEN (527-565) ou, plus près de nous, PORTALIS (1766-1807). De grands jurisconsultes : POMPONIUS (II^e s.), PAPINIEN (+ 212) ou ULPIEN (+ 228) chez les romains ; GRATIEN (XII^e s.), ACCURSE (1185-1263), BARTOLE (1314-1357), DOMAT (1625-1696), POTHIER (1699-1772), SAVIGNY (1779-1861), JHERING (1818-1892) et tant d'autres qui ont laissé indéfectiblement leur trace sur la grand-route du droit à travers les siècles.

Le droit a aussi ses épisodes qui ont marqué la mémoire des hommes. Voici le plus célèbre d'entre eux, le jugement de SALOMON, tel qu'on le trouve raconté au *Premier livre des rois* (3, 16-28) : « Alors deux femmes de mauvaise vie vinrent devant le roi et se tinrent devant lui. L'une des femmes dit : « De grâce, mon Seigneur ! Moi et cette femme nous demeurions dans la même maison et j'ai accouché auprès d'elle dans la maison. Le troisième jour de mon accouchement cette femme accouche elle aussi. Nous étions ensemble ; aucun étranger n'était avec nous dans la maison, il n'y avait que nous deux dans la maison. Le fils de cette femme mourut la nuit, parce qu'elle s'était couchée sur lui. Elle s'est levée au milieu de la nuit, elle a

pris mon fils d'auprès de moi pendant que ta servante dormait, et elle l'a couché dans son sein. Le matin je me suis levée pour allaiter mon fils, et voici qu'il était mort. Je l'ai regardé attentivement le matin, et voici que ce n'était pas mon fils que j'avais enfanté ». L'autre femme dit : « Non, c'est mon fils qui est vivant, et ton fils qui est mort ». Et la première de dire : « Non, car ton fils, c'est le mort ; et mon fils, c'est le vivant ». Et elles discutaient devant le roi. Alors le roi dit : « L'une dit : c'est mon fils qui est vivant et ton fils qui est mort ; et l'autre dit : Non ! C'est ton fils qui est mort et mon fils qui est vivant ». Et le roi reprit : « Apportez-moi un glaive ! » On apporta un glaive devant le roi. Et le roi dit : « Coupez en deux l'enfant vivant et donnez en la moitié à l'une et la moitié à l'autre ». Mais la femme dont le fils était vivant s'adressa au roi, car ses entrailles étaient émues, et elle s'écria : « De grâce, mon Seigneur ! Donnez lui l'enfant vivant : non, ne le tuez pas ! » L'autre, au contraire, dit : « Qu'il ne soit ni à moi, ni à toi : partagez-le ». Le roi reprit en ces termes : « Donnez à la première femme l'enfant vivant, ne le tuez pas : c'est elle qui est sa mère ». Tout Israël apprit le jugement qu'avait prononcé le roi, et l'on craignit le roi car l'on vit que la sagesse de Dieu était en lui pour rendre justice ».

15 - Quand le droit touche au sublime

Les héros du droit ne sont pas seulement ceux qui l'ont pensé et formulé. Il y a aussi ceux qui l'ont vécu dans leur chair. Thomas MORE, juriste et homme politique, fut l'un d'eux. Chancelier du roi Henry VIII d'Angleterre, dont il était aussi l'ami et le conseiller, respecté par tous pour sa droiture morale et sa brillante intelligence, il osa, par un silence réprobateur, s'opposer à la décision du roi de répudier sa première épouse, Catherine d'Aragon, à l'encontre du droit de l'Eglise. Au terme d'un procès inique, Henry VIII le fit condamner à mort et décapiter. Fred ZINNEMAN a traduit en images cet épisode sanglant de l'histoire d'Angleterre dans son beau film *Un homme pour l'éternité* (*A man for all seasons*). MORE fut canonisé par l'Eglise : sa fidélité au Christ l'avait emporté sur sa fidélité au roi Henry. Comment ne pas songer d'ailleurs à Celui qui fut la victime par excellence, et dont la vie et la mort occupent encore le centre de l'histoire ? « Maltraité, il s'est humilié ; il n'ouvrait pas la bouche, comme un mouton qu'on mène à l'abattoir. Comme une brebis muette sous les ciseaux du tondeur, il n'ouvrait pas la bouche. Il a été emporté par un jugement inique [...] alors qu'il n'a jamais fait de tort à personne et qu'il n'y a jamais eu de fraude en sa bouche » (*Isaïe*, 53, 7-9). Pour les chrétiens, le drame du calvaire n'est pas seulement le récit de l'histoire d'une condamnation injuste. Il a une dimension cosmique, de nature juridique. Par sa passion et sa mort, le Christ opéra la rédemption de l'humanité : son rachat, comme on rachète des captifs. Le péché originel, les péchés de tous et de chacun constituent une offense infinie à Dieu. La sanction de ces fautes est notre assujettissement par Dieu au « Prince de ce monde », le Diable. Le Christ, en offrant à Dieu « une satisfaction adéquate et surabondante pour le péché et pour la dette du genre humain » paie le prix de notre rachat de la servitude (cf. THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, III^a, q. 48, art. 4).

16 - Le droit au coin de la rue

Nous-mêmes, sans être des héros, sommes des protagonistes permanents de scènes de la vie juridique. Lorsque nous nous rendons chez un boulanger pour acheter une baguette de pain, nous passons, sans nous en rendre trop compte, un contrat de vente qui a pour « objet » le prix que nous payons et pour « cause » le pain qui nous est fourni. Si ce pain n'est pas de bonne qualité, nous avons le sentiment d'être la victime d'une injustice : la même somme, payée à un autre boulanger plus qualifié, nous aurait permis d'acquérir un pain plus savoureux. Certes, nous n'allons pas faire un procès pour cela ; le voudrions-nous, que le juge saisi pourrait nous opposer la maxime « *de minimis non curat praetor* » : le juge n'a pas à s'occuper de choses de peu d'importance. Il n'empêche : ce sentiment d'injustice va nous pousser par la suite à changer de boulanger. C'est le droit qui fait marcher les affaires. Les économistes, qui se préoccupent des mécanismes de l'ajustement de l'offre à la demande, négligent trop souvent

cet aspect des choses. Nous montons dans un train : voici que nous passons instantanément, sans même avoir encore pris notre billet, un contrat de transport. Si nous glissons sur le marche-pied et que nous nous fracturons le poignet, nous pourrions engager la responsabilité contractuelle du transporteur car celui-ci est tenu à notre égard d'une obligation de sécurité. Le droit est partout : dans notre sac à provisions, derrière chaque meuble qui décore notre appartement, sur la route dont un éminent juriste a dit qu'elle est, avec la feuille d'impôt, le lieu de la plus haute densité juridique, dans l'ascenseur et sur les bancs de la faculté. Il suffit de regarder le monde avec des yeux de juriste pour s'en apercevoir.

17 - Les hauts-lieux du droit

Il y a cependant des hauts-lieux du droit. Le cabinet d'un avocat, l'étude d'un notaire ou celle d'un avoué, le service contentieux d'une entreprise, etc., vivent du droit, produisent du droit en permanence. De ces hauts-lieux, il faut surtout en retenir deux : le siège du législateur et celui du juge.

Le premier fait les lois : il élabore les règles de juste conduite. Tant bien que mal, il tâche de trouver les règles les plus appropriées. Rudyard KIPLING raconte à ce sujet une anecdote fort sympathique intitulée « L'amendement de Tods ». Tods était un petit garçon anglais qui vivait en Inde. « C'était, dit KIPLING, le moins timide des petits mécréants ; il avait environ six ans et c'est le seul bébé qui ait jamais troublé le calme auguste du suprême Conseil législatif ». En l'occurrence, le Conseil législatif « s'occupait d'ébaucher un projet de loi pour les régions cishimalayennes ». Son but, entre autres, était de sauvegarder les intérêts des tenanciers (des fermiers). Une des clauses du projet portait que la terre ne pourrait être affermée pour plus de cinq années consécutives : le but était d'éviter qu'avec des baux de trop longue durée, le fermier ne devint en quelque sorte l'esclave du propriétaire. Le seul défaut de cette solution est qu'elle était parfaitement inadaptée aux besoins des tenanciers eux-mêmes, au profit desquels on entendait pourtant légiférer. « La vie d'un indigène dans l'Inde, remarque KIPLING, implique la vie de son fils. Partant, vous ne pouvez faire les lois pour une seule génération à la fois. Il faut, au point de vue indigène, tenir compte de la suivante ». Aussi, plutôt qu'un système de baux de cinq ans avec toutes les formalités administratives que comporte à chaque fois leur renouvellement, avec surtout le risque qu'au bout de cinq ans le propriétaire ne veuille plus renouveler le bail, l'idéal était — toujours du point de vue indigène — des baux de quinze ans, le temps que la nouvelle génération puisse prendre la suite du fermier. Mais les membres du Conseil législatif, tous anglais, n'avaient pas vu cela. C'est Tods, qui était copain avec tous les fermiers des environs, qui le leur fit comprendre au cours d'une soirée mémorable. Le Bill fut amendé en ce sens. Et KIPLING de conclure ainsi son histoire : « Dans la boîte à papiers particulière du Membre législatif, gît encore le brouillon de l'acte révisé [...] et, en face de la clause 22, écrits au crayon bleu, et signé par le Membre législatif, on lit ces mots : 'Amendement de Tods' ».

18 - Une affaire de baleine

Le siège du juge est par excellence le siège du droit. Car c'est lui qui, en définitive, appliquera les lois, les interprétera et, au besoin, en créera de nouvelles. En voici une belle illustration racontée par Herman MELVILLE dans *Moby Dick*, au chapitre intitulé « Poissons attachés et poissons perdus ».

« Il arrive souvent que lorsque plusieurs vaisseaux font croisière ensemble, une baleine puisse être frappée par l'un des vaisseaux, puis s'échapper, pour, finalement, être tuée et capturée par un autre et qu'ainsi elle nécessite un certain nombre de petites lois dans le partage de cet important gibier. Par exemple, après une chasse périlleuse et fatigante et la capture d'une baleine, il peut arriver que la carcasse se détache du vaisseau à cause d'un orage violent, et qu'elle s'éloigne très loin à la dérive, pour être reprise par un autre baleinier qui, dans une accalmie, la remorque confortablement sans risque aucun. Des disputes blessantes et violentes

ne manqueraient pas de s'élever alors s'il n'y avait quelque loi universellement admise, écrite ou non, et applicable à tous les cas. Peut-être que le seul code baleinier enregistré par acte législatif est celui de la Hollande. Il fut décrété par les Etats Généraux de 1695. Mais, bien qu'aucune autre nation n'ait jamais eu de loi baleinière écrite, les pêcheurs américains ont été leur propres législateurs et juges dans cette affaire. Ils ont fourni un système qui, par l'élégance et la netteté de son esprit, surpasse les Pandectes de Justinien et les Règlements de la Société Chinoise, pour supprimer l'ingérence dans les affaires d'autrui. Oui, ces lois pourraient être gravées sur un sou de la reine Anne ou sur la pointe d'un harpon, et portées autour du cou tant elles sont brèves.

I.- Un poisson attaché appartient au harpon attaché à lui.

II.- Un poisson perdu appartient à qui l'attrape le plus vite.

Mais ce qui joue des jours diaboliques à ce maître-code est son admirable brièveté qui nécessite un énorme volume de commentaires explicatifs.

Primo : qu'est-ce qu'un poisson attaché ? Mort ou vif, un poisson est techniquement attaché lorsqu'il est lié de façon ou d'autre au vaisseau, et d'une façon contrôlable par le ou les occupants : que ce soit par un mât, par une rame, par un câble de neuf pouces, par une ficelle ou par un fil de télégraphe, cela est égal. De même, techniquement, un poisson est attaché lorsqu'il porte un « waif » ou quelque autre marque de possession reconnue. Car le fait de porter un « waif » indique justement qu'on a l'intention de s'attacher cette baleine, et qu'on le fera dès que ce sera possible.

Ce sont là commentaires scientifiques, mais les commentaires des baleiniers consistent souvent en paroles dures et en coups plus durs. Il faut dire que parmi les droits et honorables baleiniers on admet des cas spéciaux où il serait injuste et outrageusement immoral de réclamer la possession d'une baleine antérieurement chassée et tuée par d'autres. Mais tous n'ont pas les mêmes scrupules.

Il y a quelque cinquante ans, un cas curieux de litige pour la restitution d'une baleine se présenta en Angleterre ; les plaignants disaient qu'après une chasse périlleuse dans les mers du Nord, une certaine baleine, qu'ils avaient réussi à harponner, avait dû être abandonnée, leur vie ayant été mise en danger, ils avaient dû même abandonner leurs lignes ainsi que leur canot lui-même. Les défendeurs (l'équipage d'un autre navire) arrivèrent près de la baleine, la frappèrent, la tuèrent, la saisirent et, finalement, se l'approprièrent sous les yeux mêmes des plaignants. Et lorsqu'on fit des remontrances au capitaine défendant, celui-ci fit claquer ses doigts au nez des plaignants, et il leur dit que par-dessus le marché, il allait maintenant garder leurs lignes, leur harpon et le canot qui était demeuré attaché à la baleine au moment de la capture. D'où les plaignants réclamaient maintenant la restitution de la valeur de leur baleine ainsi que celle des lignes, du harpon et du canot.

M. Erskine était l'avocat des défendants, Lord Ellenborough était le juge. Au cours de la défense, le spirituel Erskine illustra sa position en faisant allusion à une affaire récente dans laquelle un monsieur, après avoir essayé en vain de brider la nature vicieuse de sa femme, l'avait finalement abandonnée sur les mers de la vie ; mais, dans la suite des années, se repentant, il instituait une action en justice pour rentrer en sa possession. Erskine défendait le contraire et il soutenait en disant que, bien que le monsieur ait originellement harponné la dame et d'abord bien attachée, la tension provoquée par la nature vicieuse et plongeante de celle-ci l'avait forcé à l'abandonner ; ce faisant, elle devenait un poisson perdu et donc, un monsieur nouveau la réharponnant, elle devenait la propriété de ce nouveau monsieur, quel que soit le harpon précédent qu'il ait pu trouver en elle.

Pour le présent cas, Erskine prétendait que les exemples de la dame et celui de la baleine s'éclairaient réciproquement.

Ces plaidoiries et contre-plaidoiries entendues, le très savant juge, en termes très nets décida ainsi : quant au canot, il l'adjudgeait aux plaignants, parce qu'ils avaient été contraints de l'abandonner pour sauver leur vie ; mais, en ce qui concernait la baleine controversée, ainsi que le harpon et les lignes, ils étaient la propriété des défendants ; la baleine, parce qu'elle était un poisson perdu au moment de la capture finale, et le harpon et les lignes parce que,