DISCOURS,

RAPPORTS ET TRAVAUX INÉDITS

SUR LE

CODE CIVIL,

PAR JEAN-ÉTIENNE-MARIE PORTALIS,

Ministre des Cultes, Membre de l'Académie Française;

PUBLIÉS

PAR LE VICOMTE FRÉDÉRIC PORTALIS,

Conseiller à la Cour Royale de Paris.

BIBLIOTHÈQUE ROYALE
I

> Les vertus privées peuvent seules garantir les vertus publiques; et c'est par la petite patrie, qui est la famille, que l'on s'attache à la grande: ce sont les bons pères, les bons fils qui font les bons citoyens.
>
> *Discours préliminaire du Code Napoléon.*

PARIS.

JOUBERT, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,

RUE DES GRÈS, 14, ET PLACE DAUPHINE, 29.

1844

DISCOURS,

RAPPORTS ET TRAVAUX INÉDITS

SUR LE

CODE CIVIL,

PAR JEAN-ÉTIENNE-MARIE PORTALIS,

Ministre des Cultes, Membre de l'Académie Française;

PUBLIÉS

PAR LE VICOMTE FRÉDÉRIC PORTALIS,

Conseiller à la Cour Royale de Paris.

BIBLIOTHÈQUE ROYALE

> Les vertus privées peuvent seules garantir les vertus publiques; et c'est par la petite patrie, qui est la famille, que l'on s'attache à la grande: ce sont les bons pères, les bons fils qui font les bons citoyens.
>
> *Discours préliminaire du Code Napoléon.*

PARIS.

JOUBERT, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,

RUE DES GRÈS, 14, ET PLACE DAUPHINE, 29.

—

1844

ESSAI SUR L'UTILITÉ DE LA CODIFICATION, ET COMPARAISON DES DIVERS PROJETS DE CODE CIVIL, SUCCESSIVEMENT PRÉSENTÉS A NOS ASSEMBLÉES LÉGISLATIVES JUSQUES ET Y COMPRIS LE PROJET DU CODE NAPOLÉON.

Si nous en croyons Vico, la société humaine parcourt un cercle fatal. Après s'être élevées par une suite de modifications progressives, les nations sont inévitablement ramenées à la décadence et à la barbarie. Cependant tout n'est pas fini, une autre race sort des ruines que le temps a faites autour d'elle ; elle réveille les dernières étincelles d'un feu qui s'éteint, rallume le flambeau sacré de la civilisation et le fait luire d'une clarté nouvelle.

L'histoire nous fournit des faits à l'appui de cette théorie ; seulement, le monde ne recommence pas à nouveau ; le passé influe toujours sur l'avenir ; chaque peuple qui se civilise et s'éclaire n'est pas abandonné à ses propres forces, il profite de l'expérience et des travaux de ceux qui l'ont devancé. C'est ainsi que partant toujours d'un peu plus haut, guidée par des principes plus sûrs et mieux éprouvés, chaque nation qui s'élève et brille à son tour dans l'univers parvient à une civilisation plus perfectionnée et plus complète. Telle nous paraît être la marche du progrès humain.

Il est donc nécessaire qu'un jour ou l'autre les sociétés comptent avec elles-mêmes, et fassent l'inventaire de leurs richesses acquises ; c'est un fait que l'on retrouve presque dans l'histoire de chaque nation. Ce consentement à peu près unanime des peuples démontre, jusqu'à l'évidence, l'utilité de réunir en faisceau la totalité des lois d'un état, à de certaines époques de son existence politique, et d'en former des collections officielles plus ou moins méthodiques auxquelles on donne le nom de Codes, et où disparaissent les textes inutiles ou contradictoires. Ce n'est pas un besoin de nos temps modernes ; tous les états en ont été successivement travaillés ; et

Tacite, dans ses Annales, se plaint de la multitude de lois qui gênaient, de son temps, la marche du gouvernement et le cours de la justice[1].

L'amélioration et le progrès des législations par les Codes est un fait important dans l'histoire de la civilisation des peuples.

Vainement l'école historique prétendrait-elle en contester les avantages : les exemples parlent plus haut qu'elle. Lorsque les progrès ont accru les besoins, diversifié les transactions et multiplié les intérêts, il arrive toujours un moment chez une nation, où le grand nombre des lois rendues pour y satisfaire ne présente plus qu'un inextricable labyrinthe, où l'esprit du juge s'égare au milieu d'un nombre infini de dispositions en désordre, souvent opposées entre elles. Alors, suivant les formes de gouvernement du peuple qui est réduit à cette nécessité, surviennent soit un prince, soit des magistrats qui ordonnent la refonte de la législation. Un choix dicté par la force des choses s'opère ; on classe, on réunit les règles et les coutumes qui sont d'une utilité actuelle et pratique, on y en ajoute de nouvelles conformes à l'esprit du temps et aux nécessités présentes. On abolit celles qui sont devenues inutiles ou nuisibles, au grand regret sans doute de l'antiquaire ou de l'historien, mais à l'avantage immense des populations, dont les lois, mieux en harmonie avec les hommes et les choses qu'elles doivent régir, reprennent une vie et une autorité toutes nouvelles.

D'autres motifs plus puissants et qui tiennent à la politique même, commandent aussi quelquefois à la puissance publique cette refonte générale d'une législation tout entière.

Les lois règlent les conditions de la société civile ; elles stipulent toutes les clauses du contrat qui lie les hommes réunis en corps de nation, elles sont donc naturellement uniformes pour toutes les parties d'un même état. Originairement chaque société politique a ses coutumes ou son droit civil. Plus tard, avec l'accroissement successif des empires, plusieurs peuples venant à se confondre par la conquête, les fédérations, les héritages, les échanges, les cessions ou autres manières d'acquérir du droit politique, la législation se complique.

L'état qui prédomine chez ses alliés, ou qui réduit à l'obéissance des provinces étrangères, tantôt respecte les lois et les institutions locales pour obtenir plus facilement la soumission ; tantôt, transformant l'égalité légale en privilège, refuse le droit de cité aux peuples qu'il a domptés et qu'il veut affaiblir. Ces circonstances deviennent une source féconde de la diversité des coutumes et des lois. Mais lorsqu'une longue existence parallèle, une

même prospérité, de nombreux croisements opérés par les mariages dans des races diverses, ont créé une communauté d'intérêts entre elles, cette identité d'intérêts amène une cohésion plus complète entre les sujets d'un même état, et les populations ainsi soudées ne forment plus en réalité qu'un peuple, dont les idées, les gloires, la fortune, le nom et le langage deviennent communs. La nécessité de les relier par une même législation se fait sentir alors ; le moment est venu de consommer en droit, au moyen de l'uniformité de législation, cette fusion, qui existe déjà de fait, et de réunir par un lien de confraternité nationale, sous le joug d'une loi commune, ces populations qui ne forment désormais qu'un seul peuple. La confiance des citoyens dans les institutions s'augmente par l'application à tous d'une justice égale, comme celle de Dieu, par l'équitable répartition des droits, et la soumission de tous aux charges et aux. obligations communes, selon la hiérarchie et la forme du gouvernement qui les régit.

Ce n'est qu'après la promulgation de cette législation perfectionnée, appropriée aux besoins nouveaux des contrées réunies sous une même souveraineté, que l'action du pouvoir est libre et complète, que ses ordres et son autorité ont l'indépendance et l'unité d'action nécessaire pour favoriser et diriger l'accroissement et le progrès naturel de la puissance nationale. Alors seulement l'homogénéité du corps social est établie et sa nationalité définitivement constituée.

L'expérience a démontré avec quelle facilité les savants du siècle dernier se sont habilement approprié, grâce aux progrès de l'esprit philosophique et de méthode, les observations de leurs devanciers ; il en est de même dans le droit et la jurisprudence. C'est aussi lors de ces grandes et utiles révisions ou réformations que la philosophie pénètre dans les lois et les fait participer aux progrès de l'esprit humain ; nous avons été les témoins de l'avénement de l'esprit de méthode, dont elle a doté la science des lois. Qu'est-ce en effet que la codification, si ce n'est l'esprit de méthode appliqué à la législation ? Et dans quelle science cet esprit est-il plus nécessaire à introduire que dans celle qui doit être à la portée de toutes les intelligences, puisqu'elle enregistre et détermine les devoirs de chacun à l'égard de ses concitoyens et de l'état ? Lorsque cette direction est imprimée à la législation, une voie simple et facile est ouverte au citoyen qui a besoin de connaître les dispositions de la loi ; chacun peut aller droit à celles qui l'intéressent, et s'instruire par lui-même de la marche qu'il doit suivre pour la conservation de ses droits.

Nul ne peut prétendre ignorer ses obligations morales, parce que la loi naturelle est cette lumière intérieure qui éclaire la conscience de tout homme venant en ce monde ; de là, et par assimilation, est sorti cet adage, salutaire fondement de l'ordre public, que nul n'est censé ignorer la loi ; mais, si l'on veut le maintenir, et ne pas mettre la fiction légale en opposition avec le fait, il faut veiller à la bonne composition des lois. Il convient d'écarter soigneusement des textes législatifs toute distinction subtile, toute inutile superfétation, toute interprétation douteuse ; il faut s'efforcer de faire ressortir de leurs dispositions mêmes les motifs d'équité qui les ont dictés, classer les préceptes selon l'ordre logique, et les déduire les uns des autres, afin qu'ils se prêtent un mutuel appui.

Sans doute un travail de cette nature pourrait être l'ouvrage de jurisconsultes et de docteurs qui ne seraient revêtus d'aucune autorité officielle ; presque toujours c'est par eux que l'exemple en a été donné : tel Gaius chez les Romains, tels Brisson, Lamoignon et Domat chez les Français. Mais l'autorité dogmatique de l'école serait insuffisante : sous son empire, chacun pourrait adopter un système différent ; la science serait mieux faite peut-être, mais ses progrès seraient plus ou moins infructueux, puisque les règles déclarées ne seraient point obligatoires, les décrets de la raison n'étant point exécutoires de plein droit. Pour que les avantages d'une bonne classification, d'une réforme éclairée et d'un remaniement critique profitent à la société, il faut donc qu'ils soient consacrés par l'autorité irréfragable de la loi ; ils ont besoin d'emprunter d'elle ces caractères d'uniformité , d'authenticité et d'empire, cette sanction souveraine qui commande la confiance et ordonne la soumission. Il demeure, dès lors, suffisamment démontré pour nous, que la codification est une conséquence nécessaire et inévitable de ces modifications, insensibles d'abord, mais constantes, que la marche irrésistible du temps apporte à toutes les institutions humaines. Lors donc que le moment est venu d'opérer ces grands changements, ceux qui osent les entreprendre et qui ont recours, pour les accomplir, aux lumières de l'équité naturelle et d'une philosophie sage et élevée, doivent être placés par les populations reconnaissantes au nombre des bienfaiteurs de l'humanité.

Telle fut la tâche glorieuse entreprise chez les Lacédémoniens par Lycurgue, chez les Athéniens par Dracon et Solon, chez les Romains, après Numa, par les décemvirs, Théodose et Justiniens, et parmi nous par Charlemagne, saint Louis et Napoléon. Les lois de Manou, les codes

chinois et japonais, les assises de Jérusalem, ce code féodal de la croisade, les codes plus récents de Prusse, d'Autriche, de Bavière, de Sardaigne, ont une origine analogue. Quelques codes religieux seuls, tels que les tables de la loi chez les Juifs, ce divin résumé de tous les devoirs des hommes, et le Coran chez les Musulmans, ont été formés d'un seul jet, non toutefois sans emprunter quelques dogmes aux religions plus anciennes, et sans conserver l'empreinte de ces règles de justice universelle qui, bien avant leur promulgation, éclairaient la conscience des peuples.

C'est à cette règle constante du progrès humain, c'est à cette nécessité sociale et pressante d'un lien commun entre les citoyens d'un même état, qu'obéissaient en France, même à leur insu, les princes et les magistrats, lorsque les appels au roi recevaient chaque jour, sous notre vieille monarchie, une nouvelle extension, lorsque, dans l'absence de toute coutume spéciale, la coutume de Paris était réputée le droit commun des pays coutumiers, comme les lois romaines elles-mêmes dans les contrées régies par le droit écrit.

Cet instinct d'unité et d'uniformité, cette tendance intime à assimiler la législation à la justice universelle, à l'élever à la dignité de cette loi divine de la conscience qui est la même en tous lieux et pour tous les hommes, animait Beaumanoir dans ses beaux travaux sur la coutume de Beauvoisis, lorsqu'il s'efforçait d'y faire pénétrer les principes du droit commun et de l'éclairer de leur lumière ; il inspirait Loisel et d'Aguesseau dans leurs immortels ouvrages, et dirigeait le sage et philosophe Domat dans son admirable Traité des lois et dans le classement et la composition de ses Lois civiles ; aussi le vœu d'une législation civile uniforme fut-il un de ceux qui furent le plus solennellement et le plus généralement exprimés dans les cahiers des trois ordres remis par les divers bailliages aux députés qui devaient siéger aux états généraux convoqués par le roi Louis XVI en 1789.

A cette époque surtout, un immense désir d'instruction et de liberté demandait à se satisfaire. La philosophie s'était emparée de l'examen et de la critique des lois ; elle avait fait rentrer la législation dans le domaine des connaissances humaines : il fallait qu'elle fût mise en harmonie avec l'état des lumières. C'était sous ce point de vue qu'on envisageait toutes choses.

La connaissance de la loi est pour chaque citoyen un profitable enseignement ; en apprenant à connaître ses devoirs envers le corps social, en pénétrant la raison et l'utilité de chaque prescription légale, l'homme agrandit son jugement, il rectifie ses idées et réduit à leurs justes

proportions des prétentions souvent exagérées, faute de bien comprendre qu'il est une portion de ses libertés et de ses droits à laquelle chacun de nous doit renoncer, afin que la liberté et les droits de tous soient suffisamment garantis.

Pour ne pas compromettre la possession des avantages que nous devons à la codification, peut-être serait-il à désirer, aujourd'hui, qu'une commission permanente, composée de magistrats et d'hommes d'état choisis dans les deux chambres, fût chargée de veiller à la conservation et au développement progressif de nos codes ; cette commission colligerait les lois nouvellement rendues, les comparerait entre elles, les classerait et les répartirait sous forme de supplément chacune en son lieu, et sous les titres auxquels elles se rapporteraient. Ce travail mettrait à portée de proposer la suppression ou l'amendement de dispositions désormais inutiles ou incomplètes. A des époques déterminées, cette commission ferait un rapport au gouvernement, qui proposerait à l'adoption du roi et des chambres les rectifications jugées utiles et indispensables pour l'amélioration de nos lois ; par ce moyen se perpétuerait parmi nous le bienfait de la codification, et se compléterait pour l'avenir le beau travail entrepris et presque achevé par la savante commission de révision des lois, créée sous la restauration et qui fut dissoute en 1830[2].

Cette collection du système entier des lois d'une nation, par ordre de matière et en forme de code, a surtout l'avantage philosophique de faire remonter plus aisément ceux qui en font l'objet de leurs méditations aux principes d'où découle la loi elle-même ; aussi est-il permis de penser que pour compléter cet avantage et comme pour lui servir d'introduction il est utile de placer en tête du livre des lois un exposé rapide des principes de morale et de justice éternelles qui président à toutes les actions humaines, quelles que soient d'ailleurs les croyances et les institutions politiques qui régissent chaque nation.

« Le législateur, disait Cambacérès à la convention nationale, en lui présentant son remarquable travail sur le premier projet de Code civil, ne doit pas aspirer à tout dire ; mais après avoir posé des principes féconds qui écartent d'avance beaucoup de doutes, il doit saisir les développements qui laissent subsister peu de questions. » (Exposé des motifs du premier projet du Code civil.)

C'est dans cette vue que les rédacteurs du projet de Code civil de l'an VIII avaient chargé Portails de rédiger un livre préliminaire qui devait

rattacher les commandements de la loi à ces maximes du droit, indépendantes de la volonté toujours ambulatoire de l'homme. Un point de départ pris de si haut devait relever la loi dans l'esprit des peuples. Ses principes, puisés hors de la sphère orageuse des passions humaines, auraient emprunté à leur sublime origine ce caractère de fixité qui est une partie si considérable de l'autorité des lois.

Ce livre préliminaire devait être plus développé dans la pensée de son auteur. La timidité qui se remarque dans sa rédaction indique la difficulté de l'exécution d'un tel travail, et fait pressentir le sort qui lui était réservé. Le moment n'était pas venu de proclamer les axiomes du droit ; la saine doctrine ne se dégageait que laborieusement des sophismes qui l'avaient obscurcie durant le dix-huitième siècle. Nous reproduisons en entier le texte de ce livre et la discussion à laquelle il a donné lieu. Quelque étroit que fût le cadre, dans lequel Portalis fut contraint de se renfermer, les principes qu'il contient étaient largement exprimés ; ils étaient empreints d'une haute philosophie et portent le cachet de cette doctrine spiritualiste qui donne à nos codes une physionomie propre et qu'il était si utile de proclamer après le long et fatal triomphe du système étroit et égoïste de l'utilité.

Aussi y a-t-il lieu de s'étonner qu'un savant professeur, dans son discours préliminaire sur l'étude générale du droit, ait approuvé la suppression d'un livre si bien en harmonie, cependant, avec les théories élevées qu'il développe dans ses savantes leçons [3]. Un frontispice grave et religieux était d'autant plus nécessaire à placer en tête de notre législation nouvelle, que les idées de morale et de justice avaient été plus profondément ébranlées dans les cœurs, durant le cours de nos tempêtes politiques, et qu'il importait de montrer aux populations que les principes sacrés de la morale et de la justice avaient une autorité souveraine indépendante des révolutions.

A quelle époque, en effet, la rédaction de nos lois civiles fut-elle entreprise ?

Une société, dont les institutions chancelantes étaient à la fois minées par le progrès des idées nouvelles et la rouille des anciens abus, ébranlée dans ses croyances, corrompue dans ses mœurs, divisée entre deux partis, dont l'un résistait à toute réforme, et l'autre aspirait à tout renverser, venait de s'écrouler tout entière ; ceux qui avaient été appelés à la réformer, irrités par les résistances, et cédant au mouvement de réaction révolutionnaire qui entraînait tout, avaient sapé indistinctement les bases d'une antique monarchie ; ils avaient fait table rase ; l'œil ne voyait plus autour de lui que

des ruines fumantes encore du sang des victimes immolées au nom de la régénération sociale ; il fallait redonner des lois à une nation au nom de laquelle on avait abdiqué jusqu'à ses souvenirs ; on essaya vainement de composer du nouveau ; toutes les tentatives avortèrent.

Quelle que soit la violence des passions qui agitent la société, lorsqu'il s'agit de reconstruire l'édifice social tout entier, la pensée se reporte en arrière, malgré l'esprit d'innovation qui domine ; le passé se fait jour, il revit et se mêle à tout. En vain voudrait-on en effacer les dernières traces, il réagit sur le présent et sur l'avenir. Il fallait donc, en consommant et en ratifiant l'abolition des dispositions surannées, des préceptes devenus inapplicables, rajeunir et relever celles de nos institutions anciennes qui, à cause de leur sagesse, de leur justice et de leur convenance, tenaient au sol et n'avaient pu être entièrement déracinées ; il fallait leur rendre le mouvement et la vie.

Guidés par un savoir profond, une haute raison, un patriotisme ardent, les législateurs chargés de la difficile mission de rédiger nos lois civiles, devaient se pénétrer à la fois des grands principes des lois romaines, des dispositions des coutumes provinciales et des ordonnances de nos rois, consulter les législations étrangères, la législation révolutionnaire elle-même, extraire de tous ces documents habilement comparés les règles les plus appropriées à l'état de notre société moderne.

Ils devaient avant tout consolider la principale et la plus profitable conquête de la révolution, celle de l'unité nationale ; il fallait pour cela effacer, sans blesser cependant, ni les esprits, ni les mœurs, ce caractère profondément tranché d'originalité et de spécialité qui distinguait nos coutumes et qui faisait en quelque sorte de chacune de nos provinces un état indépendant, un corps politique isolé. Cette manière d'être rappelait sans doute l'époque et le motif de la réunion de chacune de ces contrées à la couronne de France, mais elle divisait le royaume en autant de fractions dont les intérêts et même le langage étaient presque toujours différents et quelquefois opposés. Il était temps d'apprendre aux citoyens de chaque province qu'ils étaient Français vant tout, soumis aux mêmes charges et en possession des mêmes droits.

L'équité, la morale, la raison, demandent des lois égales pour tous ; la politique en réclame surtout de semblables pour tous les citoyens d'un même empire. Plus les membres d'une société s'identifient, plus ils ont de rapports nécessaires, de liens communs, plus ils se groupent avec énergie en

corps de nation et sont faciles à diriger vers un même but ; cette uniformité de position leur fait sentir plus vivement, par la comparaison constante de leurs situations respectives, le fort et le faible des institutions qui les régissent, et les modifications utiles à introduire dans la marche du gouvernement pour assurer la prospérité publique. La communauté de lois et de langage resserre intimement les liens de la nationalité , elle accoutume les habitants d'une même patrie à se considérer entre eux comme membres d'une seule famille, et cette étroite confraternité qu'elle établit rend un peuple merveilleusement propre, s'il est d'ailleurs intelligent et actif, à se placer, en réunissant toutes les forces dont il dispose, à la tête de la civilisation et du progrès, à imposer son caractère particulier à une des grandes époques de l'histoire contemporaine, et à exercer une puissante influence sur les destinées du monde.

Telle étoit la tâche immense, redoutable, qui fut imposée, à cette époque, aux hommes d'état et aux jurisconsultes appelés à remanier nos lois. La haute sagesse de notre Code civil, à laquelle l'Europe entière a rendu hommage, les inspirations qu'y puisent sans cesse, depuis sa publication, les nations voisines qui refondent leurs anciennes lois, le respect avec lequel on exécute ses dispositions encore aujourd'hui dans plusieurs états, où il avait été introduit par la conquête et qui ne font plus partie de la France, attestent assez hautement que les grands citoyens chargés de sa rédaction ont su dignement atteindre le but qu'ils se proposaient.

Mais par quelles épreuves diverses a passé ce grand ouvrage ? quelles élaborations successives a-t-il subies ? quelles métamorphoses l'ont successivement transformé, depuis que les cahiers des bailliages eurent donné à leurs députés la mission d'en provoquer la création, et que la Convention nationale eut annoncé le désir de le promulguer ? quels changements furent apportés à son économie et à ses principes, depuis que Cambacérès en eut soumis à cette assemblée le premier projet jusqu'à sa promulgation définitive ? C'est ce que nous allons essayer de faire connaître. Nous n'analyserons pas seulement les principales dispositions des projets successivement proposés, nous rappellerons les noms historiques des personnes choisies durant les phases diverses de la révolution pour accomplir de tels travaux. Ces noms révéleront déjà l'esprit dans lequel ces travaux furent entrepris ; mais nous irons plus avant, et nous rechercherons avec soin la raison des modifications apportées au plan primitif, selon les différentes crises révolutionnaires que traversa cette

préparation et ce long enfantement de notre législation. Nous constaterons les changements qui s'opéraient chaque jour dans l'esprit des législateurs eux-mêmes, à mesure qu'ils se mûrissaient à la rude école de l'expérience, que le bon sens public reprenait son empire naturel, et que son influence les ramenait, peu à peu, des systèmes absolus et impraticables dictés par l'inexpérience des affaires, l'ignorance de la science des lois et l'esprit d'innovation, à une plus saine appréciation de l'état normal des sociétés.

Cette exposition consciencieuse des faits assignera à chacun d'eux le caractère qui lui est propre. Elle pourra fournir à la fois, sous le rapport de la physiologie sociale, si l'on peut parler ainsi, une étude curieuse de la marche de l'esprit humain au milieu des commotions sociales qui ébranlent les empires, et une leçon utile à ceux qui se laissent entraîner par la hardiesse ou les illusions décevantes d'une ingénieuse utopie. On y verra qu'il faut, avant tout, tenir compte des difficultés souvent insurmontables que présentent dans la pratique les instincts et les passions de l'humanité, et ces résistances inévitables qui tiennent aux circonstances de chaque jour ; on se convaincra que la saine appréciation de ces difficultés assure seule l'avenir de l'œuvre du législateur, et qu'elle est une grande part de son génie. C'est une vérité banale, que les hommes qui ont reçu de la Providence le pouvoir ou la mission de détruire, sont profondément impropres à réédifier. Les événements qui se sont accomplis en France depuis 1789 en ont fourni de frappants exemples.

Il serait effectivement bien difficile de comprendre comment, au milieu de l'effervescence générale, lorsque les sentiments les plus outrés et les plus divers se heurtaient avec violence, les têtes volcanisées par ce torrent d'idées nouvelles mises en circulation depuis cinquante ans, et échauffées par ce débordement de philanthropie aveugle, de rancunes invétérées, de lâches envies, d'ambitions effrénées et de théories aussi absolues qu'elles étaient vaines, eussent pu imposer silence aux voix confuses de tant de passions ardentes, pour écouter les conseils de l'expérience et de la sagesse.

Un tel miracle était impossible.

Profondément ulcéré des dédains et des exclusions auxquels l'avait condamné la vieille hiérarchie sociale, pendant une longue suite de générations ; fier de son émancipation soudaine, confiant dans sa force, son habileté et ses lumières, imbu des doctrines d'égalité et d'indépendance promulguées par la philosophie moderne, le tiers état fut mis en possession du pouvoir par la violence autant que par le droit. L'esprit naturel

d'opposition et d'indépendance du clergé, la dédaigneuse paresse et la générosité présomptueuse ou irréfléchie de la noblesse, l'attachement aveugle de ces deux ordres à des priviléges qui étaient devenus des effets sans causes, avaient préparé et précipité l'avénement de la classe moyenne. Son premier soin dut être de renverser toutes les barrières qui s'étaient si longuement opposées à son élévation, et de rendre désormais impraticable et impossible tout retour aux institutions fondées sur l'inégalité et le privilège, dont elle dispersait les derniers débris.

Aussi se montra-t-on bien plus jaloux de proclamer fièrement à la face de l'Europe les droits imprescriptibles de l'homme et du citoyen, que de s'assurer des moyens utiles d'en assurer l'exercice dans le présent et pour l'avenir ; et ces jours-là même consacré à discuter avec éclat les principes imposants de cette déclaration solennelle, offrirent-ils le triste contraste de la violation effrontée des droits les plus essentiels ou les plus sacrés, et furent-ils le prélude d'une époque, où les abus du pouvoir populaire furent sans mesure comme sans excuse.

Ce moment était peu favorable pour discuter avec maturité les principes d'une législation civile, et l'assemblée nationale, malgré son désir sincère de déférer en ce point aux vœux bien connus des électeurs, ne put parvenir à arrêter les bases d'un pareil travail.

Elle se borna à nommer un comité de jurisprudence, et à décréter dans la séance du 5 juillet 1790, que les lois civiles seraient revues et réformées par les législateurs, et qu'il serait fait un code général de lois simples, claires et appropriées à la constitution, disposition répétée en ces termes dans la constitution de 1791 : « Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le royaume. »

L'assemblée législative fit moins encore. Cependant les réclamations et les provocations ne manquèrent pas. L'illustre et infortuné de Larochefoucault, président du département de Paris, vint inutilement à sa barre le vendredi 7 octobre 1791, rappeler l'engagement pris par l'Assemblée constituante pour les législateurs à venir, de refondre les lois civiles en un code, comme l'avait proposé Franklin en Pensylvanie, afin de cimenter le principe de l'égalité des citoyens. En vain l'abbé Audouin demanda-t-il, le 8 octobre de la même année, la nomination d'un comité de Code civil. La législature écouta avec aussi peu de faveur les propositions de Couthon et de Ramon qui, le 10 du même mois, sollicitèrent, le premier la formation d'un comité de jurisprudence, le second la création de deux

comités, l'un de législation civile, l'autre de législation criminelle : sourde à la voix des hommes de tous les partis, elle se borna, on a peine à le croire, tant on traitait puérilement à cette époque les choses les plus sérieuses ! à inviter tous les citoyens et même les étrangers à publier leurs vues sur la formation d'un nouveau Code [4].

La Convention, plus résolue et décidée à ne rien laisser en arrière, mais non moins incertaine sur les principes fondamentaux de la législation, ayant succédé à l'Assemblée législative le 21 septembre 1792, se divisa aussitôt en douze comités, dont un de législation [5].

A la date du 24 juin 1793, elle inséra dans son acte constitutionnel un article portant que le Code des lois civiles et criminelles serait uniforme pour toute la république, et le 25 elle décréta que son comité de législation serait tenu de lui présenter dans un mois un projet de Code civil.

Le 7 août de la même année, Cambacérès, dont la science complaisante et le facile talent avaient en si peu de temps improvisé l'ensemble d'une législation civile tout entière, vint annoncer que le projet de code existait, et demanda l'autorisation d'en donner lecture le vendredi suivant.

Le 9 août eut lieu la lecture de ce prodigieux travail, dont l'impression et la distribution furent ordonnées le même jour. La discussion fut fixée au 22 du même mois ; mais après de vaines et orageuses discussions, où l'assemblée, toujours divisée sur le fond même des principes, et entraînée par la marche rapide des événements, ne put s'arrêter à aucun système, toute délibération sur ce sujet fut ajournée.

Ce projet, du reste, est digne d'attention ; il fait connaître jusqu'où on était parvenu dans l'œuvre de la décomposition sociale et d'où il a fallu revenir.

Parcourons rapidement, pour en avoir une juste idée, les dispositions qui règlent ce qui a rapport à la famille, c'est-à-dire la puissance paternelle, la filiation des enfants légitimes et naturels, la puissance maritale, les causes de dissolution admises pour le mariage, enfin les restrictions apportées au droit de tester et de disposer pour cause de mort ou par donation.

Plus tard nous les rapprocherons des dispositions qui concernent ces grandes bases de la société civile, telles qu'elles se comportent dans chacun des projets proposés aux votes de nos assemblées législatives, y compris celui du Code Napoléon.

Ce parallèle indiquera le mouvement des opinions sur ces importantes matières durant environ dix années : il mérite d'être étudié par les

philosophes qui consacrent leurs veilles à l'avancement des sciences morales et politiques.

Les principes exprimés dans l'exposé des motifs sont un remarquable commentaire des dispositions elles-mêmes ; ils indiquent la situation violente des esprits, et de quel artifice de langage le rédacteur fut coutraint d'user quelquefois, pour faire seulement supporter la lecture des dispositions qui ne se pliaient pas assez complaisamment encore aux exigences des factions anarchiques qui opprimaient la société.

Ecoutons le rapporteur.

« La vérité est une et indivisible : portons dans le corps de
» nos lois le même esprit que dans notre corps politique ; l'égalité,
» l'unité, l'indivisibilité ont présidé à la formation de la république,
» que l'unité et l'égalité président à l'établissement de
» notre Code civil.....

» Le pacte matrimonial doit son origine au droit naturel ; la
» volonté des époux, en fait la substance : le changement de.cette
» volonté en amène la dissolution.....

» Les époux ne peuvent dans le pacte matrimonial éluder
» les mesures arrêtées pour opérer la division des fortunes, ni
» contrevenir au principe qui a pour but l'égalité dans les partages.....

» Nous avons adopté l'usage de l'administration commune,
» en vertu du principe d'égalité qui doit régler tous les actes de
» notre organisation sociale.....

» Il n'y a plus de puissance paternelle ; c'est tromper la nature
» que d'établir ses droits sur la contrainte.....

» Quant à l'éducation, la Convention en décrétera le mode et
» les principes.....

» Les enfants seront dotés en apprenant, dès leur tendre enfance,
» un métier d'agriculture ou d'art mécanique.....

» La bâtardise doit son origine aux erreurs religieuses et aux
» invasions féodales.....

» Tous les hommes sont égaux devant la nature... Nous
» avons mis au même rang tous les enfants qui seront reconnus
» par leurs pères.....

» Vous avez déjà mis l'adoption au nombre de vos lois, il ne
» nous restait plus qu'à en régler l'exercice... Admirable institution
» qui se lie si naturellement à la constitution de la république,

» puisqu'elle amène sans crise la division des grandes
» fortunes [6]..... »

Le projet accorde cependant au propriétaire le droit de disposer d'une minime partie de ses biens pour cause de mort, mais à la condition que cette disposition ne sera jamais dictée par une injuste préférence pour un des enfants, puis continue le rapporteur :

« Pour les donations, il répugne de donner à un riche lorsqu'on
» a sous les yeux l'image de la misère et du malheur. Ces considérations
» attendrissantes nous ont déterminé à arrêter un point
» fixe, une sorte de maximum qui ne permet pas de donner à
» ceux qui l'ont atteint.....

» Dans les contrats il a fallu imprimer un grand caractère aux
» conventions, et ne pas permettre que leur stabilité fût légèrement
» compromise ; ainsi on a rejeté la faculté de rachat des
» immeubles et les plaintes en lésion..... »

Les présomptions et commencements de preuve par écrit et l'hypothèque tacite sont supprimés.

Voici maintenant les dispositions du projet, qui répondent à ces prémisses :

« [7] Le mariage peut être dissous par la volonté d'un seul des
» époux.....

» L'expatriation pendant deux ans sans nouvelles est une cause
» de divorce [8].....

» Les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration
» de leurs biens[9].....

» L'état des enfants est le même, soit que les solennités légales
» aient précédé leur naissance, soit qu'il se trouve acquis
» par les moyens ci-dessus exprimés [10].....

» Les enfants reconnus par la loi et leurs descendants jouissent
» des mêmes droits, pour les successions directes et collatérales,
» que les enfants nés du mariage [11].....

» Celui qui ne connaît pas ses parents est appelé orphelin,
» comme celui qui les a perdus[12].....

» L’enfant mineur est placé par la nature et par la loi sous
» la surveillance et la protection de ses père et mère ; le soin de
» son éducation leur appartient ; ils ne peuvent en être privés
» que pour les causes et dans les cas que la loi détermine[13].....

» A l’égard [14] des père et mère, aïeuls et aïeules, la tutelle est
» une suite de leurs obligations envers leurs enfants mineurs, ils
» en sont les tuteurs naturels.....

» Il n’y a plus ni testaments, ni legs, ni codicilles, ni aucune
» autre manière de disposer, que celle énoncée au premier paragraphe [15].....

» On ne peut donner à cause de mort que le dixième de son
» bien, si on a des héritiers en ligne directe, et que le sixième
» si on a des héritiers collatéraux[16].....

» Il n’est pas permis de donner, soit entre vifs, soit à cause
» de mort, à celui dont le revenu excède la valeur de mille quintaux
» de blé, il est dans l’état d’opulence ; ni à aucun célibataire
» au-dessus de vingt-un ans, qui a un revenu excédant la
» valeur de cinquante quintaux de blé, s’il n’a adopté un ou
» plusieurs enfants, ou s’il ne nourrit pas son père, sa mère, un
» de ses aïeuls ou un vieillard indigent.....

» Il n’est permis de donner, soit entre vifs, soit à cause de
» mort, à aucun de ses héritiers. La loi veut qu’ils soient tous
» également apportionnés dans la même hérédité..... »

En lisant ces lignes on aperçoit clairement sous l’invocation de quel génie avait été tracé ce plan de législation antisociale. On comprendra comment et pourquoi un homme doué d’un esprit si juste et d’un sens si profond n’avait pas osé s’en écarter, quoique mieux que tant d’autres, comme il l’a prouvé plus tard, il en comprît l’extravagance.

Il fallait aux démagogues régnants à cette époque l’égalité à tout prix, l’égalité poussée à l’extrême, l’égalité sans limites et sans mesure : elle procédait par assimilation, son niveau était un joug absolu sous lequel elle courbait et rangeait sur la même ligne l’incapacité et le génie, la vertu et la débauche, l’inceste et la fidélité conjugale. De la loi morale, il n’en était tenu aucun compte, tout devait être viager et déterminé d’avance par la loi républicaine ; c’était à elle qu’il appartenait de régler les inspirations de la conscience du citoyen comme la disposition de ses biens ; il ne pouvait récompenser la piété filiale d’un fils reconnaissant et soumis, ni infliger une

peine à l'enfant dénaturé. Indifférente pour l'ingratitude et le dévouement, la loi, sans entrailles, tenait entre elles la balance égale. Ce qui lui importait par-dessus tout, c'était le nivellement des fortunes. Non-seulement l'autorité, mais la révérence paternelle était abolie. Les dispositions projetées attestaient que le législateur ne considérait point le mariage comme contracté en vue de la procréation des enfants, sous l'inspiration de ce désir si naturel de perpétuer son nom, ses croyances, ses sentiments, de se voir renaître dans sa postérité ; on eût dit plutôt qu'il prétendait l'arracher du cœur de l'homme.

En réduisant à un dixième la portion disponible du père, il ne lui laissait la liberté d'en disposer qu'en faveur d'étrangers pauvres. L'éducation de ses propres enfants ne lui était confiée qu'en attendant que la république en eût ordonné autrement.

La tutelle était pour lui une obligation et non un droit, et il n'avait pas la puissance de la déférer.

L'autorité maritale était traitée à l'égal de la puissance paternelle. Le mari était destitué du pouvoir domestique : la famille était sans direction et sans gouvernement, la femme ne trouvait dans le mariage nul appui pour sa faiblesse, seulement une liberté illimitée qu'aucune barrière ne séparait de la licence. Celui qui conférait à une épouse le soin de son nom et de son honneur, ne recevait du législateur aucun moyen pour assurer la conservation de ce dépôt précieux, contre la légèreté, l'inconstance, ou les séductions du vice.

Ce système inégal qui plaçait sur la tête d'une seule des parties une responsabilité si pesante, était cependant introduit dans la loi au nom de l'égalité ; il reposait évidemment sur le mépris des mœurs. Le mariage, ce contrat dans lequel la société civile est toujours partie, qui constitue les familles et intéresse un si grand nombre de tiers, était abandonné aux caprices des contractants. Il pouvait se dissoudre par le mutuel consentement des époux, ou même par la volonté d'un seul. Deux ans d'absence sans nouvelles de la part d'un des conjoints suffisaient pour faire prononcer le divorce. On eût dit que le divorce n'était pas introduit pour le mariage, mais le mariage pour le divorce ; et cependant la loi veillait à la stabilité des autres contrats, et à l'exécution des obligations avec un zèle attentif et minutieux : on tendait évidemment à jeter la société hors de ses conditions essentielles.

L'égalité partout, nous le répétons encore, parce que c'est une vérité importante à signaler, l'égalité, même aux dépens de la morale la plus vulgaire, la divisibilité des biens partout, partout une soumission aveugle et passive à la loi, tant que la loi qui pouvait cependant être abrogée à chaque instant était en vigueur. Voilà ce que proclamait le nouveau Code ; il tendait à constituer la société dans cet état précaire où tout devoir né d'hier est prêt à finir demain, et qui dans le tumulte des passions et le mouvement continuel de la machine politique, laisse tous les esprits en proie à une inquiétude vague et constante, parce qu'il laisse incertaines toutes les existences. Situation mortelle pour les sciences, les lettres, les arts, qui ont besoin avant tout de stabilité et de repos, et, par conséquent, contraire à tous progrès social et individuel.

Une telle tentative porta ses fruits ; les efforts de quelques hommes éclairés que renfermait la Convention lui arrachèrent, sans doute, quelques mesures salutaires. Mais l'établissement de cette prodigieuse école normale où des maîtres distingués se trouvaient parmi les disciples, la fondation de l'Institut où l'on recueillit, sous l'invocation de l'universalité des connaissances humaines, tous les débris vivants de la gloire éclipsée du dix-huitième siècle, l'établissement des écoles centrales, s'ils témoignèrent du zèle des hommes qui avaient conservé le feu sacré, ne purent arrêter le torrent. Quelques esprits d'élite répondirent seuls à l'appel ; le plus grand nombre, absorbé par la gravité des événements, la mobilité du sol, le bruit des armes et des révolutions politiques, prêtait peu d'attention à ces réminiscences de philosophie, de littérature ou de science. Les arts de la guerre, et ces parties des sciences physiques et mathématiques qui s'y rapportent, mises en réquisition pour venir à leur aide, fleurirent isolément. Lorsque Napoléon réorganisa l'université, l'instruction était tombée en oubli, et les études classiques n'existaient plus que de nom ; neuf ans d'un pareil régime avaient presque suffi pour nous replonger dans l'ignorance.

Cependant, ce projet de Code civil qui nous semble si bien en harmonie avec l'esprit du temps ne fut pas adopté ; il parut à la Convention trop développé dans ses détails, trop peu philosophique dans son ensemble [17].

Cette assemblée créa, le 3 novembre 1793, une commission de six membres pour le réviser. Cette commission, nommée sur la présentation du comité de salut public, fut composée des citoyens Couthon, Montaut, Meaulle, Seconds, Richard et Raffron. Une nouvelle impression du projet fut ordonnée.

Mais la nouvelle rédaction ne fut présentée que le 23 fructidor an II (9 septembre 1794), malgré l'invitation faite à la Convention, au nom de divers départements, de hâter l'examen de ce travail.

Quoique proposé après le 9 thermidor, ce second projet était à peu de chose près la reproduction du premier. Les passages du rapport et les dispositions du projet qui répondent aux citations que nous avons précédemment faites, suffiront pour le démontrer.

« Trois choses, dit le rapporteur Cambacérès, sont nécessaires » et suffisent à l'homme en société :

» Être maître de sa personne, avoir des biens pour remplir » ses besoins ;

» Pouvoir disposer pour son plus grand intérêt, de sa personne » et de ses biens.

» Ainsi les personnes, les propriétés et les conventions, sont » les trois objets de la législation civile. »

Passant ensuite aux points qui sont plus particulièrement l'objet de cet examen, il ajoute :

« Le droit de liberté personnelle est le droit de disposer de » soi ; il est juste qu'une union formée pour le bonheur de deux » individus, cesse dès que les deux individus, ou que l'un d'eux » n'y trouve plus le bonheur qu'on y a cherché.....

» Tel est donc l'avantage du divorce..... »

La loi n'interdisait la reconnaissance d'aucun enfant, quelle que fut la nature de l'union qui lui avait donné naissance.

« Une loi sage a déjà fait disparaître toute différence entre ceux » dont la condition devait être la même... Mais en mettant sur

» le même rang tous les enfants qui sont reconnus par leur père, » il faut bannir l'odieuse recherche de la paternité.....

» Qu'on ne parle plus de puissance paternelle... Loin de » nous ces termes de plein pouvoir, d'autorité absolue, formule » de tyran, système ambitieux que la nature indignée repousse, » qui n'a que trop déshonoré la tutelle paternelle en changeant » la protection en domination, les devoirs en droits et l'amour » en empire.....

» Le pouvoir des pères... ne sera parmi nous que le devoir » de la protection... les premiers tuteurs sont les père et mère. »

A ces passages si bien empreints des idées de l'époque, répondaient les dispositions suivantes :

» [18]Le divorce a lieu, ou par le consentement mutuel des époux » ou par la volonté d'un seul. »

La cause du divorce fondée sur deux ans d'absence sans nouvelles, n'est plus reproduite.

« [19] L'enfant est placé par la loi sous la surveillance de son » père et de sa mère... ils ne peuvent en être privés que dans » des cas et pour des causes déterminés.....

« [20] Ils se conforment pour son éducation aux lois sur l'instruction » publique.....

» [21] L'enfant reconnu dans les formes prescrites, a les mêmes » droits de successibilité que l'enfant né dans le mariage..... »

Le droit de disposer pour cause de mort ou par donation était renfermé dans les mêmes limites que dans le projet précédent.

Comme on le voit, l'esprit du premier projet se retrouvait en grande partie dans le second ; toutefois, le divorce n'était plus admis après une absence de deux ans sans nouvelles. Un droit quelconque de surveillance était accordé aux parents sur leurs enfants ; mais en revanche la main de fer de la loi semblait plus disposée que jamais à s'emparer des rênes de l'éducation, et à priver le pouvoir domestique du droit précieux de la diriger : le progrès était lent et timide.

Du reste, cette reproduction du premier système formulée en phrases courtes et laconiques, était plutôt la table des matières d'un code qu'un code même ; aussi la Convention, qui avait jugé l'autre trop diffus, repoussa-t-elle celui-ci comme trop concis, et écrit en quelque sorte en style lapidaire. Il fallut recommencer sur nouveaux frais, et on eut recours comme de coutume à une nouvelle commission. Les assemblées qui gouvernent ne peuvent le faire que par commissaires ; cette commission fut composée de sept membres. Avant d'avoir commencé ses travaux elle fut dissoute, et le Code civil renvoyé à la commission des onze, sorte de commission centrale chargée de la préparation des lois, à laquelle Cambacérès et Merlin (de Douai) furent adjoints. Ce fut le dernier effort tenté par la Convention pour réaliser le vœu de la France, sur la refonte de nos lois civiles.

Comment en effet auraient-ils reconnu la nécessité de consacrer ces trois conditions indispensables de toute société civile, la liberté individuelle, la

famille, la propriété, ces hommes qui, ! dans leur délire métaphysique, et prenant le plus souvent, grâces à ces principes vagues et destructeurs de toute obligation morale, proclamés par la philosophie du dix-huitième siècle et les publicistes de 1789, la possibilité pour le droit et le besoin pour l'unique devoir, n'hésitaient pas à déclarer : qu'un peuple a le droit toujours et en tout temps, d'adopter, lorsqu'il le désire, un nouveau système d'institutions et de lois, et d'abroger celles qui existent ; et que l'homme, dans l'état de nature, n'est ni libre ni esclave, et n'a ni droit à exercer ni devoir à remplir[22].

Pouvaient-ils comprendre une telle obligation, ces rêveurs fanatiques du sein desquels sortirent plus tard les communistes de Babeuf, qui marchaient ouvertement à la destruction du principe même de toute propriété ? Ces hommes qui adoptèrent le divorce par consentement mutuel et sans formalités, et l'égalité de droits entre les enfants incestueux, adultérins, naturels et légitimes, appelant ainsi les populations à l'oubli de toute pudeur et à une rebutante promiscuité, qui devait éteindre à la fois le respect des mœurs et anéantir parmi les hommes tous les rapports de paternité et de filiation. Pouvait-on conserver quelque foi dans l'utilité de leurs œuvres, lorsque cette légende dérisoire : liberté, égalité, fraternité ou la mort, inscrite sur nos monuments publics et tracée autour des portes des propriétés violées, signalait l'extension odieuse donnée au régime des confiscations, annonçait effrontément, par la cruelle ironie de sa rédaction, qu'il ne restait plus aux Français de leur indépendance et de leur liberté que de vains noms tracés sur de froides murailles ; tandis que nos assemblées politiques retentissaient chaque jour de l'éclat souvent éloquent, quelquefois sublime, des passions tumultueuses qui dominaient les législateurs, tour à tour défenseurs et victimes de quelques ambitieux hypocrites ou de fanatiques exaltés ; était-il possible que les hommes politiques qui composaient à cette époque l'assemblée souveraine où éclataient tant d'orages, et qui subissait de si sanglantes catastrophes, pussent adorer l'écho dans la tempête et se livrer dans le calme et le silence à la composition de lois durables ? La refonte de notre législation était-elle pour eux autre chose qu'un prétexte pour mettre en pratique leurs odieuses et imprudentes théories, et pousser avec une ignorante et criminelle témérité notre malheureuse patrie dans les voies de la dissolution sociale ?

Heureusement, le 4 brumaire an IX (26 octobre 1795), la Convention cessa d'exister ; deux conseils législatifs lui succédèrent. Le 24 prairial de

la même année (12 juin 1796), un nouveau projet de Code civil fut déposé par Cambacérès sur la tribune du conseil des Cinq-Cents, au nom de la section civile et de la commission de classification des lois[23].

Les deux premières lectures n'eurent lieu que les 15 et 29 frimaire an v (5 et 19 décembre 1796), et le conseil ne commença la discussion que le 9 pluviôse suivant (30 janvier 1797). La réimpression du projet fut votée le 1er prairial an VI (20 mai 1798).[24]

Le 8 prairial an VII (28 mai 1799), une autre commission fut instituée pour reprendre une besogne si péniblement tentée et si souvent interrompue ; mais elle n'avait pas achevé ses travaux, quand les événements des 18 et 19 brumaire an VIII (9 et 10 novembre 1799) vinrent y mettre un terme.

Les choses et les idées avaient marché depuis l'époque où le second projet de code avait été présenté à la Convention nationale. L'établissement de la constitution de l'an III, bien qu'elle eût été violée, avant même d'être exécutée, ranima cependant la confiance du pays. L'opinion publique, longtemps comprimée, _put enfin se manifester, et la plupart des choix nouveaux tombèrent sur des hommes éclairés, expérimentés dans les affaires et dévoués au bien public. Quoiqu'ils fussent en minorité dans les deux conseils, ils suffirent pour modifier l'attitude, l'esprit et le langage de ces assemblées. En présence du nouveau tiers on n'eût osé énoncer crûment les principes d'égalité extrême, et les doctrines désordonnées qui souillaient le projet primitif présenté à la Convention nationale.

Aussi voit-on le rapporteur, dépouillant cette fois ce charlatanisme d'expression et cette exagération de pensée qui répugnaient à la nature sévère et calme de son talent, modifier profondément ses doctrines, quoique encore gêné, dans son allure, par de pénibles antécédents.

Rapprochons les parties de son discours qui répondent à celles de ses discours précédents que nous avons rapportées, afin de continuer le parallèle et de suivre le progrès du droit.

« Nous plaçons dans la famille, dit-il, l'enfant reconnu parle
» père, lorsque celui-ci, libre de tout engagement, a manifesté
» son caractère devant le ministre de la loi, et lorsque sa déclaration
» n'a point été désavouée par la mère ; ainsi toute distinction
» cessera entre ceux dont la condition doit être la même.
» Cependant, il doit y avoir quelque différence, quant aux droits
» de successibilité, entre les enfants nés dans le mariage et ceux

» dont la reconnaissance a été postérieure au lien conjugal ;
» quoique nés avant cette époque, les premiers ont un droit
» acquis aux biens de leurs parents.....
» Cette considération ne doit pas être légèrement écartée ;
» elle exige, en pareille occurrence, que dans le partage des successions
» il soit attribué une portion avantageuse aux enfants
» nés dans le mariage.....
» La meilleure législation est celle qui favorise l'intérêt général
» de la société et les progrès de la morale publique.....
» Qu'importe que quelques individus soient privés de leurs
» droits de famille et élevés aux dépens de l'état, si par ce sacrifice,
» le libertinage est proscrit, la tranquillité domestique assurée,
» les unions légitimes encouragées.....
» L'autorité du père et de la mère sur leurs enfants est dans
» son essence la même que celle du tuteur.....
» Il convient aussi de rappeler aux parents que leurs enfants
» appartenant à la patrie, ils doivent, pour leur éducation, se conformer
» aux règles qu'elle prescrit..... »

En parlant du divorce, il ajoute :

« La seule cause d'incompatibilité d'humeur et de caractère
» a paru effrayer par son étendue, par les conséquences qu'elle
» peut entraîner, par les désordres dont elle est la source.....
» Le divorce aura donc lieu par le consentement mutuel des
» époux et sur la demande de l'un d'eux, soit que l'incompatibilité
» d'humeur ou de caractère en soit le motif, soit que
» l'on se fonde sur des causes déterminées, ou sur des faits spécifiés
» par la loi. Ces trois espèces de divorce seront assujetties
» à différents modes et produiront des effets divers..... »

Des dispositions du projet parfaitement en harmonie avec cet exposé, étaient ainsi conçues :

« [25] L'enfant d'une femme non mariée ne peut être reconnu
» que par un homme qui n'était pas marié, deux cent quatre
» vingt-six jours avant la naissance de cet enfant.....

« [26] La portion de l'enfant reconnu postérieurement au mariage
» de son père et de sa mère, est de la moitié de celle de
» l'enfant né dans le mariage, s'il y a concours entre ces enfants..... »

Les dispositions relatives à l'éducation des enfants et à la tutelle sont conservées. Cependant la tutelle déférée par les parents est admise avec certaines modifications.

« [27] Le survivant des père et mère ne peut choisir un tuteur
» que par acte de dernière volonté, ou par déclaration faite devant
» le juge de paix de son domicile, ou devant un notaire assisté
» de deux témoins

» [28] Le divorce a lieu par consentement mutuel, ou sur la demande
» de l'un des époux.....

» [29] Le divorce qui s'opère par le consentement mutuel... n'est
» soumis à aucune allégation de motifs.....

» [30] Le divorce est prononcé sur la demande de l'un des époux,
» par les causes suivantes :.....

» Incompatibilité d'humeur ou de caractère.....

» L'interdiction.....

» La condamnation à des peines afflictives ou infamantes, etc.,
» les crimes, sévices ou injures graves de l'un des époux envers
» l'autre.....

» L'abandon résultant de la séparation de fait, non interrompue
» pendant deux ans au moins.....

» L'absence, depuis cinq ans, sans nouvelles.....

» [31] Les testaments et les codicilles sont abolis..... »

[32] La disposition qui fixe la portion disponible au dixième seulement des biens du donateur, s'il y a des enfants, est maintenue ; mais s'il n'y a que des collatéraux, il peut disposer de la moitié de sa fortune par donation entre vifs, et du tiers par donation pour cause de mort.

Une autre disposition du livre I^{er}, litre 6, relatif aux droits des époux, contenue dans l'art. 298, porte que : la femme ne peut s'obliger sans le consentement de son mari, à moins qu'elle ne fasse publiquement un commerce étranger à l'état de son mari ; toutefois, rien n'est stipulé sur l'obligation de l'habitation commune.

Ce projet était beaucoup plus développé que les deux premiers, et contenait même un formulaire des actes de l'état civil.

Du reste, on y voit renaître un certain respect pour la morale universelle. La nécessité d'établir une distinction salutaire entre les enfants illégitimes et ceux nés du mariage, y est reconnue. Le dernier survivant des père et

mère peut dans un acte revêtu de certaines formalités déférer la tutelle de ses enfants.

La femme ne peut obliger son mari, ni s'obliger elle-même, si elle n'exerce de son chef et publiquement le commerce ; au reste, on s'aperçoit facilement que l'orateur parle devant une assemblée où des voix éloquentes [33] stigmatisèrent les abus révoltants qui avaient été faits du divorce, et chaque jour assiégée par des pétitions nombreuses qui demandaient qu'il y fut porté remède. Il s'excuse en quelque sorte de proposer le maintien du divorce par consentement mutuel ; il en reconnaît les dangers ; ce n'est plus que l'abandon volontaire prolongé pendant deux ans, ou une absence de cinq années sans nouvelles, qui peuvent motiver la dissolution du mariage. La portion disponible, toujours restreinte au dixième de la totalité des biens du donateur lorsqu'il y a des enfants, s'étend à la moitié et non plus au sixième seulement s'il n'y a que des collatéraux ; on élève aussi la somme des biens qui, constituant l'état d'opulence, rendent inhabile celui qui les possède à recevoir une donation. La prohibition n'atteint que celui qui possède en propriété la valeur de cent cinquante mille myriagrammes de froment. C'est aux héritiers à faire la preuve que la fortune du donataire excède ou atteint ce taux ; en un mot, le besoin et le désir de revenir à de meilleures, à de plus saines maximes, perce évidemment dans l'ensemble et dans les détails ; mais Cambacérès n'ose encore s'abandonner à lui-même ; il suit les vicissitudes des révolutions, et il ne procède qu'avec une extrême timidité à ce retour salutaire vers les principes immuables sur lesquels la société repose.

Les événements des 18 et 19 brumaire vinrent interrompre une discussion dont le conseil des Cinq-Cents s'occupait sérieusement.

Les deux conseils s'ajournèrent au 1er ventôse suivant (20 février 1799) ; mais avant de se séparer, ils instituèrent chacun une commission de vingt-cinq membres, pour statuer sur la proposition formelle et nécessaire de la commission consulaire exécutive, sur tous les objets urgents, de police, de législation, de finance, et pour préparer un Code civil.

Ces commissions se divisèrent chacune en sections ; la section de code civil formée parmi les membres du conseil des Anciens, fut composée de Cornudet, Goupil-Préfeln, Porcher, Vernier et Vimar ; Jacqueminot, Girot-Pouzol, Gaudin, Bara, Thiessé, Chollet, Ludot et Villetard étaient membres de la section de législation, code civil et police, choisie parmi les membres du conseil des Cinq-Cents.

Dans la séance du 28 brumaire an VIII (22 novembre 1799), la commission arrêta : « Que les membres de la section se con
» certeraient avec le ministre de la justice, afin de choisir trois
» jurisconsultes des plus éclairés et des plus affectionnés à la
» république, pour coopérer aux travaux généraux de la section ;
» que chacun des membres de la commission pourrait s'adjoindre
» un collaborateur à son choix pour travailler de concert
» avec lui à la partie de législation dont il était spécialement
» chargé ; que pour conserver à la commission et à chacun de ses
» membres la plus entière liberté, les collaborateurs ainsi choisis
» seraient pris en dehors du corps législatif[34]. »

Le choix, fait de concert entre la commission législative et le ministre de la justice, porta sur Tronchet, Crassous et Vermeil. Il fut confirmé dans la séance du 1er frimaire an VIII (22 novembre 1799).

Par un dernier arrêté du 25 frimaire de la même année (16 décembre 1799), la commission autorisa ceux de ses membres qui auraient quelque travail prêt ou non encore terminé, relatif au Code civil, à le livrer à l'impression, même après que la commission serait dissoute. On reconnaissait à la fin l'urgence de s'occuper des intérêts fondamentaux de la société, et la vanité des questions purement relatives à la forme politique du gouvernement, quand on néglige la constitution civile de la cité.

C'est à la suite de cet arrêté et pour obéir à ses prescriptions que Jacqueminot présenta le 30 frimaire an VIII (21 décembre 1799), au nom de la section de législation, les projets de différents titres du Code civil ; il les fit précéder d'un exposé de motifs dont nous citerons quelques passages ; nous choisissons ceux qui se rapportent aux matières qui ont fixé notre attention dans nos précédentes analyses. Le rapporteur passe d'abord en revue l'histoire des discussions et des interruptions subies jusqu' alors par les divers projets du Code civil.

Voici en quels termes la part qu'y prit la Convention y est caractérisée :

« La Convention fut plus hardie en chargeant ses comités de
» l'entière confection d'un code civil ; chacun des partis qui s'y
» disputèrent l'empire affecta de vouloir attacher son nom à ce
» grand ouvrage ; mais il était difficile à la raison et à la sagesse
» de faire percer leurs voix au milieu des éclats de la foudre et
» du tumulte des factions sans cesse aux prises.....

» Le fanatisme d'une égalité follement interprétée régnait,
» comme auparavant le fanatisme des privilèges ; la dépravation
» des idées politiques était parvenue au comble... Les représentants
» les plus vertueux et les plus éclairés ne pouvaient tout
» à fait échapper à la contagion universelle..... »

Sur les projets de Cambacérès, il dit :

« Le jurisconsulte familiarisé avec les hautes et profondes
» méditations s'y montre à chaque page ; mais on y voit aussi
» quelquefois le sage lui-même obligé de payer tribut aux erreurs
» qui l'assiégeaient. »

Ce jugement équitable est suivi des motifs d'un nouveau projet ; on y trouve entre autres dispositions celles qui suivent...

« [35] Les enfants nés et non reconnus avant le mariage ne sont
» légitimés qu'autant qu'ils sont reconnus dans l'acte même de
» célébration.....

» [36] Le mariage subséquent ne légitime pas les enfants adul
» térins.

» [37] Les enfants naturels, même légalement reconnus, ne
» peuvent recevoir de leur père et mère au delà de la portion
» que la loi leur confère ab intestat.

» L'enfant naturel n'est point héritier ; il ne succède
» qu'autant qu'il a été légalement reconnu.....

» [38] Après la dissolution du mariage, par le décès de l'un des
» époux, les enfants mineurs et non émancipés demeurent sous
» la garde du père ou de la mère survivant, auquel appartient le
» gouvernement de leur personne et l'administration de leurs
» biens, des revenus desquels l'un ou l'autre jouit, sous la seule
» charge de fournir aux frais de leur entretien et éducation[39].....
» Le mari a le droit d'obliger sa femme à le suivre partout où
» il juge à propos de demeurer ou de résider. Si le mari voulait
» quitter le sol continental ou colonial de la république, il ne
» pourrait contraindre sa femme à le suivre, si ce n'est dans le
» cas où il serait chargé par le gouvernement d'une mission à
» l'étranger exigeant résidence.

» [40] En cas de testament ou de donation pour cause de mort,
» la quotité disponible est d'un quart pour celui qui a des enfants,

» de la moitié s'il ne laisse que des frères ou sœurs ; des trois
» quarts s'il laisse des oncles, tantes ou cousins-germains ; de la
» totalité s'il ne reste ni enfants, ni oncles, ni cousins..... »

Les dispositions relatives au divorce et à la tutelle ne sont pas modifiées ; mais l'autorité maritale renaît avec l'obligation imposée à la femme d'habiter avec son mari. Il y a un titre à part des successions irrégulières ; l'enfant naturel n'est plus héritier ; l'enfant adultérin ne peut plus être légitimé ; l'autorité paternelle est reconnue dans les dispositions qui concernent la tutelle ; le droit de disposer de ses biens après soi est consacré ; la portion disponible est considérablement augmentée.

C'est un progrès sensible, considérable ; mais on ne tente encore que des améliorations partielles, on n'ose pas s'élever à une vue d'ensemble, à une pensée générale ; les premiers principes, qui sont la clef de la voûte de toute législation civile, ne ressortent pas encore de la combinaison des dispositions ; la puissance du père, l'autorité du mari, la sainteté du mariage, le gouvernement de la famille, la libre disposition de la propriété dans de sages limites, ne sont pas encore le fond de la doctrine et la sanction de la morale civile.

On aperçoit un vœu de conservation et de durée plutôt qu'une volonté ferme d'adopter les moyens de les obtenir.

Mais lorsque le jour de la discussion approchait, une nouvelle organisation politique de la république vint faire cesser les pouvoirs des commissions législatives par l'établissement définitif du gouvernement consulaire, le 4 nivôse de la même année (25 décembre 1799).

Sous la nouvelle constitution, ce n'était plus à de simples commissions qu'appartenaient le vote et la discussion des lois.

Les projets proposés par les consuls étaient rédigés et débattus au conseil d'état. Ces projets étaient ensuite présentés au tribunat, qui émettait son vœu. Soit qu'il se fût prononcé pour leur admission ou pour leur rejet, il nommait trois de ses membres pour soutenir, devant le corps législatif, en concurrence avec les conseillers d'état, orateurs du gouvernement, l'opinion du tribunat. Le corps législatif jugeait ensuite, lorsque la cause était entendue, et décrétait l'adoption ou le rejet du projet de loi.

Le 24 thermidor an VIII (12 août 1800), les consuls rendirent l'arrêté suivant :

« Le ministre de la justice réunira dans la maison du ministère
» MM. Tronchet, président du tribunal de cassation ; Bigot

» Préameneu, commissaire du gouvernement près ce tribunal,
» et Portalis, commissaire au conseil des prises, pour y tenir
» des conférences sur la rédaction du Code civil.

» Art. 2. Il appellera à ces conférences M. Malleville, membre
» du tribunal de cassation, lequel remplira les fonctions de
» secrétaire-rédacteur.

» Art. 3. Le ministre de la justice remettra, à l'ouverture
» des conférences, les trois projets de Code civil rédigés par
» ordre de la Convention nationale, et celui qui a été présenté
» par la section de législation des commissions législatives.

» Art. 4. MM. Tronchet, Bigot-Préameneu et Portalis
» compareront l'ordre suivi dans la rédaction des projets du
» Code civil publiés jusqu'à ce jour, et détermineront le plan
» qu'il leur paraîtra le plus convenable d'adopter.

» Art. 5. Ils discuteront ensuite, dans l'ordre des divisions
» qu'ils auront fixées, les principales bases de la législation en
» matière civile.

» Art. 6. Le travail sera terminé dans la dernière décade de
» brumaire an IX, et présenté à cette époque aux consuls par le
» ministre de la justice.

» Art. 7. MM. Tronchet, Bigot-Préameneu et Portalis assisteront
» aux séances du conseil d'état dans lesquelles la discussion
» sur le Code civil aura lieu. »

Le 1er vendémiaire suivant, Portalis fut nommé conseiller d'état et put se livrer sans partage aux travaux relatifs à la confection du Code civil.

Ce premier travail marcha avec une étonnante rapidité. Malleville, qui, par un décret postérieur, fut admis comme ses collègues à assister aux séances du conseil d'état, l'atteste.

« L'ordre des titres fut bientôt trouvé, dit-il ; les matières
» partagées, les jours de réunion fixés chez M. Tronchet, notre
» digne président, pour l'examen de l'ouvrage de chaque commissaire,
» et à force de travail, nous parvînmes à faire un code
» civil en quatre mois ; il fut achevé d'imprimer le 1er pluviôse
» an IX (21 janvier 1801)[41]. » Quoique le temps ne fasse rien à l'affaire, cette célérité est une preuve de l'application et du zèle de ces illustres jurisconsultes.

Les consuls, avant de soumettre le travail de la commission au conseil d'état, recueillirent les observations du tribunal de cassation et celles de tous les tribunaux d'appel de la république. Le projet de Code leur fut à tous distribué ; et ce n'est qu'après avoir reçu leurs remarques et leurs critiques, qu'il fut renvoyé à l'examen de la section de législation du conseil d'état. Malgré ces précautions, un certain nombre d'esprits n'étaient pas encore revenus de leurs préoccupations favorites, et ne renonçaient que difficilement à la chimérique espérance de façonner la société à l'image de leurs idées. D'autres, attachant au fond peu d'importance à ce qu'il y a de plus essentiel et de plus fondamental dans l'ordre social, saisissaient cette occasion de faire de l'opposition politique, et s'emparant des doctrines opposées à celles que les auteurs du projet de Code civil avaient adoptées, s'en servaient comme d'une arme puissante pour combattre ou renverser le gouvernement, ou le forcer à traiter avec eux, si ce n'est à leur céder le pouvoir.

La discussion du projet du premier titre relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois, s'ouvrit au conseil d'état dans la séance du 4 thermidor an IX (23 juillet 1801) [42].

Le 5 frimaire an x (24 novembre 1801), ce titre fut présenté au corps législatif, et aussitôt communiqué officieusement au tribunat ; après que les orateurs du tribunat et ceux du conseil d'état eurent été entendus, dans la séance du 21 du même mois, le corps législatif rendit, le 24, un décret de rejet.

Le tribunat émit de même un vœu de rejet sur le projet du second titre, dans la séance du 11 nivôse de la même année ; mais cette fois le corps législatif n'eut pas à statuer sur ce vœu. Le premier consul y répondit par le message suivant :

« [43] Législateurs, le gouvernement a arrêté de retirer le projet
» de Code civil.

» C'est avec peine qu'il se trouve obligé de remettre à une
» autre époque les lois attendues avec tant d'intérêt par la nation ;
» mais il s'est convaincu que le temps n'est pas encore venu
» où l'on portera dans ces grandes discussions le calme et l'unité
» d'intention qu'elles demandent. »

Ce ne fut pas le projet de Code civil que l'on remania, ce fut la constitution politique. L'institution du tribunat, créée pour donner en quelque sorte une existence officielle à l'opposition constitutionnelle et

établir ainsi une utile contradiction aux projets du gouvernement, suscitait par l'esprit de résistance systématique, qui semblait animer ses membres, de graves obstacles à la marche réparatrice du gouvernement ; cette institution fut profondément modifiée. Les sections temporaires que le tribunat choisissait, dans son sein, pour la discussion des projets de loi[44], devinrent permanentes et répondirent, par leurs attributions, aux diverses sections du conseil d'état ; des communications et des conférences officieuses furent établies, entre les sections de ces deux corps, pour la discussion préalable des projets de loi, avant leur présentation aucorps législatif. Ce n'est pas tout : le tribunat devait être renouvelé par vingtième à une époque indiquée ; cette époque fut devancée, le renouvellement eut lieu immédiatement ; il y fut procédé d'autorité par une sorte de coup d'état : on usait alors contre la révolution de ses propres procédés [45].

Le gouvernement, qui avait raison au fond, sembla se soucier peu d'avoir raison dans la forme. La discussion du projet de code fut alors reprise et poursuivie sans désemparer jusqu'à son terme ; et le 28 ventôse an XII (12 mars 1804), Portalis, chargé de présenter au corps législatif le projet de réunion de toutes les lois civiles, déjà votées sous le titre de Code civil, put commencer son exposé par ces mots :

« Législateurs, le 30 pluviôse an XI (19 février 1803), le
» titre préliminaire du Code civil fut présenté à votre sanction.
» Une année s'est à peine écoulée, et nous vous apportons le
» projet de loi qui termine ce vaste ouvrage[46]. »

Les passages suivants, tirés du discours préliminaire de Portalis, et les citations du Code qui l'accompagnent, feront parfaitement connaître en quoi le dernier projet différait sur les points importants que nous avons choisis comme base d'appréciation de ceux que nous venons d'analyser.

« Ce magistrat, dit-il en parlant de Cambacérès, aussi sage
» qu'éclairé, ne nous eût rien laissé à faire, s'il eût pu donner
» un libre essor à ses lumières et à ses principes, et si des circonstances
» impérieuses et passagères n'eussent érigé en axiome
» de droit des erreurs qu'il ne partageait pas..... »

Après avoir développé les principes du mariage, il continue :

« Tel est le mariage considéré en lui-même et dans ses effets
» naturels, indépendamment de toute loi positive. Il nous offre
» l'idée fondamentale d'un contrat perpétuel par sa destination.....
» Les lois ne doivent jamais être plus parfaites que les

» hommes à qui elles sont destinées ne peuvent le comporter....
» Aujourd'hui la liberté des cultes est une loi fondamentale, et
» la plupart des doctrines religieuses favorisent le divorce ; nous
» avons cru qu'il ne fallait pas prohiber le divorce parmi nous....
» Le mari est le chef du gouvernement domestique ; mais l'influence
» du mari se résout bien plus en protection qu'en autorité ;
» son administration doit être sage et sa surveillance modérée.
» Les enfants doivent être soumis au père..... Son nom est à
» la fois un nom d'amour, de dignité et de puissance..... Sa
» magistrature, qui a été si religieusement appelée piété paternelle,
» ne comporte d'autre sévérité que celle qui peut ramener
» le repentir dans un cœur égaré.....
» Dans ces derniers temps, on a beaucoup déclamé contre la
» faculté de tester, et dans le système de nos nouvelles lois françaises,
» cette faculté avait été si restreinte, qu'elle n'existait
» presque plus..... Ne donne-t-elle pas une sanction aux vertus
» domestiques, à l'autorité paternelle, au gouvernement de la
» famille ?...
» La faveur du mariage, le maintien des bonnes mœurs,
» l'intérêt de la société, veulent que les enfants naturels ne soient
» pas traités à l'égal des enfants légitimes. Il est d'ailleurs contre
» l'ordre des choses que le droit de succéder, qui est considéré
» par toutes les nations policées non comme un droit de cité,
» mais comme un droit de famille, puisse appartenir à des êtres
» qui sont sans doute membres de la cité, mais que la loi qui
» établit les mariages ne peut reconnaître comme membre d'aucune
» famille ; il faut seulement leur garantir dans une mesure
» équitable ce que l'humanité sollicite pour eux. »

Le texte du Code répond à cette théorie :

« Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à
» son mari..... Elle est obligée d'habiter avec son mari et de le
» suivre partout où il juge à propos de résider..... Elle ne peut
» ester en justice sans son autorisation[47]. »

Un titre spécial est consacré à la puissance paternelle :

« L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et
» mère ; il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou à l'émancipation ;
» il ne peut quitter la maison paternelle sans permission,

» sauf pour enrôlement volontaire et après l'âge de dix
» huit ans révolus..... »

L'enfant a besoin du consentement du père pour se marier, pour entrer dans les ordres, lorsque sa majorité est accomplie ; il est encore tenu toute sa vie à lui faire des actes respectueux....

« La reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants
» nés d'un commerce adultérin ou incestueux..... L'enfant naturel
» reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime.
» Les droits des enfants naturels seront réglés au titre des successions.....
» La tutelle naturelle des ascendants[48], la tutelle déférée par
» le père et la mère, y sont reconnues et réglées.....
» Les enfants naturels ne sont point héritiers ; la loi ne leur
» accorde de droits sur les biens de leurs père et mère décédés,
» que lorsqu'ils ont été légalement reconnus..... Ce droit est
» réglé ainsi qu'il suit : Si le père ou la mère ont laissé des descendants
» légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire
» que l'enfant aurait eue s'il eût été légitime ; il est de
» moitié lorsque les père et mère ne laissent que des ascendants
» ou des frères et sœurs ; il est des trois quarts s'ils ne laissent
» ni descendants, ni frères, ni sœurs ; il est de la totalité s'ils ne
» laissent aucun parent au degré successible[49].
» Les libéralités, soit par acte entre vifs, soit par testament,
» ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne
» laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse
» deux enfants, le quart s'il en laisse trois ou un plus grand
» nombre [50]. »

Ainsi le maximum de la quotité disponible, établie par le précédent projet, en devient ici le minimum.

Un titre, intitulé de la propriété, détermine et spécifie les caractères de ce droit.....

« La propriété, y est-il dit, est le droit de jouir et de disposer
» des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse
» pas un usage prohibé par la loi. Nul ne peut être contraint de
» céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et
» moyennant une juste et préalable indemnité[51]. »

Tel est le cercle d'idées diverses, de doctrines opposées, parcouru par nos législateurs durant l'espace de onze années de travaux interrompus et d'efforts impuissants, laborieusement renouvelés avant de toucher au but qu'ils se proposaient d'atteindre et de satisfaire au vœu le plus ardent et le plus constamment renouvelé du pays.

Les deux projets de code, soumis à la Convention nationale, sont plus ou moins calqués l'un sur l'autre. Ils tendaient à consommer la révolution sociale la plus complète, par le relâchement des liens de famille ; l'abolition de la puissance paternelle, de l'autorité maritale et de la sainteté du lien conjugal ; l'éducation des enfants, ravie aux parents et transportée aux magistrats ; le droit de propriété transformé en une possession viagère par l'abolition de la faculté de disposer, et une tendance constante à égaliser les patrimoines, et à faire intervenir la loi dans la répartition des richesses.

Ce n'est que lorsque les idées de morale et d'ordre furent activement représentées par les députés du nouveau tiers, et que leur présence en rendant le courage de leur opinion à ceux des membres de la Convention qui avaient supporté le poids de l'oppression et combattu l'anarchie, eût vivifié les conseils, qu'il fut permis de regarder en arrière, et de mesurer la profondeur de l'abîme sur les bords duquel on avait été entraîné. Ce fut alors que l'orateur, qui avait présenté les premiers projets de code civil, en proposa un troisième. Si l'on n'y trouve que des améliorations peu considérables, il fut précédé d'un discours très-remarquable par la réforme des doctrines, surtout en ce qui touche le respect dû aux mœurs et à la puissance paternelle ; mais ce ne fut qu'après le 18 brumaire et lorsque Jacqueminot, au nom des commissions législatives, rédigea son projet de code, que le progrès fut grand et qu'on entra définitivement dans la bonne voie. C'est un honneur légitime qui s'attache à son nom. En ce moment, la chute du Directoire, l'établissement d'un gouvernement fort et protecteur avaient ranimé la confiance du pays ; les consciences, jusqu'alors opprimées ou intimidées, respiraient librement, les nobles instincts de l'humanité pouvaient se manifester et se produire.

Ce ne fut même qu'après la réformation du tribunat que la discussion put marcher sérieusement et sans entraves, et arriver à son terme.

Une distance immense, en effet, sépare le dernier projet de ceux qui l'ont précédé.

Il ne s'agissait plus de vaines utopies : un majestueux corps de lois, où respire une sagesse profonde et une morale pure, rétablit la législation sur

ses véritables bases.

L'enfance se trouve placée sous l'égide protectrice de la puissance paternelle, et la règle antique qui impose le nom du père aux enfants nés du mariage, redevint juste et morale du moment que l'époux put exiger de sa compagne la résidence au domicile conjugal et une raisonnable soumission.

Si le divorce, résultant du consentement mutuel des deux époux, est conservé uniquement par respect pour la liberté des cultes, l'indissolubilité naturelle du contrat de mariage n'en est pas moins reconnue et proclamée.

Le droit sacré de la propriété est remis en honneur ; la propriété elle-même, bien définie, et garantie par la loi. L'ordre des successions, réglé selon le droit naturel, distribue les biens conformément à l'intention présumée de celui qui meurt sans tester ; mais il laisse au citoyen le droit de disposer du fruit de ses travaux ou du patrimoine de sa famille par ses dernières volontés ; il peut donner à un enfant, à un bienfaiteur ou à un ami des marques durables et précieuses de son affection. L'accomplissement des obligations et des contrats est assuré par des dispositions claires et précises.

La jouissance et la garantie des droits civils, les causes qui en font perdre l'usage, sont nettement définies. Consacrant l'étroite alliance de l'ordre moral et de l'ordre civil, la loi prescrit aux époux la fidélité[52] ; aux enfants, la piété filiale[53] ; aux donataires, aux héritiers et aux légataires, la reconnaissance[54] ; aux usufruitiers, le bon et équitable usage de la chose d'autrui[55] ; aux mandataires, la vigilance et l'exactitude[56] ; à tous, dans leurs conventions, l'honnêteté[57], la sincérité[58], la bonne foi[59], l'équité[60], le respect pour l'ordre public et les bonnes mœurs[61] ; en abandonnant aux lumières et à la conscience des magistrats l'appréciation des présomptions qui ne sont point établies par la loi[62], et la décision des faits litigieux, à l'affirmation des parties, sous la foi du serment, elle joint au rappel à l'ordre moral, le rappel à l'ordre religieux[63].

Le Code Napoléon porte l'empreinte du génie de ce prince ; il a ce caractère de grandeur et de puissance que l'empereur savait imprimer à ses œuvres ; on y reconnaît ce regard d'aigle qui pénètre au fond des choses et jusqu'au foyer de la justice incréée. On semble s'accorder à louer-en lui le grand capitaine, mais serait-il vrai qu'il ne doit sa gloire qu'à ses triomphes ? On comprend que ce soit le jugement de ses ennemis, car s'il fut grand parla guerre, c'est par la guerre qu'il fut injuste, qu'il compromit les intérêts de la France, et ce fut la guerre qui le perdit. Mais c'est surtout

dans ses conseils qu'il faut l'admirer ; c'est là qu'on le voit, avec une rare justesse d'esprit, avec une volonté ferme, une énergique propriété d'expression, présider à la rédaction de ses lois, et comme dans une sorte d'Olympe, fonder des institutions, organiser l'administration, recomposer l'ordre judiciaire, mettre en action la liberté religieuse, instituer le corps enseignant, restaurer l'ordre social tout entier, donner le mouvement et la vie à ce vaste empire, qui n'eut dans le temps une si courte durée, que parce qu'il ne sut pas le renfermer, dans l'espace, en de sages limites.

Pour obtenir de tels résultats, le génie ne suffit pas : il a besoin de collaborateurs dignes de lui. Ces hommes d'élite ne firent pas défaut à Napoléon, sa bonne fortune les lui réserva, et il sut les discerner. L'éloge des doctes rédacteurs du Code civil serait ici déplacé ; toute comparaison entre des hommes dont la parfaite harmonie d'opinions et de sentiments et une réciproque et constante estime jusqu'à la mort, ajouta à la gloire de leur vie, est interdite à celui qui trace ces lignes ; mais il doit lui être permis, en tête d'un recueil consacré à la mémoire vénérée de son illustre aïeul, de résumer en quelques mots la part qu'il prit à ce grand ouvrage.

Doué d'un esprit éminemment philosophique et généralisateur, Portalis exposa noblement la philosophie du Code civil, son plan, sa marche, ses principes, sa morale, dans l'admirable discours qui en est le préambule. Il avait posé dans un livre préliminaire les axiomes de droit, dont, selon lui, les dispositions du Code ne devaient être que les corollaires. Il croyait avec Platon et Cicéron, qu'il est bon et utile pour ceux qui les portent et pour ceux qui les supportent[64], de rattacher les lois des hommes aux lois de l'humanité. Il défendit ce livre avec énergie dans un discours remarquable, où il en développe l'esprit en réfutant les sophismes de ses contradicteurs. Il avait longtemps médité sur l'institution du mariage ; ce recueil en contiendra la preuve. Cette matière lui fut dévolue dans la préparation du Code civil. Fruit d'études approfondies, son beau discours de présentation du titre du mariage rappelle avec éloquence le plan, la constitution et les règles du gouvernement domestique.

Tout ce qui concernait le droit de propriété lui fut aussi réservé ; il traita ce sujet important en philosophe et en publiciste. Il exposa avec puissance et clarté les véritables fondements de ce droit, source féconde de tant d'autres : de ce droit pour la conservation duquel lia société fut fondée et sur lequel elle repose. La théorie des contrats, celle de l'obligation morale qui en est la substance, et de l'obligation légale qui en est l'effet, sont

exposées avec précision dans ses discours sur le titre de la vente et sur les contrats aléatoires. Jamais l'étroite union de la morale et du droit civil ne fut mise plus évidemment en relief, et le respect dû aux engagements sérieux, à la foi donnée ou promise, plus énergiquement commandé.

L'exposé des motifs du projet de loi, qui réunit en un seul Code tous les titres successivement votés, couronne dignement cette série et rappelle à grands traits l'ensemble d'un si vaste travail, l'harmonie de ses proportions, son influence sur le présent et sur l'avenir de la patrie. Plein de vues nouvelles et profondes, il donne, dans un langage élevé, une juste idée de la grandeur de l'entreprise exécutée.

Au conseil d'état, pendant toute la discussion du Code, Portalis prit fréquemment la parole ; et ses observations savantes, pleines de justesse, énoncées avec simplicité, dictées par une profonde connaissance des hommes, tiennent une grande place dans le dramatique recueil qui en reproduit les mémorables scènes. Nous avons jugé convenable de reproduire ces observations dans notre collection ; elles dissiperont une erreur qui s'était propagée. On a supposé trop légèrement que, distrait de ses premiers travaux par les fonctions administratives qu'il remplissait avec tant d'application et qui le faisaient participer au gouvernement de l'état, après avoir préparé le projet du Code civil, Portalis n'avait plus coopéré à sa confection que par ses discours publics. Nous prouvons par pièces qu'il n'en est point allé ainsi, et qu'il n'a jamais cessé de prendre une part active et efficace aux travaux préparatoires du Code civil.

Nous avons inséré aussi, dans ce volume, une consultation célèbre dans laquelle, jeune encore (il n'avait alors que vingt-quatre ans), Portalis développa avec toute la puissance d'une doctrine solide, d'une philosophie religieuse, d'une parole éloquente et d'une âme élevée, la théorie du contrat de mariage selon le droit naturel, les conditions essentielles de sa validité et leur indépendance de toute cérémonie religieuse instituée pour le bénir.

Dans cette lumineuse dissertation, l'auteur pose les principes d'une tolérance généreuse et efficace. Loin d'emprunter ses arguments à l'indifférence ou au mépris de la religion, il fonde sa doctrine sur la religion elle-même.

Sans remonter aux brillantes luttes qu'il eut à soutenir au barreau dans ses jeunes années, alors qu'émule et adversaire de Mirabeau, il eut l'honneur de se mesurer avec lui[65] ; sans parler de ses mémorables harangues à la tribune du conseil des Anciens, et de ses fermes et nettes

conclusions comme commissaire du gouvernement au conseil des prises ; sans même nous prévaloir de la part considérable qu'il prit à l'organisation des cultes, l'une des plus grandes et des plus difficiles entreprises qu'ait accompli Napoléon, ni de l'habileté, de la science, de l'éloquence qu'il y déploya ; qu'il nous soit permis de dire que les discours recueillis dans ce volume suffiraient seuls à sa gloire.

Aussi, lorsqu'une mort prématurée vint l'arracher à sa famille, à ses amis, à son pays, et mettre un terme à ses nobles et utiles travaux, un sentiment universel de deuil et de regrets se manifesta dans la France entière. A la voix de ses anciens collègues dans les assemblées politiques, le corps législatif s'émut et s'associa solennellement à la douleur de son épouse et de ses fils. De toute part les sentiments d'une touchante sympathie éclatèrent : des temples des divers cultes, un concert unanime de prières s'éleva vers le ciel, et partout des honneurs civils et religieux furent rendus à sa mémoire. Nous avons cru devoir conserver et reproduire ici ces témoignages spontanés de l'estime et de la vénération publiques ; un tel hommage décerné librement pour des services rendus à l'état, à la mémoire d'un citoyen qui meurt revêtu de hautes fonctions, est un puissant encouragement à bien faire. Nous croyons faire une chose utile en le rappelant.

A ceux qui pourraient être tentés de supposer que cette publication nous a été conseillée par une vanité déplacée, nous n'hésiterions pas à répondre qu'il y a peut-être quelque courage et certainement une véritable humilité, à accepter publiquement le pesant fardeau d'un si glorieux héritage.

FRÉD. PORTALIS.

ANNEXES.

RECUEIL DE PIÈCES RELATIVES AUX CIRCONSTANCES QUI ONT ACCOMPAGNÉ ET SUIVI LE DÉCÈS DE PORTALIS.

CORPS LEGISLATIF.

PRÉSIDENCE DE M. DE FONTANES.

Séance du jeudi 27 août 1807 [66].

Un membre [67] obtient la parole et dit :

Messieurs,

Je n'ai pas l'ambition de vous faire entendre un panégyrique de l'homme illustre que la France a perdu. Son meilleur, son véritable panégyrique, sera la mémoire des hommes éclairés et le cœur des gens de bien. Eh ! quel Français un peu familier avec nos luttes politiques, et depuis avec les discussions du Code civil, ignore Portalis, cette imagination brillante et d'une inépuisable fécondité, cette érudition rare qui s'étendait à tout et

surmontait tout, et cette mémoire infaillible qui parvint à suppléer, sans peine, à la perte du premier des sens.

J'entendis Mirabeau dans ma jeunesse ; j'ai siégé près de ce Vergniaud qui commandait aux cœurs ; et l'éloquence de Portalis ne pâlit point près de celle de ces deux orateurs si justement célèbres ; mais s'il les balança par ses talents, combien ne les a-t-il pas surpassés par l'emploi qu'il en fit. Si la Provence applaudit encore, dans ses souvenirs, aux lumières du jurisconsulte, à l'intégrité de l'arbitre, à la logique pressante de l'avocat, la France entière s'enorgueillit de ses discours étincelants de beautés vraies, forts de justice, d'une sage politique, d'un patriotisme éclairé, qui préparèrent, hélas ! à la tribune nationale, la proscription de leur auteur.

Loin de moi, Messieurs, bien loin de moi, l'intention d'exhumer les ressentiments des partis, dont aucun, je le pense, dans ces temps de vertige, ne fut exempt de torts ou d'erreurs. Mais le héros libérateur qui nous sauva de nous-mêmes, et dont l'incomparable génie, d'un coup d'oeil, sonde et devine les hommes, comme il maîtrise les événements, a jugé Portalis, comme je le fais à cette tribune.

Il voulut doter la France de ce Code régénérateur, si souvent promis et toujours en vain : Portalis fut appelé au conseil d'état.

Il voulut repousser le fanatisme et la superstition, en replaçant la morale sur ses fondements antiques, et combiner ainsi le catholicisme et la tolérance ; et Portalis fut ministre des cultes.

Or, vous tous qui l'avez connu dans l'exercice de cette délicate et difficile délégation du pouvoir souverain, dites si l'on pouvait unir à un plus haut degré une obligeance sincère, une sagesse conciliante, des sentiments plus religieux, un respect plus constant pour les intentions du prince ?

Cette conduite remarquable et soutenue n'était point un jeu de la politique, elle avait sa source dans le caractère et le cœur de cet homme célèbre. Il était dans la vie privée, pour sa famille et ses amis, tel qu'il s'est montré dans la carrière politique. Malheureux, fugitif et proscrit, il fut le même encore, et sa bonhomie native, sa simplicité touchante, ne triomphèrent pas avec moins de facilité de l'épreuve et de l'ivresse des grandeurs.

Je m'arrête, Messieurs, et je le redis en finissant : ce n'est point un panégyrique que j'ai voulu prononcer ; mais j'ai cru qu'à cette tribune, sous ces voûtes qui rappellent avec énergie ses travaux et ses succès, vous me permettriez ce faible hommage à la mémoire d'un homme dont le nom

vivra dans nos fastes, dont je partageai les infortunes et qui m'honorait de son amitié.

Un autre membre[68] ayant obtenu la parole, prononce le discours suivant :

Messieurs,

Un sentiment pénible et douloureux que je m'honore de partager avec mes collègues, m'appelle à cette tribune, que je n'aborde pour la première fois qu'en hésitant.

M. Portalis, ministre des cultes, a cessé d'exister.

L'homme en qui l'empereur avait mis sa confiance pour la restauration de la plus auguste et de la plus salutaire des institutions, est tout à coup ravi à cette confiance si honorable.

Le ministre, si fort des volontés du grand Napoléon pour le rétablissement de la paix intérieure, et qui a opéré en son nom et sous son heureuse influence une des merveilles du règne présent, l'extinction des haines religieuses, est ravi à la reconnaissance et à l'affection de tous les gens de bien.

Si tous nous regrettons M. Portalis, qu'il soit permis à ceux qui, comme moi, viennent de ces départements de l'Ouest, si soumis, si paisibles, si religieux, de manifester plus spécialement de si justes regrets.

Je ne vous proposerai pas, Messieurs, de nommer une députation pour assister aux funérailles de M. Portalis, parce que cette marche pourrait sembler inusitée.

Mais chacun de nous peut rendre individuellement à sa mémoire ce dernier devoir.

Je me bornerai à demander que l'expression des regrets du corps législatif soit mentionnée au procès-verbal de la séance de ce jour, et qu'il en soit adressé un extrait par M. le président, à la famille de M. Portalis.

Le corps législatif adopte cette proposition, et ordonne l'impression des deux discours qui l'ont précédée.

CORPS LEGISLATIF.

PRÉSIDENCE DE M. DE FONTANES.

Séance du samedi 29 août 1807.

M. le président annonce qu'il est invité par son Exc. le ministre de l'intérieur, à assister aux funérailles de son Exc. M. Jean-Étienne-Marie Portalis, ministre des cultes, grand aigle de la Légion d'honneur, membre de l'Institut et de plusieurs sociétés savantes, lesquelles funérailles auront lieu ce soir à sept heures, dans l'église de Saint-Thomas d'Aquin, sa paroisse, et à sa translation au Panthéon, qui se fera immédiatement après.

La même invitation est faite à MM. les membres du corps législatif, afin que ceux qui jugeront convenable d'assister à ces funérailles puissent s'y rendre.

La séance est levée.

Signés : FONTANES, président ; MICHELET-ROCHEMONT, DUMOLARD, CHAPPUIS, secrétaire.

INTÉRIEUR.

Paris, le 29 août 1807.

Conformément aux ordres de S. M. l'empereur et roi, et par les soins de Leurs Excellences les ministres de l'intérieur et de la guerre ;

Aujourd'hui 29 août 1807, à sept heures du soir, ont eu lieu les funérailles de son Exc. M. Jean-Étienne-Marie Portalis, ministre des cultes, grand aigle de la Légion d'honneur, membre de l'Institut et de plusieurs

autres sociétés savantes, décédé en son hôtel, rue de l'Université, le mardi 25 du courant.

Les députations des corps de l'état, les fonctionnaires publics, civils et militaires, les administrations, les parents et amis du défunt, s'étaient rendus à l'église.

Le cortège en est parti à pied pour aller à l'église Saint-Thomas d'Aquin, au milieu de deux haies de troupes, à la lueur des flambeaux et au milieu d'un concours de spectateurs sensiblement émus.

Un corps de cavalerie ouvrait la marche, réglée ainsi qu'il suit :

Le tribunal de commerce,

Le tribunal de première instance,

La cour de justice criminelle,

La cour d'appel,

La cour de cassation,

Les commissaires de la comptabilité,

Ces cours et tribunaux représentés par le président, et par ceux des membres qui voulurent prendre part à cette funèbre cérémonie.

Les maires et adjoints de la ville de Paris,

Les conseillers d'état préfets du département et de police,

Le tribunat,

Le corps législatif,

Les sections du conseil d'état,

Le sénat conservateur,

Dans la personne de leur président, et de ceux des membres qui prirent part à la cérémonie :

Son Exc. M. le gouverneur de Paris,

Le chef de l'état-major général,

Les adjudants et autres officiers de l'état-major,

Les grands officiers de la Légion d'honneur,

Son Exc. M. le grand chancelier de la Légion d'honneur, commes énateur titulaire de la sénatorerie de Paris, etc.

Le corps diplomatique,

Les grands dignitaires qui ont daigné prendre part à cette cérémonie.

Les évêques de France qui se trouvent à Paris,

Le clergé de Paris,

Le corps sur un char funèbre magnifiquement décoré.

Quatre ministres ont porté les coins du poêle, depuis le lieu de l'exposition jusqu'à la porte extérieure de l'église.

La famille du ministre décédé.

Sa voiture vide, attelée de quatre chevaux, avec ses gens et sa livrée.

Diverses autorités et administrations.

Le président du consistoire.

Les voitures de deuil.

Un corps de cavalerie fermait la marche.

La nef de l'église de Saint-Thomas d'Aquin, le chœur et les deux côtés étaient tendus de noir depuis le haut jusqu'en bas.

Les sièges des différentes autorités étaient également tendus de noir.

Un nombre infini de cierges éclairaient les différentes parties du temple.

Le corps a été déposé sur un magnifique catafalque, dressé sous la coupole de Saint-Thomas d'Aquin.

Après les prières accoutumées, le cortége s'est remis en marche vers le Panthéon, dans le même ordre qu'auparavant, mais en voiture.

Là, les restes du ministre si justement regretté ont été reçus et déposés dans un des caveaux destinés à cet usage, au milieu de nombreuses décharges de mousqueterie.

L'assemblée s'est tenue dans la nef du temple, et son Exc. M. le grand juge, ministre de la justice, a terminé cette lugubre cérémonie par le discours suivant :

Messieurs,

Je ne me présente point dans cette enceinte auguste, destinée à recevoir la dépouille mortelle de l'homme vertueux que nous pleurons, pour y prononcer son oraison funèbre, cette tâche honorable est réservée à des bouches plus éloquentes que la mienne ; je viens seulement, au nom de mes collègues et au mien, payer à sa cendre en ce peu de mots que le cœur a dicté, le tribut de notre douleur et de nos regrets.

M. Portalis, né en 1746, dans le département du Var, annonça de bonne heure tout ce qu'il devait être un jour. Dès son début au parlement de Provence, à l'âge de vingt-deux ans, il égala les plus célèbres orateurs du

barreau. De si glorieux commencements ne furent point démentis par la suite ; ses progrès furent si rapides, que tout jeune encore il était généralement reconnu que personne au barreau ne pouvait plus lui disputer la palme de l'éloquence.

Ses brillants succès le firent appeler avant le temps aux états de la province, où il prouva bientôt qu'un esprit supérieur ne se trouve jamais au-dessous de l'attente publique, quelque poste qu'on lui assigne.

Ainsi sa réputation et comme orateur et comme administrateur était faite lorsque les autres hommes commencent à peine la leur ; il s'était justement acquis l'admiration universelle ; mais, ce qui vaut bien mieux encore, il jouissait au plus haut degré de la considération publique, que les talents, quelque éclatants qu'ils soient, ne donnent jamais, si la vertu ne les accompagne.

Il se trouvait dans cette situation flatteuse, lorsque les premiers symptômes de la révolution se manifestèrent en Provence ; ils y avaient pris un caractère bien propre à agiter péniblement une âme aussi douce et aussi sensible qu'était la sienne ; la violence de la tourmente lui fit donc prendre le parti de la retraite, non pour s'y livrer à une oisiveté incompatible avec l'activité de son esprit, mais pour fortifier son âme par la lecture et la méditation, contre les périls et les malheurs qu'il prévoyait.

Après avoir erré dans des temps funestes de retraite en retraite et de prison en prison, enfin échappé à la tempête révolutionnaire, il fut député en l'an IV au corps législatif, par l'assemblée électorale du département de la Seine[69].

Les souvenirs de ses succès au conseil des Anciens sont encore trop récents, pour qu'il soit besoin de vous les retracer ici ; je dirai seulement que son éloquence ayant à s'exercer sur de plus grands sujets, prit aussi un nouvel et plus sublime essor ; que même en le combattant, on admirait encore en lui ce talent de la parole qui tenait du prodige, et que ses plus ardents adversaires n'hésitaient pas à l'égaler aux premiers orateurs de la Grèce et de Rome.

Mais ce qui doit principalement honorer sa mémoire, c'est que cet orateur, qu'il était si difficile de combattre et de vaincre à la tribune, était en même temps le plus doux, le plus conciliant et le meilleur des hommes.

Nul dans nos assemblées politiques n'a cherché plus que lui à calmer la fougue des passions, et à éteindre les haines et la soif des vengeances ; et si la voix de la sagesse et l'autorité de la raison eussent pu se faire entendre

dans le sein des orages, il aurait contribué plus que personne à détourner les malheurs qui, en l'an v, pesèrent sur la France ; mais il était arrêté, dans l'ordre éternel de la Providence, qu'une longue suite de discordes et d'erreurs devait précéder l'heureuse époque où nous vivons ; et loin que Portalis ait pu rapprocher les esprits divisés, il devint lui-même victime des événements ; mais ni pendant son exil, ni depuis son retour, il ne s'est jamais permis d'accuser personne de ses malheurs, qu'il n'imputait qu'à la force irrésistible des choses et aux chances inévitables des grandes révolutions.

Rendu à sa patrie par le bienfait de l'homme immortel qui l'a délivrée et qui la gouverne si glorieusement, il n'a pas tardé à y devenir utile, en coopérant avec une constance infatigable à la rédaction de ce code, qui occupera toujours une des premières places parmi les monuments d'un règne si fécond en miracles.

Appelé au conseil d'état, il s'y montra, et par l'esprit et par le cœur, ce qu'il avait été toute sa vie ; et lorsque pour récompenser ses talents et ses vertus, Napoléon le Grand lui confia le ministère des cultes, alors si délicat, il n'y eut personne qui n'applaudît à un tel choix, et qui ne convînt que c'était précisément l'homme qu'il fallait ; vous savez, Messieurs, combien cette opinion publique s'est trouvée juste dans la suite. Honoré de la bienveillance de son prince, décoré du grand aigle de la Légion d'honneur, père, époux heureux et jouissant de l'estime générale, que lui restait-il à désirer ?

Hélas ! Messieurs, il n'est point dans cette vie de félicité parfaite : depuis longtemps la vue de M. Portalis s'affaiblissait d'une manière sensible et faisait craindre une entière cécité ; il ne se le dissimulait pas lui-même, et quoique son courage ne l'abandonnât point dans un état si pénible, ses jours en étaient pourtant mêlés d'amertume.

Tout à coup il prend une résolution hardie, il se condamne pendant plusieurs mois à des privations qu'il est difficile de soutenir, et se soumet à une opération longue et douloureuse. A peine il l'a subie, qu'un bruit se répand que l'opération a réussi, et vous vous rappelez, Messieurs, avec quelle satisfaction générale fut reçue cette heureuse nouvelle.

Malheureusement elle ne se confirma point, et vous vous rappelez aussi comment l'affliction succéda bientôt à la joie publique.

Je me souviendrai toujours avec attendrissement de la constance et de la résignation sublimes avec lesquelles cet homme vraiment vertueux supporta

son malheur.

Pas une plainte, pas un murmure ; et lorsqu'il reparut au milieu de ses collègues pour reprendre ses fonctions accoutumées, le même calme, la même sérénité, la même douceur et la même égalité d'humeur qu'auparavant. Il faut le dire, son infortune fut bien adoucie par les bontés de l'empereur, qui avait daigné témoigner à ce serviteur fidèle que ses services ne cessaient pas de lui être agréables.

Grand prince ! cette sensibilité généreuse pour un homme de bien dans le malheur, vous honore autant que vos plus héroïques vertus.

M. Portalis supportant son état sans impatience et jouissant d'une bonne santé, qu'une vie constamment réglée fortifiait encore, nous pouvions nous flatter de le posséder longtemps, lorsqu'il a été frappé d'une mort inopinée.

Vous savez, Messieurs, quelle sensation cette mort a produite ; mais après sa famille, dont il était si justement révéré et chéri, ce sont ses collègues qui lui doivent le plus de regrets ; son image est empreinte sur la toile et sur le marbre, mais elle est plus profondément gravée dans leurs cœurs.

SÉANCE DU CORPS LÉGISLATIF.

PRÉSIDENCE DE M. DE FONTANES [70]. 4 septembre 1807.

EXPOSÉ DES MOTIFS DU PROJET DE LOI QUI FIXE LE MAXIMUM DES PENSIONS DES GRANDS FONCTIONNAIRES, PAR M. DE FERMON, CONSEILLER D'ÉTAT.

Vous remarquerez que si Sa Majesté vous propose d'élever à 20,000 fr. le maximum des pensions de première classe, la loi veut que l'application n'en soit faite qu'autant que la situation de la fortune de ces fonctionnaires le rendra nécessaire. Vous apprécierez facilement l'objet d'une pareille

restriction, dictée moins encore par des vues d'économie que par le désir de rendre plus honorable et plus précieuse la récompense nationale.

Quel espoir pour l'hommè de bien dévoué à ses devoirs et qui y consacre tous les instants de sa vie, sans songer à sa fortune, que celui de mériter à sa famille une récompense qui lui rappellera sans cesse que le sentier de l'honneur est préférable à tous les autres

Et dans quelles circonstances, Messieurs, venons-nous vous présenter ce projet de loi ? Un ministre (Portalis) distingué par ses talents et ses vertus, plein d'amour pour S. M. l'empereur et roi, entièrement dévoué à son service, nous a été enlevé par une mort inopinée. Sa fortune fut la chose dont ce ministre s'occupa le moins ; et à tous les exemples qu'il a laissés, se joint particulièrement celui d'une intégrité trop honorable pour ne pas mériter d'être récompensée.

Nous devons donc espérer, Messieurs, que l'exemple donné par ce ministre se renouvellera souvent, et que la loi proposée sera un nouveau motif de marcher sur ses traces.

TERMES DU PROJET DE LOI.

Lorsque par des services distingués, de grands fonctionnaires de l'empire, tels que ministres, maréchaux et autres grands officiers, auront droit à une récompense extraordinaire, et que la situation de leur fortune le rendra nécessaire, le maximum de leurs pensions, de celles de leurs veuves et enfants, pourra être élevé jusqu'à 20,000 fr.

PROCÈS-VERBAL DU SERVICE FUNÈBRE

POUR S. E. MONSEIGNEUR JEAN-ÉTIENNE-MARIE PORTALIS,

Ministre (les cultes, grand-aigle de la Légion d'honneur, membre de l'Institut de France, qui a été célébré à Aix, le 11 septembre 1807, en exécutien de l'arrêté de M. le maire de ladite ville, du 2, ap prouvé par M. le Conseiller d'État préfet du département, le 5 du même mois.

L’an mil huit cent sept et le vendredi onze septembre, le service funèbre pour son Excellence monseigneur Jean-Étienne-Marie Portalis, ministre des cultes, grand aigle de la Légion d’honneur, membre de l’Institut de France, que M. le maire de la ville d’Aix avait arrêté, le deux du courant, de faire célébrer au nom et aux frais de la ville, l’a été dans l’église métropolitaine de Saint-Sauveur, après que l’arrêté a eu reçu l’approbation de M. le conseiller d’état, préfet du département, que M. le maire a eu invité M. l’archevêque d’Aix et d’Arles à ordonner la célébration dudit service, et que les jour et heure ont été convenus avec MM. les vicaires généraux en absence de M. l’archevêque.

A dix heures du matin, et sur l’invitation de M. le maire, la cour d’appel, celles de justice criminelle et spéciale, le tribunal de première instance, le commandant et tout l’état-major de la place, le tribunal de commerce, les juges de paix et les commissaires de police, se sont rendus dans le chœur de l’église métropolitaine et ont occupé leurs places ordinaires ; l’école de droit s’est rendue dans la chapelle où elle est en usage de se placer.

M. le maire, à qui s’étaient joints M. le sous-préfet, MM. les adjoints, les membres du conseil municipal, les membres de la Légion d’honneur non fonctionnaires, les administrations des hospices, les fonctionnaires non compris dans le décret impérial du vingt-quatre messidor an douze, et plusieurs autres citoyens notables que M. le maire avait invités, se sont rendus en même temps à Saint-Sauveur ; ce cortége s’est placé immédiatement derrière le catafalque ; le corps municipal était en deuil ordinaire, et les fauteuils occupés par M. le sous-préfet et la mairie couverts de housses noires. Les tribunes et l’église étaient remplies d’un grand nombre de citoyens empressés de confondre leurs prières avec celles qui allaient être adressées au ciel pour leur illustre concitoyen. Le chœur était entièrement tendu de noir, depuis la corniche jusqu’au bas.

La messe et l’absoute ont été chantées en musique ; M. l’abbé de Bausset[71], chanoine et vicaire général, a fait l’office. Tout le chapitre y a assisté, ainsi que MM. les curés et recteurs de toutes les paroisses de la ville, que M. le maire avait invités.

Cette cérémonie avait été annoncée la veille par les cloches de toutes les églises, qui ont sonné encore pendant le service.

Quand toutes les cérémonies religieuses ont été terminées, le cortége municipal est retourné à l’hôtel de ville dans la grande salle du conseil. Toutes les autorités et fonctionnaires qui étaient présents au service, et MM.

les membres du chapitre, curés, recteurs de paroisse, s'y sont réunis en suite de l'invitation qui leur en avait été faite par M. le maire, et ont occupé les places qui leur étaient préparées.

La séance ayant été rendue publique, et un nombreux concours ayant rempli la salle, M. le maire a dit[72] :

Messieurs,

Nous venons de remplir un devoir religieux, en adressant nos prières au ciel pour l'homme vertueux et illustre que cette ville se glorifiait de compter parmi ses citoyens, et dont elle bénira et respectera toujours la mémoire. Qui de nous, en entrant dans ce temple qui vient de retentir de nos chants funèbres, ne s'est pas rappelé avec émotion que ce fut M. Portalis, alors conseiller d'état, que Sa Majesté a choisi pour être l'exécuteur de ses volontés, quand elle voulut rétablir le libre exercice de notre religion, bienfait inestimable que tant de bienfaits ont suivi ?

Il nous reste à rendre un hommage public à la mémoire de celui dont la perte a répandu parmi nous le deuil et la consternation ; c'est une dette triste et sacrée, c'est celle de la douleur et de la reconnaissance ; M. le sous-préfet a bien voulu se charger de l'acquitter au nom de ses concitoyens : je l'invite à prendre la parole.

M. d'Arbaud-Jouques, sous-préfet de l'arrondissement, prenant la parole, a dit :

Messieurs,

La triste et auguste cérémonie qui vient de s'accomplir, les lugubres chants dont ont retenti les voûtes de la métropole, les voiles de deuil que je vois partout dans cette assemblée, et plus encore cette consternation, fidèle interprète d'une douleur générale, vous révèlent bien mieux que ma faible voix la perte qu'a faite cette cité.

Un homme d'une éminente vertu a disparu de ce monde, un sage ministre a quitté, par l'ordre suprême de la destinée humaine, les conseils du prince ; un brillant flambeau s'est éteint dans les ombres ; une éloquente voix s'est perdue dans le silence du tombeau ; cette cité, enfin, est privée d'un grand citoyen dont elle avait souvent éprouvé la tendresse filiale, quand sur sa sagesse, sur sa renommée et sur son crédit, elle avait reposé avec toute confiance ses sollicitudes maternelles.

Ce court exposé, Messieurs, et les souvenirs dont nous sommes pénétrés suffisent pour vous faire entendre, avec le double sentiment de la douleur qu'inspire une si grande perte, et de la consolation que donne une si belle renommée, l'éloge de feu son Excellence monseigneur Jean-Etienne-Marie Portalis, anciennement avocat au parlement d'Aix et procureur du pays de Provence, depuis membre du conseil des Anciens, conseiller d'état, ministre des cultes, grand aigle de la Légion d'honneur et membre de l'Institut de France.

Qu'il est juste, Messieurs, mais qu'il est douloureux d'avoir à payer un pareil tribut à des mânes si chers ! Si au milieu des regrets et des souvenirs qui m'occupent, je pouvais m'applaudir de quelque chose, ce serait de la facilité d'un tel éloge qui, dans cette circonstance et dans l'enceinte de cette ville, n'exige de l'orateur ni un talent distingué, ni une méditation profonde. L'intérêt de ce discours est dans le cœur de tous ceux qui m'écoutent ; son ordre, dans la succession des événements d'une vie glorieuse et pure, pendant laquelle M. Portalis s'est toujours montré égal à lui-même, et supérieur à sa fortune.

Son enfance promit beaucoup, sa maturité surpassa toutes les espérances qu'avait fait concevoir son adolescence. La nature lui avait donné un esprit pénétrant, une imagination brillante, une mémoire prodigieuse ; l'étude et le travail firent de toutes ces précieuses facultés un talent immortel ; il avait une âme simple et ardente, l'amitié s'en empara ; un cœur délicat et sensible, toutes les affections douces et pures en firent leur asile.

Entré dans le barreau de cette ville à une époque où ce barreau réunissait les orateurs les plus distingués et les plus profonds jurisconsultes, les premiers pas de Portalis le placèrent au niveau de ce qu'il y avait de plus célèbre ; ce barreau fut frappé des premiers éclairs de cette éloquence, qui ne lui promettait pas vainement de soutenir sa réputation et de prolonger sa gloire : on admira cette fécondité, apanage de la jeunesse du génie, trop prodigue peut-être de fleurs et d'ornements, mais que l'âge, l'expérience et

la méditation devaient un jour resserrer dans les limites fixées par le goût et la sagesse ; on s'étonna de ces connaissances vastes, de cette logique exacte, de cette dialectique pressante qui fortifiaient la véhémence sans emportement et le raisonnement sans subtilités de ce jeune orateur ; on s'étonna bien plus encore de cette inspiration subite qui ne l'a jamais abandonné, soit dans les sujets les plus importants et les plus difficiles, soit devant les assemblées les plus imposantes et les plus orageuses, et qui fut non-seulement un prodige de mémoire, mais un de ces dons de la nature, qu'elle ne départ qu'avec une avare rareté à ceux mêmes qu'elle a marqués du sceau de l'orateur.

Restes de cette illustre école de science et d'éloquence, anciens jurisconsultes et avocats qui m'écoutez aujourd'hui, et vous, respectables magistrats, organes éclairés de nos lois, dispensateurs exacts de la justice, dont la présence honore cette assemblée et la mémoire de M. Portalis, vous fûtes ses collègues, la plupart même ses amis, c'est donc vous que j'atteste : vous le savez, la vérité préside à cet éloge, je ne suis ici qu'un interprète exact de vos pensées, un faible organe de vos sentiments ; et tel fut le mérite de cet homme illustre, que l'amitié que je lui avais vouée, et que je conserve à sa mémoire, ne peut elle-même m'inspirer des illusions qui seraient pardonnables, et ne m'entraîne pas dans l'exagération.

Mais ce n'est pas seulement par l'éclat et la singularité de son éloquence que M. Portalis fut célèbre dès sa jeunesse et dans sa première carrière, son désintéressement et sa justice rehaussaient ses talents ; né dans le sein d'une famille honorable et favorisée des dons de la fortune ; élevé dans une des maisons de cette savante congrégation qui, paraissant avoir hérité du talent particulier pour l'éducation de la jeunesse, de la société sa rivale, sut comme elle discerner sous l'enveloppe de l'enfance les germes variés du génie, et les féconder par d'abondantes lumières et des soins assidus, M. Portalis ne vit dans la carrière du barreau que l'état très-distingué auquel l'appelaient ses goûts et la Providence pour payer à la patrie la dette que tout citoyen contracte en naissant avec elle ; jamais une pensée intéressée, une spéculation lucrative n'influença le choix des causes qu'il illustra par ses talents ; aussi sa voix ne fut jamais en contradiction avec sa conscience, rarement avec les arrêts de la cour souveraine devant laquelle il a plaidé ; et c'est un des caractères particuliers de son éloquence, de n'avoir jamais été appliquée qu'à des sujets dignes d'elle.

Je ne le suivrai point, Messieurs, dans le cours de ses divers triomphes oratoires au barreau et devant le parlement de cette ville ; qui de vous ne les a présents à sa pensée ? Celui-là seul m'arrête, où il eut à lutter contre un orateur impétueux dont la vie privée déprima les talents politiques et dont le nom n'a plus aujourd'hui parmi nous qu'une mémoire sans regrets, un étonnement sans estime et une célébrité sans gloire. Portalis ne dénia point le talent de ce redoutable adversaire, il était incontestable ; il l'éclipsa parla supériorité du sien, qui sembla s'augmenter encore, dans cette circonstance, de l'indignation secrète qu'il éprouvait sans doute en voyant le caducée de l'éloquence, auquel il avait attaché sa gloire, souillé par la déplorable immoralité d'un orateur d'ailleurs si distingué.

Tant de talents, tant de vertus n'avaient pas seulement mérité à M. Portalis l'estime et l'admiration de ses concitoyens ; ses qualités sociales lui avaient encore concilié la bienveillance universelle ; les distinctions de naissance, de fortune, de grade, d'état qui existaient alors, s'étaient toutes aplanies devant un mérite si éminent. En effet, sortait-il du temple des lois ou de la solitude de son cabinet pour jouir des douceurs de la société, cet illustre orateur, ce savant publiciste devenait le plus simple et le plus aimable des hommes. Magistrats, avocats, militaires, hommes de lettres, les oisifs même, tous se disputaient sa douce gaieté, sa conversation pleine de candeur et de grâce, ses manières simples et cette naïveté de son âme qui s'alliait si bien avec la force de son génie et semblait en augmenter l'éclat par un contraste piquant.

Heureuse époque de sa jeunesse ! Dans les grandeurs où le placèrent ensuite et son mérite et l'ordre d'un monarque qui ne laisse jamais les talents languir inutiles et sans récompenses, j'ai vu cet homme illustre consacrer à cette aurore fortunée de sa vie des regrets pleins de charmes ; une épouse dont les grâces et les vertus embellissaient alors sa glorieuse et paisible carrière, et qui aujourd'hui, dans la plus juste et la plus profonde des douleurs humaines, accuse le ciel et son âge qui la condamnent à survivre à cet époux chéri ; un fils, auquel il a laissé avec le fardeau de son nom tous les talents et toutes les vertus nécessaires pour le soutenir dignement, complétaient alors son bonheur ; la félicité de cette épouse, l'avancement de ses frères, qui suivaient les diverses carrières de l'Église, des armes et des lois, occupaient sa pensée ; l'éducation de son fils était déjà le rêve de son imagination paternelle. La certitude du succès dans tous

ses projets pour le bonheur de sa famille était le fruit de ses vertus et de ses travaux.

Telle était sa position quand l'orage révolutionnaire s'éleva sur la France et éclata bientôt avec une violence égale à sa rapidité. Portalis l'avait prévu ; il le jugea irrésistible, et suivit le conseil de Pythagore dans la tempête, il adora l'écho ; mais loin de lui, Messieurs, l'accusation flétrissante d'une lâche neutralité dans les malheurs de la patrie : homme d'état comme orateur, nourri par une étude approfondie dans cette expérience des siècles qui fait juger les événements présents avec exactitude et prévoir avec sagacité les événements futurs qui doivent en résulter, il connut que ses talents seraient une barrière insuffisante contre un débordement impétueux et universel, et sa vie un sacrifice inutile ; il pressentit qu'elle devait être, un jour, précieuse à sa patrie ; il sut se réserver pour cette époque peu lointaine, et ferme, calme, résigné dans cette éruption volcanique, il se tut avec les lois, et disparut avec la justice.

Mais son cœur vraiment citoyen s'était tout entier dévoué à la patrie dans cette retraite ; il gémissait sur les malheurs de la France, et prévoyant que leur grandeur même en accélérait le terme, convaincu que toute puissance destructive s'exerce contre elle-même, et qu'il n'y a de pouvoir solide que le pouvoir conservateur, il méditait les grandes vérités de la morale et de la politique, et amassait ces trésors de science dans le droit public et dans la philosophie, qu'il a versés depuis avec tant d'abondance au conseil et dans le ministère.

Il rassemblait les matériaux d'un grand ouvrage sur le droit public dans lequel eussent été réunis avec ordre, discutés avec sagesse, corrigés avec supériorité, et énoncés avec ces grâces de l'élocution qui ont suivi M. Portalis dans les discussions les plus arides et les plus épineuses, les principaux systèmes de Grotius et de Puffendorf ; il voulait dégager le premier de cet étalage d'érudition, et de cette surabondance de citations qui dans son ouvrage étouffent le raisonnement, et rectifier dans le second l'obscurité des définitions, le vague des idées, et même beaucoup de principes hasardés.

J'ignore les ordres suprêmes que cet homme célèbre a pu donner dans ses derniers moments à une famille éplorée ; mais veuille le ciel qu'il lui ait permis de livrer à l'admiration des philosophes et des hommes de lettres un magnifique traité de la vraie philosophie, autre fruit de son génie mûri dans le temps de sa retraite et dans celui de son exil ; personne n'était plus digne

et plus capable que M. Portalis de composer ce bel ouvrage ; avec une âme parfaitement pure et éminemment religieuse, il avait un esprit plein d'idées libérales et un cœur enflammé de l'amour de l'humanité. Il était une preuve vivante de cette belle maxime du chancelier Bacon, qu'un peu de philosophie peut écarter de la religion, mais que beaucoup y ramène. J'ai connu ce beau monument de son génie ; sous la dictée de ce grand homme, j'en ai moi-même écrit les principaux chapitres ; et seul avec lui dans son cabinet, plus d'une fois, en entendant sortir de cette bouche éloquente de sublimes idées sur l'existence de Dieu, sur l'immortalité de l'âme, sur l'amour de l'humanité et la fraternité des peuples ; en contemplant ce front vénérable où siégeaient la candeur et la sérénité, en observant ces yeux sans regard dont la cécité même semblait ajouter à la profondeur de la méditation, et donner à ces grandes pensées une teinte mystérieuse, l'émotion et l'admiration firent souvent tomber la plume de mes mains, et me rendirent immobile.

O souvenir qui réveille dans mon cœur des impressions trop douloureuses ! Oui, Messieurs, j'ose le dire, et c'est une profonde reconnaissance qui s'épanche devant vous, et non une vanité puérile, cet homme, aussi bon qu'il était admirable, m'honorait d'une amitié paternelle ; il avait couvert mes malheurs de sa puissante protection, il me confiait quelquefois les secrets de son génie, il daignait me prodiguer et de sages avis et même des conseils littéraires. Hélas ! pourquoi n'en ai-je pas mieux profité, puisque j'étais destiné dans cette cité, sa ville chérie, à lui rendre ce triste, ce dernier et douloureux hommage ?

Bientôt, comme l'avait prévu M. Portalis, l'horizon politique commença à s'éclaircir. Le peuple, revenu de la première ivresse de la révolution et de la stupeur où l'avait plongé une terreur sans exemple dans les annales du monde, chercha, avec anxiété dans ses assemblées primaires, des caractères conciliants, des connaissances solides, des vertus éprouvées, pour réparer les maux qu'avaient produits l'effervescence des passions et la folie des systèmes. Portalis reparut alors, et l'opinion publique fixa sa place au conseil des Anciens. Là, son éloquence, s'exerçant sur des sujets plus élevés et d'un intérêt plus général, prit un caractère plus grave : on le vit élaguer toutes les fleurs inutiles qui eussent paré des discours académiques, et s'élever dans chaque discussion aux principes constitutifs qui dérivent de la nature, et aux maximes organiques, premières bases des lois des nations. ces vérités enchaînées l'une à l'autre par l'ordre dans lequel il savait les

disposer, sont toutes remarquables par la concision de la phrase et la beauté de l'expression ; elles étonnent l'esprit et commandent l'assentiment par une puissance à laquelle on ne peut se soustraire ; aussi ses adversaires mêmes finirent presque toujours par adopter ses opinions ; presque toujours le conseil des Anciens résolut sa pensée, et n'hésita pas à placer cet orateur dans le rang distingué que lui conservera la postérité.

Mais de nouveaux malheurs menaçaient la patrie, et cette fois Portalis lui-même devait être enveloppé dans un orage qu'il avait vainement cherché à conjurer. Nous ne l'aurions pas connu tout entier, Messieurs, si nous ne l'avions vu, dans le cours d'une si belle vie, luttant contre l'infortune et payant noblement la dette de la destinée humaine, qui ne peut s'affranchir du tribut que le ciel lui a imposé envers l'adversité. Une réaction aussi impolitique que contraire à toute loi et à tout ordre public sembla, malgré tous les efforts de la représentation nationale, s'attacher aux premiers pas qu'elle fit vers la justice, et fournit des prétextes spécieux pour renverser des lois qui avaient fait renaître l'espérance, sans pouvoir cependant ramener l'ordre et le calme.

Permettez-moi, Messieurs, d'ajouter à l'éloge de l'homme vertueux dont nous déplorons aujourd'hui la mort prématurée, en imitant dans cette circonstance sa douceur et sa modération, et en passant sous silence les dissensions de deux partis puissants aujourd'hui réunis par les mêmes sentiments, et leurs torts mutuels à cette heure oubliés et confondus dans une félicité commune.

Portalis, éloigné de ces discordes, étranger à ces torts, n'en fut pas moins la victime ; condamné comme plusieurs de nos plus illustres concitoyens à aller éteindre ses talents et ses vertus dans des forêts incultes ou des marais pestilentiels, une providence spéciale favorisa sa fuite et lui fit éviter ce terrible destin. Il part, il arrive enfin sur une terre étrangère avec toute la douleur d'un bon citoyen, mais avec tout le calme d'un homme de bien, toute la dignité de sa gloire, et l'inaltérable douceur de son caractère ; sa voix ne laisse entendre aucune plainte qui lui soit personnelle, aucune accusation contre ses oppresseurs, et son silence est alors aussi admirable que l'avaient été ses discours ; il erre longtemps, de retraite en retraite, partout accueilli avec respect, suivi avec intérêt. Les portes des cités étrangères, fermées par la défiance à une multitude de Français fugitifs, s'ouvrent au nom de Portalis ; ses vertus font partout son cortége et sa sauvegarde ; il est précédé par la réputation de son éloquence, vierge de tout

délit. Les vœux des naufragés de Calais qu'il a arrachés à un supplice injuste, ceux des ministres de la religion dont il a plaidé les droits et adouci l'infortune, ceux des pères et des époux auxquels il a rappelé la sainteté de leurs nœuds et de leurs devoirs, ceux enfin de tous les Français amis de la patrie, le suivent en tous lieux ; l'estime et l'amitié l'appellent dans le Holstein, lui ouvrent un noble asile, le rendent au commerce des muses, et préparent une épouse charmante au fils chéri, objet de ses plus tendres affections.

Je respire, Messieurs ; nos malheurs touchent à leur terme. La destinée de la France, trop longtemps incertaine, se déclare enfin sur les rivages de la Provence : Napoléon, déjà placé à la tête de tous les capitaines de l'Europe, a appris au fond de l'Egypte que sa noble patrie n'avait plus ni puissance, ni dignité, ni lois, ni morale, ni religion ; qu'avilie et mourante, elle tournait des yeux languissants vers l'Orient, alors théâtre de sa gloire. Il fend les flots avec la rapidité de l'aigle, touche le rivage, traverse la France au milieu des acclamations et des vœux des peuples, arrive dans la capitale, saisit d'une main les rênes du gouvernement et de l'autre son épée toujours victorieuse ; c'en est fait, l'ordre est rétabli dans l'intérieur ; les ennemis repoussés loin de nos frontières voient leurs propres provinces couvertes de nos guerriers ; les lois les plus sagesse succèdent comme les victoires les plus brillantes, les factions sont anéanties, la paix couronne enfin la gloire et la sagesse.

Dans ce tableau rapide de nos félicités, vous n'êtes point inquiets, Messieurs, du sort de notre illustre orateur : il a déjà revu cette terre natale si sacrée aux grands cœurs ; déjà le conseil des prises a reçu de ses mains un code lumineux.

Mais un code universel, magnifique dépôt de la sainteté des lois et de la science des jurisconsultes, et de la sagesse des hommes d'état, et enfin de la puissance et du génie d'un héros immortel, est préparé à l'empire ; M. Portalis est appelé au conseil d'état.

Là, toujours prêt à seconder les conceptions rapides, à répondre aux objections imprévues, à suivre les vues profondes du génie universel qui conçoit une loi avec autant de justesse et de facilité que l'ordre d'une bataille ou le plan d'un traité , Portalis déploie soudainement ces vastes connaissances, acquises par une vie studieuse et conservées par une mémoire infaillible ; le corps législatif, où souvent par l'ordre du monarque il portait ensuite ses projets de loi, semblait avoir encore agrandi son génie

et exalté son éloquence. C'est dans les discours qu'il a prononcés devant cette auguste assemblée, qu'il a atteint le plus haut degré de sa gloire oratoire.

Nous regardons avec raison, Messieurs, comme un des plus grands bienfaits de l'empereur, le code des lois qu'il a données à ses peuples ; mais ces lois qui sanctionnent les droits et les devoirs des hommes, ont elles-mêmes besoin d'une sanction supérieure à l'homme ; cette base du pacte social qui unit entre eux les citoyens d'un même état doit elle-même être assise sur une base plus solide que la poussière humaine, sur celle de ce pacte primitif et éternel qui unit l'homme à la Divinité. C'est alors seulement que les lois civiles, malgré la faiblesse et la fragilité de leur terrestre origine, empruntent en quelque sorte les qualités des lois éternelles et, comme ces dernières, se font appeler saintes, inviolables, immuables. Où serait la chaîne hiérarchique d'un vaste empire, si le premier anneau en était méconnu ? Le prince n'est le magistrat suprême d'un état que parce qu'il existe un magistrat éternel de l'univers ; son plus beau titre enfin est d'être, par une puissance et par une providence temporaire, l'image de la providence céleste et de l'éternelle puissance.

Napoléon était pénétré de cette grande vérité, lui qui, appelé à réparer tant de malheurs et à rasseoir la France et l'Europe sur de nouveaux fondements, n'eût pu se défendre d'être étonné de lui-même et de ses propres prodiges, s'il n'eût eu la conscience intime qu'il était inspiré et conduit par une main invisible et toute puissante ; aussi le premier usage de son pouvoir fut-il de rendre à la France, avec la liberté des consciences et des cultes, le culte le plus ancien et le plus général du peuple français ; et le concordat, pacte divin, promulgué avant les lois civiles, ouvrit majestueusement la source des prospérités publiques.

Il fallait, pour seconder l'empereur dans cette grande entreprise, un homme dont la vertu imprimât le respect, dont la douceur inspirât la confiance, dont l'éloquence entraînât la persuasion, dont la sagesse enfin évitât les écueils ; un homme également éloigné et de l'indifférence des religions et de l'intolérance des sectes, et qui réunît à toute la simplicité de la foi toute l'impartialité de la philosophie ; rien n'échappe au coup d'œil sûr et perçant de Napoléon, et la profonde connaissance des hommes est un de ses avantages. Portalis fut nommé ministre des cultes.

Je ne vous entretiendrai point, Messieurs, des heureux fruits de son ministère, vous les voyez, vous les goûtez chaque jour ; la plus parfaite

harmonie règne sous ce rapport, comme sous tous les autres, entre tous les Français ; le culte catholique s'affermit et prospère, ses pompes solennisent nos joies et même nos douleurs ; ce trône révéré pousse de nouvelles racines, il ne craint plus de tempêtes, et le plus léger souffle n'agite pas même le feuillage des branches qui s'en sont écartées ; ainsi ce que toute la bonté d'Henri IV, ce que toute la puissance de Louis XIV n'avaient pu opérer, la sagesse de Napoléon le Grand, secondée par un ministre habile, l'a accompli sans effort.

Désormais que manquait-il à la gloire de M. Portalis, que manquait-il, Messieurs, à son bonheur ? L'un et l'autre étaient à leur comble. Eh bien, c'est alors que l'impitoyable mort a cru pouvoir le surprendre et n'a pu que le frapper ; c'en est fait, il n'est plus ! Il est enlevé au ministère, à l'éloquence, au prince, à la patrie ! il est ravi à une famille inconsolable, à des amis désolés ; mais il laisse après lui la plus belle partie de lui-même, le souvenir de ses vertus et les fruits de son génie. Le char funèbre qui portait sa dépouille mortelle a traversé la capitale au milieu des regrets et de la sombre et silencieuse douleur de tous les bons citoyens. Elle a été déposée dans le temple consacré par l'empereur à la reconnaissance nationale, et qui doit conserver à la vénération de la postérité les cendres des hommes illustres qui ont bien mérité de la patrie. Le ministre de la justice a prononcé l'éloge de ce magistrat si juste. Un hommage plus humble lui est ici rendu par la simple amitié ; mais l'ombre vénérable de cet homme célèbre, dont l'âme fut aussi sensible que grande, ne dédaignera point ce tribut d'un cœur affligé, offert à ses mânes au nom d'une cité reconnaissante[73]. »

Cet éloquent discours, prononcé avec toute l'expression du sentiment qui animait l'orateur, a produit l'effet le plus vif sur un auditoire composé en grande partie de parents et d'amis de celui qui était l'objet de cette cérémonie funèbre, et dans une ville qui sait connaître et sentir la perte qu'elle a faite ; il a été couvert d'applaudissements.

M. le maire, reprenant la parole, a dit :

Monsieur le sous-préfet,

Vous venez, au nom d'une ville qui se félicite de vous compter parmi ses habitants, de payer un juste tribut au vrai mérite, aux talents, à la vertu ! L'émotion que nous partageons avec vous vous dit bien mieux, que je ne pourrais vous l'exprimer, que vous avez été l'éloquent interprète des sentiments de tous vos concitoyens ; il ne me reste qu'à être leur organe, en vous demandant que l'éloge que vous venez de prononcer soit dans nos registres un monument digne de celui qui en fut l'objet, et imprimé dans le procès-verbal de cette séance.

M. le sous-préfet, ayant adhéré à cette demande, a remis son discours sur le bureau.

Nous, maire d'Aix, avons arrêté qu'il serait transcrit dans les registres de la mairie, et imprimé avec le présent procès-verbal.

Fait à Aix, en l'hôtel de ville, l'an et jour susdits.

FORTIS, maire.

INSTITUT DE FRANCE [74].

DISCOURS DE RÉCEPTION
PRONONCÉ PAR M. LAUJON, A LA SÉANCE PUBLIQUE DE L'INSTITUT, LE MARDI 24 NOVEMBRE 1807.

Messieurs,

Mon ardeur à solliciter vos suffrages vous a prouvé que l'âge n'éteint pas en nous le désir de la gloire.

C'est dans cette gloire que l'homme de lettres entrevoit le prix le plus flatteur, le plus éclatant de ses veilles ; c'est cette gloire qui depuis votre institution, Messieurs, devenue le plus bel apanage de votre illustre compagnie, la rendit dépositaire de tous les genres de poésie et d'éloquence.

C'est cette gloire enfin qui, dans le cœur d'un octogénaire, étouffant le sentiment intérieur de la faiblesse, et ne cessant d'éblouir ses yeux par

l'éclat qu'elle se plaît à répandre sur l'importance de vos travaux, le flattait de l'espoir d'être un jour admis à les partager.

S'il est plus d'un cœur qu'elle abuse, en est-il un qu'elle séduise ? Un vieillard est aisément crédule, et principalement sur ce qui le flatte ; on excuse plus facilement en lui les désirs indiscrets ; le temps lui rend plus chers les moments qu'il achève de lui compter, il y avait urgence.

J'osai donc me permettre mon dernier acte de témérité, oui, Messieurs, j'osai vous annoncer en tremblant le but ambitieux auquel j'aspirais ; quelle fut ma surprise et ma joie de me voir accueilli par nombre de vos suffrages. Je touchais presque au moment d'atteindre à ce but si désiré, l'indulgence avait parlé pour moi, le talent la fit taire et prévalut ; M. Dureau de la Malle (pardon de réveiller en le nommant vos regrets de sa perte), l'élégant traducteur de Tacite, l'homme célèbre qui nous fit le mieux connaître les beautés de cet illustre historien me fut préféré ; je m'y devais attendre ; mais ce dont j'étais loin de me flatter, il me laissa la douce consolation d'avoir soutenu la concurrence.

Cette heureuse rivalité, qui m'avait fait voir de si près le bonheur, m'en avait mieux fait sentir le prix ; en relevant mon espoir et mon courage, elle servait d'aliment à votre bienveillance, justifiait mes démarches, et m'offrait un titre que, dans la dernière lice qui s'est ouverte, je pouvais seul présenter à mes nombreux compétiteurs, si des succès plus brillants signalaient leur carrière ; vous n'avez considéré dans la mienne que l'avantage de les avoir précédés.

C'est à cette double considération, messieurs, que j'étais redevable de vos premières faveurs ; mais quoiqu'elles eussent revivifié mes faibles talents, quoiqu'elles les eussent même anoblis à mes yeux, ces premières faveurs, dis-je, ne m'avaient encore servi que d'encouragement ; les dernières, en m'élevant à la place glorieuse que j'ambitionnais, ne me laissent rien à désirer.

Jugez, Messieurs, combien je vous dois de reconnaissance, mais qu'il est aisé de la sentir et difficile de l'exprimer ! Plus mon cœur en est rempli, moins il suppose à mon esprit l'art et la force de lui servir d'interprète, lui qui, suivant son essor sans guide, avait toujours connu le besoin de trouver des modèles dans la société des vrais arbitres du goût, et vous savez, Messieurs, que je suis à peine admis à la communication de tant de lumières.

Présenté par vous, monsieur le président, dont la plume exercée donne à tous les objets qu'elle trace les couleurs qui leur appartiennent, dont le style tantôt simple, tantôt élevé, conserve toujours autant de pureté que d'harmonie ; l'employez-vous aux études de la nature, varié comme elle, il fait mieux ressortir la diversité des tableaux qu'elle présente ; peintre heureux de la simplicité, de la candeur et de la modestie, vous n'eûtes besoin que de consulter votre cœur pour trouver vos modèles.

Ah ! monsieur, combien il m'eût été doux d'anticiper sur la jouissance que vous m'annoncez, et d'obtenir de vous, par mon attachement et ma déférence, des leçons d'un art familier à vos confrères, et que vous contribuez à perpétuer dans vos assemblées ! de cet art si précieux d'exprimer avec élégance et délicatesse les sentiments qui peuvent plus aisément pénétrer jusqu'à l'âme.

Faut-il encore, Messieurs, que dénué de vos conseils salutaires, de vos leçons habituelles, appelé par un usage (que m'eût prescrit mon cœur lui-même), faut-il, dis-je, que pour mon début dans le genre oratoire, j'aie à célébrer la mémoire d'un confrère aussi respectable, et non moins illustré par l'utilité de ses talents que par la splendeur des dignités qui en furent la récompense !

C'est vous désigner l'objet de vos regrets, le magistrat éclairé dont l'éloquence touchante produisit avec tant d'art et tant d'intérêt, l'éloge des talents héréditaires attachés au beau nom de Séguier, qu'elle fit connaître à la fois, dans le panégyriste, le collègue sensible et l'heureux imitateur de son modèle, M. Portalis, à qui j'ai l'honneur de succéder.

Quelle succession imposante, Messieurs ! Elle eût été pour moi d'un prix sans égal, si m'abandonnant l'héritage de la place qu'il remplissait parmi vous, il m'eût transmis les talents que vous honoriez en lui. Hélas ! pour me procurer la jouissance de ce legs honorable (que je me suis pressé de recueillir), il ne m'a laissé que la charge très-décourageante, de célébrer dignement les rares qualités qui lui donnèrent tant de droits à l'estime générale.

Encore si je pouvais me permettre le secours des fictions poétiques (dont j'use peut-être un peu trop familièrement), j'oserais vous rappeler que les Muses se prêtent des secours mutuels, que celle de l'éloquence ne dédaigne pas d'assortir à la guirlande de lauriers réservée aux grands talents, les myrtes et les roses qu'elle emprunte de sa sœur, et que dans leurs divers concerts, après la trompette éclatante de Clio, l'on entend avec quelque

plaisir le luth harmonieux de Polymnie et même la flûte pastorale d'Euterpe.

Mais écartons les fables, la vérité brille d'elle-même et n'a besoin ici que d'être annoncée par le zèle ; il est de tout âge, Messieurs, il servit en pareille occasion plus d'un de mes prédécesseurs : me servirait-il moins favorablement ? vous en allez juger.

M. Portalis, loin de prévoir les différentes carrières qu'il aurait à parcourir, fut assez heureux pour se choisir, dès sa jeunesse, l'état où semblaient l'appeler ses dispositions naturelles.

Ambitieux de science, il était doué d'un caractère vif, d'une ardeur immodérée pour le travail, et d'une âme sensible et compatissante.

Il y joignait (et c'était peut-être son plus heureux apanage) l'esprit de conciliation, vrai présent céleste, lien précieux de la société, nécessaire aux orateurs, fait pour éteindre les divisions, les haines, et pour allier le talent à la vertu.

C'est de ce genre d'esprit, Messieurs, que je crois devoir me borner à vous faire apprécier l'importance et les ressources, dans les emplois éminents que M. Portalis eut à remplir, et qui, tour à tour, contribuèrent à la haute réputation acquise à ses vertus comme à ses talents.

Ce fut au sortir de ses études qu'il se livra tout entier à la connaissance la plus approfondie des lois ; bientôt il se les rendit familières ; bientôt, après avoir avec avidité pénétré dans leur labyrinthe obscur et tortueux, dont il devait un jour concourir à rendre les sentiers moins épineux et plus sûrs, remarquable par la sagacité de son discernement, M. Portalis annonça ses talents au parlement de Provence. Dès son début il y marqua sa place dans les premiers rangs des jurisconsultes ; ses talents l'y retinrent jusqu'au moment où les états de sa province le choisirent pour défenseur de leurs priviléges.

Mais quelque brillants que fussent de pareils succès, de plus éclatants encore l'attendaient à la tribune législative. Ce fut là que, fier du titre de représentant de la nation, il fit de cette tribune, tant de fois avilie par le mensonge et l'artifice, celle de la justice et de la vérité.

Ce fut là que, surveillant et soutien des grands intérêts qui lui étaient confiés, il développa cette facilité prodigieuse d'élocution, cette éloquence persuasive, cet esprit de conciliation si nécessaire, surtout alors, pour opérer un rapprochement désiré entre tant d'orateurs divisés d'opinions, et dont

une apparence de zèle couvrait souvent l'égoïsme intérieur qui les éloignait de l'unique but de leurs assemblées.

L'espoir de les ramener faisait oublier sans cesse à M. Portalis, qu'à des yeux aveuglés par la jalousie, l'éminence des talents était un motif de proscription ; il ne tarda pas à l'éprouver. Victime de ses projets nobles et désintéressés, réduit à fuir, il se crut trop heureux de dérober à des ennemis jaloux le lieu de sa retraite, d'y vouer à l'oubli ses talents si justement reconnus ; mais pénétré moi-même de tout l'intérêt que semble vous inspirer la vertu courageuse aux prises avec l'infortune, je dois me hâter de passer aux événements à l'aide desquels les talents de M. Portalis, de jour en jour plus utiles, s'annoncèrent avec plus d'éclat.

J'arrive donc au moment où les faveurs d'un ciel serein, en écartant les orages, nous offrirent sous les traits d'un jeune guerrier, un ange tutélaire, bienfaisant et consolateur.

Doué d'un caractère ferme et juste, d'un esprit réfléchi, de la plus grande aptitude aux sciences les plus abstraites, il avait prévenu par ses progrès la maturité de l'âge ; avec un extérieur simple et modeste, il joignait à l'imagination la plus féconde et la plus vive, le génie le plus vaste et le plus profond ; son goût le plus constant était l'amour de la gloire, son plaisir le plus attrayant était de chercher dans les fastes de la Grèce et de Rome l'art d'atteindre aux succès éclatants qui transmirent jusqu'à nous les noms fameux des grands hommes conquérants, politiques ou législateurs ; nourrissant en lui le germe de tous les talents divers qui les illustrèrent, il semblait pressentir que, pour l'immortaliser de son vivant, il n'aurait pas besoin, comme Alexandre, de recourir à la foi des oracles.

Le conquérant de l'Asie était loin de croire qu'on pût un jour surpasser l'étendue et la rapidité de ses conquêtes, tant on a raison de dire qu'il est des traits de toute vérité, quoique dénués de toute vraisemblance.

Déjà la victoire avait prédit et signalé les hautes destinées de Napoléon, car c'était lui-même, peut-on s'y tromper ? aussi la renommée et la reconnaissance s'étaient-elles réunies pour inspirer à ses concitoyens l'heureuse pensée de le choisir pour l'arbitre de leurs destinées, jaloux de prévenir par cet heureux choix celui de l'Europe entière, qui devait un jour le reconnaître digne de présider aux siennes.

Bientôt ranimés par sa présence, les cœurs se rassurent, les vertus se rapprochent, les sciences, les arts déploient leurs ressources ; bientôt l'œil vigilant du vrai dépositaire de tous leurs secrets a pénétré dans les asiles

obscurs où la crainte retenait des hommes distingués par un mérite reconnu dans différents genres, et que le souvenir du bien qu'ils avaient fait rendait fiers de leurs disgrâces. Dans cette réunion d'amis de l'humanité, M. Portalis, aidé de cette vivacité d'esprit, de ces heureuses saillies, familières au climat qui le vit naître, vrai philosophe, inspirait souvent à ses compagnons d'infortune cette gaieté franche, qui est la preuve la plus certaine d'une âme pure et d'une conscience sans reproche. Bientôt la bienfaisance de leur auguste libérateur les a rappelés aux fonctions analogues à l'éclat de leurs talents.

M. Portalis, admis au conseil d'état, et ce corps respectable s'en glorifie, est adjoint à plusieurs membres de l'Institut pour coopérer à la rédaction du Code immortel de nos lois. Tout présageait à la France un heureux avenir, quand la discorde, réduite à chercher loin de nous un asile à ses complots, court semer chez les peuples voisins les soupçons et la haine, rallume les flambeaux que nous l'avions forcée d'éteindre, prompte à corrompre nos alliés les plus fidèles, les anime à se réunir contre nous aux ennemis perpétuels de l'Europe entière. La France est encore attaquée : Napoléon, forcé d'acquérir de nouveaux titres de gloire, combat, poursuit et triomphe ; vainqueur généreux, animé du seul désir d'épargner le sang, il propose des moyens de réconciliation : la présomption et la haine s'y refusent ; nouveaux combats, autant de victoires et si multipliées que la mémoire se perd dans le nombre ; oui, Messieurs, elle ne peut suffire à désigner leurs dates ; mais qui de nous pourrait oublier celle où la paix, tant de fois éludée, conclue enfin sur les bords du Niémen, par notre généreux empereur, suspendit son habitude journalière de triompher, pour le livrer tout entier à celle de sa bienfaisance. Bientôt sa présence a dissipé les trop justes alarmes de ses peuples ; bientôt environné de leurs transports d'amour, de joie, il s'est assuré par ses yeux de l'exécution des travaux qu'il avait jugé nécessaires à la félicité de son empire ; rien n'échappe à son œil pénétrant.

Dans les objets les plus chers à sa sollicitude paternelle, celui de la liberté des cultes était de la plus haute importance, nul de ses prédécesseurs n'en avait conçu l'idée ; cette loi d'un si grand intérêt pour toutes les classes de la société, était émanée de son âme, convaincue que l'art de concilier les esprits était l'art le plus sûr de gagner et réunir les cœurs. Cet art si négligé depuis longtemps, Messieurs, était l'art familier à M. Portalis, dont il servait et complétait les divers talents, aussi l'avait-on choisi pour présider à l'exécution de la loi décrétée ; elle était donc alors en pleine vigueur, tous

les cultes étaient maintenus par l'activité vigilante de leur ministre, dans les justes limites qui leur étaient assignées ; les citoyens, jusqu'alors divisés, connaissaient enfin les douceurs d'un rapprochement heureux. Désormais plus de rivalité que dans la reconnaissance. Elle est dans tous les cœurs, et s'annonçant avec le même éclat aux yeux du législateur, lui fait apprécier de plus en plus l'administrateur éloquent et sensible, dont le zèle et les grands talents avaient toujours si bien soutenu l'honneur de son choix. La décoration du grand aigle de la Légion d'honneur avait été la digne récompense de tant de travaux utiles. A ces glorieux motifs de satisfaction, il ajoutait le titre de membre de ce véritable sanctuaire des sciences et des arts, dont la réunion lui représentait une même famille qui, satisfaite de ne compter dans ses enfants que des émules unis de zèle, leur offrait à tous la grandeur de la France pour but, et s'enorgueillissait de les voir frayer, avec une égale ardeur, les routes différentes qui leur étaient désignées.

Mais on paye souvent bien cher les faveurs de la gloire ; M. Portalis ne les dut qu'à ses travaux et à ses veilles, dont l'excès lui coûta la perte de la vue. Quelle privation désolante, Messieurs, surtout quand on est époux et père ! son cœur en fut affecté, mais son courage n'en fut nullement abattu. Entendait-il sa femme et ses enfants gémir de son infortune : Ne me plaignez pas tant (leur disait cet aimable vieillard), si j'ai perdu la douce espérance de vous voir, je n'ai jamais si bien senti le plaisir de vous entendre, c'est une jouissance dont je puis seul apprécier le charme ; vos embrassements ne viennent-ils pas me chercher ? Enfin, si la nature me retire un de ses bienfaits, la gloire se plaît à m'en dédommager. Ce fut, en effet, au milieu des distinctions les plus flatteuses et les mieux méritées, que le temps inexorable enleva cet homme célèbre à leurs jouissances.

Il vous était réservé, Messieurs, de mettre son nom, ses talents, ses vertus à l'abri de la faux destructive ; et quand les ministres des différents cultes ont fait retentir leurs temples de ses éloges funèbres ; quand, enfin, animé par le souvenir d'une confraternité glorieuse, le chef suprême du corps respectable des jurisconsultes, de cet ordre si fécond en orateurs, nous a prouvé tout ce que la douleur la plus vive donne de force et d'énergie aux talents les plus reconnus, ils ont suppléé d'avance à la faiblesse des miens, énervés par l'âge, et qui sous vos yeux attendent qu'une main plus exercée achève avec succès ce que je n'ai pu qu'ébaucher.

M. Bernardin de Saint-Pierre a adressé aux trois récipiendaires une réponse collective.

Messieurs, a-t-il dit, la classe de la littérature française a perdu trois de ses membres dans l'espace de six semaines. J'avais alors l'honneur d'être son président, et je me trouve obligé en cette qualité de déposer des couronnes funèbres sur les urnes de ceux qui ne sont plus et des couronnes de fleurs sur la tête de ceux qui leur ont succédé. Ces fonctions opposées, ces devoirs des sociétés savantes sont difficiles à remplir pour un homme qui n'a étudié que la nature ; mais vous venez de l'entendre, nos nouveaux confrères ont fait eux-mêmes l'éloge de ceux que nous regrettons, et leurs propres travaux, qui leur ont mérité l'adoption parmi nous, fournissent des fleurs abondantes qui ne nous laissent que l'embarras du choix ; cependant, borné par le temps, je serai forcé d'abréger de si vastes sujets. J'ai donc besoin, Messieurs, de votre indulgence ; quelles que soient les qualités et les talents que j'aimerais à célébrer, je ne dois, comme président de l'Académie française, les considérer qu'autant qu'ils ont des rapports avec les lettres. Un discours de réception ne doit être ni une oraison funèbre ni un panégyrique.

Le premier de nos confrères que la mort nous a enlevé est M. Portalis : vous avez pu remarquer dans le cours de sa carrière, que son successeur vient de nous tracer, un caractère particulier qui fait, selon moi, le plus grand charme des sociétés, et surtout des sociétés littéraires, c'est l'esprit de conciliation : les navigateurs sont souvent obligés de côtoyer des écueils sur la mer ; mais les tempêtes des factions sont plus dangereuses que celles de l'Océan. S'il y a de l'habileté à éviter leur furie, il y en a une bien plus grande à en tirer parti ; ainsi le pilote expérimenté, jeté au milieu des récifs, trouve dans leurs canaux tortueux un port assuré, où d'autres ont rencontré le naufrage. M. Portalis a conservé cet esprit de conciliation dans toutes les circonstances embarrassantes où il s'est trouvé ; mais où l'avait-il puisé ? Était-ce dans les discussions du barreau où il avait débuté ; à la tribune du conseil des Anciens, au milieu des différends tumultueux des divers partis ; dans le ministère des cultes, parmi les intérêts sacrés, mais quelquefois opposés, des différentes communions ? C'était sans doute à l'école des muses, ces conciliatrices du genre humain. Voilà ce que l'Académie doit louer et ce qu'elle regrettera toujours. D'ailleurs le barreau, le conseil d'état, la synagogue, le temple et l'église ne lui doivent pas moins des

éloges, sous ce rapport même, puisque tous en ont recueilli les principaux avantages.

L'orateur, s'adressant ici à M. Laujon, le félicite d'avoir été rempli du même esprit, et, par cette qualité seule, d'avoir mérité de remplacer M. Portalis.

EXTRAIT

DES REGISTRES DE LA COUR DE CASSATION.

LETTRE DE S. M. L'EMPEREUR AU GRAND JUGE, MINISTRE DE LA JUSTICE.

Monsieur le comte Régnier, — Nous avons résolu de faire placer dans la salle de notre conseil d'état, les statues en marbre des sieurs Tronchet et Portalis, rédacteurs du premier projet du Code Napoléon, et dont nous avons été à même d'apprécier les grands talents dans les conférences qui ont eu lieu lors de la rédaction dudit Code ; notre intention est que nos ministres, conseillers d'état et magistrats de toutes nos cours, voient dans cette résolution le désir que nous avons d'illustrer leurs talents et de récompenser leurs services, la seule récompense du génie étant l'immortalité et la gloire. Nous avons fait connaître nos volontés à notre grand maréchal du palais et à l'intendant de notre maison. Mais nous vous chargeons spécialement de porter tous vos soins à ce que les statues soient promptement faites et ressemblantes. Nous désirons que vous fassiez connaître ces dispositions à nos différentes cours. Cette lettre n'étant à autre fin, nous prions Dieu qu'il vous ait en sa sainte garde.

Signé : NAPOLÉON.

Burgos, 18 novembre 1808.

Le premier décembre mil huit cent huit, la Cour ayant été convoquée par M. le premier président, ainsi que M. le procureur général et ses substituts,

et tous étant réunis dans la chambre du conseil, M. le premier président a dit : que l'objet de la convocation était de donner communication à la Cour, d'une lettre circulaire qui lui a été adressée par S. Exc. le grand juge ministre de la justice. C'est avec d'autant plus de plaisir qu'il l'a déposée sur le bureau pour que la lecture en soit faite, que cette lettre annonce de la part de S. M. l'Empereur, les sentiments et les dispositions les plus honorables pour les magistrats.

Lecture faite de la lettre, la Cour en a unanimement ordonné la transcription sur ses registres, et arrêté qu'il sera fait à S. M. l'Empereur une adresse de remercîment sur les témoignages d'honneur qu'il donne à deux hommes qui se sont illustrés dans les fonctions civiles qu'ils ont remplies, témoignages réversibles à tous les magistrats, pour lesquels ils deviennent un si puissant encouragement.

De suite l'adresse ayant été rédigée, lue et approuvée et individuellement signée par tous les membres présents, la Cour en a ordonné la transcription à la suite de la lettre, et a chargé M. le premier président de se rendre le plus tôt possible auprès de S. Exc. le grand juge ministre de la justice, pour lui remettre ladite adresse et le supplier d'en hâter l'envoi à S. M. l'Empereur et roi.

(Suit copie de la lettre circulaire de S. Exc. le grand juge ministre de la justice.)

A MM. les magistrats composant la Cour de cassation, les Cours d'appel et les Cours de justice criminelle.

C'est avec la plus douce satisfaction, Messieurs, qu'en exécution des ordres de S. M. impériale et royale, je vous donne connaissance de la résolution qu'elle a prise de faire placer dans le lieu des séances de son conseil d'état, les statues en marbre de MM. Tronchet et Portalis.

En leur décernant ces statues, l'Empereur a voulu honorer de grands talents qu'il avait appréciés, surtout dans le premier projet du Code Napoléon, dont ils furent les rédacteurs, en présidant les conférences mémorables qui ont précédé la rédaction définitive de ce Code immortel.

Mais ne croyez pas, Messieurs, que dans l'érection de ces monuments, Sa Majesté ait eu uniquement en vue ceux dont ils sont destinés à transmettre la mémoire et les traits aux siècles à venir, toujours guidé dans ses conceptions par les considérations supérieures du bien public et de la gloire nationale, l'empereur a étendu sa pensée beaucoup plus loin, il a voulu que les statues élevées à deux hommes illustres dans la carrière qu'ils ont

parcourue, devinssent la source féconde de la plus noble comme de la plus utile émulation.

Vous en jugerez, Messieurs, par ce passage de la lettre que Sa Majesté a daigné m'écrire à ce sujet. Notre intention est que nos ministres, conseillers d'état et magistrats de toutes nos Cours voient dans cette résolution, le désir que nous avons d'illustrer leurs talents et de récompenser leurs services, la seule récompense du génie étant l'immortalité et la gloire. Quelles actions de grâces ne sont pas dues au grand prince, qui destine aux services et aux talents une aussi noble récompense !

Que les magistrats en conservent à jamais la plus vive et la plus respectueuse reconnaissance, et qu'ils la lui prouvent chaque jour par un redoublement de zèle, d'application et de dévouement à sa personne sacrée.

Recevez, Messieurs, les nouvelles assurances de mes sentiments affectueux. Le grand juge ministre de la justice, comte de l'empire.

Signé : RÉGNIER.

(Suit copie de l'adresse de remercîment.)

Sire, vos fidèles sujets les magistrats tenant votre Cour de cassation, ont reçu avec un sentiment profond de respect, de reconnaissance et de joie, la communication que S. Exc. le grand juge ministre de la justice leur a donnée au nom de Votre Majesté, de la résolution qu'elle a prise de faire placer dans le lieu des séances de son conseil d'état, les statues en marbre de MM. Tronchet et Portalis.

Sire, c'est en effet à celui qui a si rapidement parcouru et franchi toutes les routes de l'immortalité ; c'est à celui qui déjà l'a si glorieusement conquise, à en distribuer les palmes, et lorsque au milieu des sollicitudes de la guerre et du tumulte des armes, un souvenir généreux nous retrace les services de deux hommes qui ont honoré votre règne par leurs travaux en législation, par les lumières qu'ils ont portées dans votre conseil, par les vertus dont ils ont donné l'exemple, dans les magistratures que vous leur avez confiées, lorsque du milieu des camps vous posez sur leur tête la couronne civique, pour vous, Sire, quel nouveau genre de gloire, pour eux, quelle plus honorable justice ; pour la France quel plus touchant spectacle, pour la magistrature quel plus noble encouragement !

En décernant un si magnifique honneur à la mémoire de MM. Tronchet et Portalis, vous manifestez la grande et utile pensée d'environner la

magistrature de cette haute considération sans laquelle elle n'existe pas ; aussi cet honneur devient à la fois et la récompense de tous les magistrats et une nouvelle garantie de leur application et de leur fidélité.

Lorsque le monarque sait ainsi dispenser la gloire, celle de tous ses sujets est dans leur dévouement à sa personne et dans leur zèle à le servir.

Sire, la cour de cassation en son nom et au nom de la magistrature entière de la France, vous remercie.

Nous sommes avec le plus profond respect, Sire, de Votre Majesté, les très-humbles, très-obéissants et très-fidèles serviteurs et sujets.

Du trois décembre mil huit cent huit.

Je soussigné premier président de la Cour de cassation, me suis porté ce jour au matin chez S. Exc. le grand juge ministre de la justice, auquel, en conformité de l'arrêté ci-dessus, j'ai remis l'adresse y mentionnée, et qui a bien voulu me promettre d'en faire dès ce jour même l'envoi à S. M. l'Empereur.

Les statues de Tronchet et de Portalis, exécutées par les ordres de l'Empereur, et placées au Louvre, sous la restauration, sont aujourd'hui à Versailles, où elles ont été transportés par ordre du roi Louis-Philippe.

Encore de son vivant, la réputation de Portalis était tellement établie, que dans le voyage de découverte aux Terres-Australes, entrepris et continué par Péron, dans les années 1801, 1802, 1803 et 1804, ce savant navigateur, si prématurément enlevé aux sciences et à la marine qu'il honorait par ses talents éminents, imposa le nom de Portalis à l'un des caps qu'il découvrit en Océanie [75]. Depuis cette époque, les Anglais, possesseurs actuels de ces contrées, ont désignés ces mêmes lieux sous d'autres noms que l'usage a consacré, mais il n'en est pas moins intéressant de constater cette nouvelle preuve de l'ascendant exercé par les talents et les hautes vertus de cet homme célèbre.

Après sa mort, à côté des éclatants témoignages de respect et de douleur que nous avons déjà recueillis, on peut placer encore les services solennels célébrés spontanément en son honneur par les catholiques à Coutances, à Quimper, à Aix-la-Chapelle, dans la cathédrale de Vintimiglia, et dans un grand nombre d'autres villes : ceux que célébrèrent dans leurs temples les ministres de la religion réformée, et les hommages qui furent rendus à sa mémoire, par des prières solennelles, dans plusieurs synagogues.

Diverses inscriptions latines furent composées en son honneur, beaucoup de discours furent prononcés. L'un entre autres, en langue italienne, par Giacomo Pio Philippi, chanoine préposé à la cathédrale de Vintimiglia, et un autre, en langue allemande, par Jean Laurent Blessig, professeur de théologie, inspecteur ecclésiastique, membre du directoire de la confession d'Augsbourg, à Strasbourg[76].

Ce discours, dont l'épigraphe tirée de Pline indique suffisamment la haute idée que l'auteur avait de Portalis [77], est remarquable par l'élévation du style et des pensées, où respirent les plus nobles sentiments de tolérance et d'humanité ; on y rencontre le passage suivant, qui paraîtrait avoir été écrit sous l'impression des circonstances présentes, et qui est relatif aux rapports respectifs de l'Irlande et de l'Angleterre. L'orateur faisant allusion à la belle consultation de Portalis sur la validité du mariage des protestants, s'écrie en s'adressant à Servan, Tronchet, Portalis et Malesherbes

« Vous tous, vaillants défenseurs, non d'une tolérance précaire,
» mais de l'immuable et éternelle justice qui, à votre voix, fut solennellement
» rendue aux protestants en France ! puissent votre
» mâle courage et le généreux esprit public qui vous anima,
» trouver leur récompense dans l'accomplissement d'un vœu que
» nous formons tous ici de concert, d'entendre proclamer bientôt
» la parité civile de toutes les confessions religieuses en Europe,
» et le respect mutuel pour le sanctuaire de la conscience.
» Les protestants de France attendent avec impatience le moment
» où ces généreuses maximes pénétreront enfin dans cette
» île, notre voisine, trop longtemps notre rivale et notre ennemie,
» pour que, d'accord avec elle-même dans le haut prix qu'elle
» attache à la liberté de penser, elle prête l'oreille aux vœux
» que ses ministres et ses représentants les plus distingués ont
» fait retentir naguère encore dans le sénat de la nation en faveur
» des catholiques irlandais, dont le sort intéresse toutes les
» âmes honnêtes de notre hémisphère. »

De tous les points du vaste empire de Napoléon, tout ce qu'il y avait d'élevé dans l'église, dans l'état, dans les sciences et la littérature, exprima dans un grand nombre de lettres adressées à la famille de Portalis les regrets et la douleur que causait universellement sa mort prématurée. Au milieu de ces nombreux et souvent fort curieux autographes, nous avons distingué

surtout quelques lignes pleines de naturel et de bonté que l'impératrice Joséphine avait adressées à la veuve de Portalis, et une lettre, pleine de franchise et de sentiment, écrite par le prince Eugène de Beauharnais, dont le noble et héroïque caractère est une des gloires de notre siècle.

Les statues érigées en l'honneur de Tronchet et de Portalis ne furent terminées que sous la restauration [78], et furent placées au Louvre sur l'escalier qui conduisait à la salle où le conseil d'état tenait ses séances. Depuis 1830 elles ont été placées au château de Versailles, dans une des galeries du rez-de-chaussée. Le portrait en pied de Portalis, peint par Gautherot, mis d'abord au château de Compiègne, dans la galerie des Ministres, se trouve aussi à Versailles, dans une des galeries de portraits, situées dans les attiques du château. Lorsque le conseil d'état a été transféré au quai d'Orsay, M. Collin fut chargé de faire le portrait de Portalis pour la grande salle des séances publiques du conseil, et ce portrait, peint avec soin, y figure actuellement.

La chambre des pairs a également demandé qu'une statue de Portalis fût placée dans l'hémicycle qui se trouve derrière le fauteuil du chancelier ; ce vœu a été ratifié par le gouvernement, et M. Ramus, artiste plein de talent et compatriote de Portalis, a exécuté avec talent cette œuvre importante. Il est également chargé d'exécuter les statues dont le conseil municipal de la ville d'Aix et le conseil général du département des Bouches-du-Rhône ont voté l'érection en l'honneur de Portalis et de son illustre beau-frère le comte Siméon. Ces deux statues seront placées dans le palais de justice de la ville d'Aix, où tous deux, jeunes avocats au parlement de Provence, ils ont obtenu leurs premières couronnes.

DISCOURS PRÉLIMINAIRE SUR LE PROJET DE CODE CIVIL

PRÉSENTÉ LE 1er PLUVIOSE AN IX

PAR LA COMMISSION

NOMMÉE PAR LE GOUVERNEMENT [79] CONSULAIRE.

Un arrêté des consuls, du 24 thermidor dernier, a chargé le ministre de la justice de nous réunir chez lui, « pour
» comparer l'ordre suivi dans la rédaction des projets de
» Code civil publiés jusqu'à ce jour, déterminer le plan qui
» nous paraîtrait le plus convenable d'adopter, et discuter
» ensuite les principales bases de la législation en matière
» civile. »

Cet arrêté est conforme au vœu manifesté par toutes nos assemblées nationales et législatives.

Nos conférences sont terminées.

Nous sommes comptables à la patrie et au gouvernement de l'idée que nous nous sommes formée de notre importante mission, et de la manière dont nous avons cru devoir la remplir.

La France, ainsi que les autres grands états de l'Europe, s'est successivement agrandie par la conquête et par la réunion libre de différents peuples.

Les peuples conquis et les peuples demeurés libres ont toujours stipulé, dans leurs capitulations et dans leurs traités, le maintien de leur législation civile. L'expérience prouve que les hommes changent plus facilement de domination que de lois.

De là cette prodigieuse diversité de coutumes que l'on rencontrait dans le même empire : on eût dit que la France n'était qu'une société de sociétés.

La patrie était commune ; et les états, particuliers et distincts : le territoire était un, et les nations diverses.

Des magistrats recommandables avaient plus d'une fois conçu le projet d'établir une législation uniforme. L'uniformité est un genre de perfection qui, selon le mot d'un auteur célèbre, saisit quelquefois les grands esprits, et frappe infailliblement les petits.

Mais comment donner les mêmes lois à des hommes qui, quoique soumis au même gouvernement, ne vivaient pas sous le même climat et avaient des habitudes si différentes ? Comment extirper des coutumes auxquelles on était attaché comme à des privilèges, et que l'on regardait comme autant de barrières contre les volontés mobiles d'un pouvoir arbitraire ? On eût craint d'affaiblir ou même de détruire, par des mesures violentes, les liens communs de l'autorité et de l'obéissance.

Tout à coup une grande révolution s'opère. On attaque tous les abus ; on interroge toutes les institutions. A la simple voix d'un orateur, les établissements, en apparence les plus inébranlables, s'écroulent ; ils n'avaient plus de racine dans les mœurs ni dans l'opinion. Ces succès encouragent ; et bientôt la prudence, qui tolérait tout, fait place au désir de tout détruire.

Alors on revient aux idées d'uniformité dans la législation, parce qu'on entrevoit la possibilité de les réaliser.

Mais un bon Code civil pouvait-il naître au milieu des crises politiques qui agitaient la France ?

Toute révolution est une conquête. Fait-on des lois dans le passage de l'ancien gouvernement au nouveau ? par la seule force des choses, ces lois sont nécessairement hostiles, partiales, éversives. On est emporté par le besoin de rompre toutes les habitudes, d'affaiblir tous les liens, d'écarter tous les mécontents. On ne s'occupe plus des relations privées des hommes entre eux : on ne voit que l'objet politique et général ; on cherche des confédérés plutôt que des citoyens. Tout devient droit public.

Si l'on fixe son attention sur les lois civiles, c'est moins pour les rendre plus sages ou plus justes que pour les rendre plus favorables à ceux auxquels il importe de faire goûter le régime qu'il s'agit d'établir. On renverse le pouvoir des pères, parce que les enfants se prêtent davantage aux nouveautés. L'autorité maritale n'est pas respectée, parce que c'est par une plus grande liberté donnée aux femmes, que l'on parvient à introduire de nouvelles formes et un nouveau ton dans le commerce de la vie. On a

besoin de bouleverser tout le système des successions, parce qu'il est expédient de préparer un nouvel ordre de citoyens par un nouvel ordre de propriétaires. A chaque instant les changements naissent des changements, et les circonstances des circonstances. Les institutions se succèdent avec rapidité sans qu'on puisse se fixer à aucune, et l'esprit révolutionnaire se glisse dans toutes. Nous appelons esprit révolutionnaire, le désir exalté de sacrifier violemment tous les droits à un but politique, et de ne plus admettre d'autre considération que celle d'un mystérieux et variable intérêt d'état.

Ce n'est pas dans un tel moment que l'on peut se promettre de régler les choses et les hommes avec cette sagesse qui préside aux établissements durables, et d'après les principes de cette équité naturelle dont les législateurs humains ne doivent être que les respectueux interprètes.

Aujourd'hui la France respire ; et la constitution qui garantit son repos lui permet de penser à sa prospérité.

De bonnes lois civiles sont le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir ; elles sont la source des mœurs, le palladium de la prospérité, et la garantie de toute paix publique et particulière : si elles ne fondent pas le gouvernement, elles le maintiennent ; elles modèrent la puissance et contribuent à la faire respecter, comme si elle était la justice même. Elles atteignent chaque individu, elles se mêlent aux principales actions de la vie, elles le suivent partout ; elles sont souvent l'unique morale du peuple, et toujours elles font partie de sa liberté : enfin, elles consolent chaque citoyen des sacrifices que la loi politique lui commande pour la cité, en le protégeant, quand il le faut, dans sa personne et dans ses biens, comme s'il était, lui seul, la cité tout entière. Aussi la rédaction du Code civil a d'abord fixé la sollicitude du héros que la nation a établi son premier magistrat, qui anime tout par son génie, et qui croira toujours avoir à travailler pour sa gloire, tant qu'il lui restera quelque chose à faire pour notre bonheur.

Mais quelle tâche que la rédaction d'une législation civile pour un grand peuple ! L'ouvrage serait au-dessus des forces humaines, s'ils s'agissait de donner à ce peuple une institution absolument nouvelle, et si, oubliant qu'il occupe le premier rang parmi les nations policées, on dédaignait de profiter de l'exercice du passé, et de cette tradition de bon sens, de règles et de maximes, qui est parvenue jusqu'à nous, et qui forme l'esprit des siècles.

Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. II ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites ; qu'il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir ; qu'il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux ; qu'en corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même ; qu'il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection, dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative ; qu'au lieu de changer les lois, il est presque toujours plus utile de présenter aux citoyens de nouveaux motifs de les aimer ; que l'histoire nous offre à peine la promulgation de deux ou trois bonnes lois dans l'espace de plusieurs siècles ; qu'enfin, il n'appartient de proposer des changements qu'à. ceux qui sont assez heureusement nés pour pénétrer d'un coup de génie et par une sorte d'illumination soudaine, toute la constitution d'un état.

Le consul Cambacérès publia, il y a quelques années, un projet de code dans lequel les matières se trouvent classées avec autant de précision que de méthode. Ce magistrat, aussi sage qu'éclairé, ne nous eût rien laissé à faire, s'il eût pu donner un libre essor à ses lumières et à ses principes, et si des circonstances impérieuses et passagères n'eussent érigé en maximes de droit, des erreurs qu'il ne partageait pas.

Après le 18 brumaire, une commission composée d'hommes que le vœu national a placés dans diverses autorités constituées, fut établie pour achever un ouvrage déjà trop souvent repris et abandonné. Les utiles travaux de cette commission ont dirigé et abrégé les nôtres.

A l'ouverture de nos conférences, nous avons été frappés de l'opinion, si généralement répandue, que, dans la rédaction d'un code civil, quelques textes bien précis sur chaque matière peuvent suffire, et que le grand art est de tout simplifier en prévoyant tout.

Tout simplifier est une opération sur laquelle on a besoin de s'entendre. Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre.

Il ne faut point de lois inutiles ; elles affaibliraient les lois nécessaires ; elles compromettraient la certitude et la majesté de la législation. Mais un

grand état comme la France, qui est à la fois agricole et commerçant, qui renferme tant de professions différentes, et qui offre tant de genres divers d'industrie, ne saurait comporter des lois aussi simples que celles d'une société pauvre ou plus réduite.

Les lois des douze tables sont sans cesse proposées pour modèle ; mais peut-on comparer les institutions d'un peuple naissant avec celles d'un peuple parvenu au plus haut degré de richesse et de civilisation ? Rome, née pour la grandeur, et destinée, pour ainsi dire, à être la ville éternelle, tarda-t-elle à reconnaître l'insuffisance de ses premières lois ? Les changements survenus insensiblement dans ses mœurs n'en produisirent-ils pas dans sa législation ? Ne commença-t-on pas bientôt à distinguer le droit écrit du droit non écrit ? Ne vit-on pas naître successivement les sénatus-consultes, les plébiscites, les édits des préteurs, les ordonnances des consuls, les règlements des édiles, les réponses ou les décisions des jurisconsultes, les pragmatiques sanctions, les rescrits, les édits, les novelles des empereurs ? L'histoire de la législation de Rome est à peu près celle de la législation de tous les peuples.

Dans les états despotiques, où le prince est propriétaire de tout le territoire, où tout le commerce se fait au nom du chef de l'état et à son profit, où les particuliers n'ont ni liberté, ni volonté, ni propriété, il y a plus de juges et de bourreaux que de lois ; mais partout où les citoyens ont des biens à conserver et à défendre, partout où ils ont des droits politiques et civils, partout où l'honneur est compté pour quelque chose, il faut nécessairement un certain nombre de lois pour faire face à tout. Les diverses espèces de biens, les divers genres d'industrie, les diverses situations de la vie humaine, demandent des règles différentes. La sollicitude du législateur est obligée de se proportionner à la multiplicité et à l'importance des objets sur lesquels il faut statuer. De là, dans les codes des nations policées, cette prévoyance scrupuleuse qui multiplie les cas particuliers, et semble faire un art de la raison même.

Nous n'avons donc pas cru devoir simplifier les lois au point de laisser les citoyens sans règles et sans garantie sur leurs plus grands intérêts.

Nous nous sommes également préservés de la dangereuse ambition de vouloir tout régler et tout prévoir. Qui pourrait penser que ce sont ceux mêmes auxquels un code paraît toujours trop volumineux, qui osent prescrire impérieusement au législateur la terrible tâche de ne rien abandonner à la décision du juge ?

Quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multipliés et leurs rapports si étendus, qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout.

Dans les matières mêmes qui fixent particulièrement son attention, il est une foule de détails qui lui échappent, ou qui sont trop contentieux et trop mobiles pour pouvoir devenir l'objet d'un texte de loi.

D'ailleurs, comment enchaîner l'action du temps ? Comment s'opposer au cours des événements ou à la pente insensible des mœurs ? Comment connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut nous révéler ? La prévoyance peut-elle jamais s'étendre à des objets que la pensée ne peut atteindre ?

Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites ; les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours ; et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit à chaque instant quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau.

Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges.

L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière.

C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application.

De là, chez toutes les nations policées, on voit toujours se former, à côté du sanctuaire des lois, et sous la surveillance du législateur, un dépôt de maximes, de décisions et de doctrines qui s'épure journellement par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation.

On fait à ceux qui professent la jurisprudence le reproche d'avoir multiplié les subtilités, les compilations et les commentaires. Ce reproche peut être fondé. Mais dans quel art, dans quelle science ne s'est-on pas

exposé à le mériter ? Doit-on accuser une classe particulière d'hommes de ce qui n'est qu'une maladie générale de l'esprit ? Il est des temps où l'on est condamné à l'ignorance parce qu'on manque de livres ; il en est d'autres où il est difficile de s'instruire parce qu'on en a trop.

Si l'on peut pardonner à l'intempérence de commenter, de discuter et d'écrire, c'est surtout en jurisprudence. On n'hésitera point à le croire, si l'on réfléchit sur les fils innombrables qui lient les citoyens, sur le développement et la progression successive des objets dont le magistrat et le jurisconsulte sont obligés de s'occuper, sur le cours des événements et des circonstances qui modifient de tant de manières les relations sociales ; enfin sur l'action et la réaction continue de toutes les passions et de tous les intérêts divers. Tel blâme les subtilités et les commentaires, qui devient, dans une cause personnelle, le commentateur le plus subtil et le plus fastidieux.

Il serait sans doute désirable que toutes les matières pussent être réglées par des lois.

Mais à défaut de texte précis sur chaque matière, un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de la loi. Quand on n'est dirigé par rien de ce qui est établi ou connu, quand il s'agit d'un fait absolument nouveau, on remonte aux principes du droit naturel. Car si la prévoyance du législateur est limitée, la nature est infinie ; elle s'applique à tout ce qui peut intéresser les hommes.

Tout cela suppose des compilations, des recueils, des traités, de nombreux volumes de recherches et de dissertations.

Le peuple, dit-on, ne peut dans ce dédale démêler ce qu'il doit éviter ou ce qu'il doit faire pour avoir la sûreté de ses possessions et de ses droits.

Mais le code même le plus simple serait-il à la portée de toutes les classes de la société ? Les passions ne seraient-elles pas perpétuellement occupées à en détourner le vrai sens ? Ne faut-il pas une certaine expérience pour faire une sage application des lois ? Quelle est d'ailleurs la nation à laquelle des lois simples et en petit nombre aient longtemps suffi ?

Ce serait donc une erreur de penser qu'il pût exister un corps de lois qui eût d'avance pourvu à tous les cas possibles, et qui cependant fût à la portée du moindre citoyen.

Dans l'état de nos sociétés, il est trop heureux que la jurisprudence forme une science qui puisse fixer le talent, flatter l'amour-propre et réveiller

l'émulation. Une classe entière d'hommes se voue dès lors à cette science, et cette classe, consacrée à l'étude des lois, offre des conseils et des défenseurs aux citoyens qui ne pourraient se diriger et se défendre eux-mêmes, et devient comme le séminaire de la magistrature.

Il est trop heureux qu'il y ait des recueils et une tradition suivie d'usages, de maximes et de règles, pour qu'il y ait en quelque sorte nécessité de juger aujourd'hui comme on a jugé hier, et qu'il n'y ait d'autres variations dans les jugements publics, que celles qui sont amenées par le progrès des lumières et par la force des circonstances.

Il est trop heureux que la nécessité où est le juge de s'instruire, de faire des recherches, d'approfondir les questions qui s'offrent à lui, ne lui permette jamais d'oublier que, s'il est des choses qui sont arbitraires à sa raison, il n'en est point qui soient purement à son caprice ou à sa volonté.

En Turquie, où la jurisprudence n'est point un art, où le bacha peut prononcer comme il le veut, quand des ordres supérieurs ne le gênent pas, on voit les justiciables ne demander et recevoir justice qu'avec effroi. Pourquoi n'a-t-on pas les mêmes inquiétudes auprès de nos juges ? c'est qu'ils sont rompus aux affaires, qu'ils ont des lumières, des connaissances, et qu'ils se croient sans cesse obligés de consulter celles des autres. On ne saurait comprendre combien cette habitude de science et de raison adoucit et règle le pouvoir.

Pour combattre l'autorité que nous reconnaissons dans les juges, de statuer sur les choses qui ne sont pas déterminées par les lois, on invoque le droit qu'a tout citoyen de n'être jugé que d'après une loi antérieure et constante.

Ce droit ne peut être méconnu. Mais, pour son application, il faut distinguer les matières criminelles d'avec les matières civiles.

Les matières criminelles, qui ne roulent que sur certaines actions, sont circonscrites ; les matières civiles ne le sont pas. Elles embrassent indéfiniment toutes les actions et tous les intérêts compliqués et variables qui peuvent devenir un objet de litige entre des hommes vivant en société. Conséquemment, les matières criminelles peuvent devenir l'objet d'une prévoyance dont les matières civiles ne sont pas susceptibles.

En second lieu, dans les matières civiles, le débat existe toujours entre deux ou plusieurs citoyens. Une question de propriété, ou toute autre question semblable ne peut rester indécise entre eux. On est forcé de prononcer ; de quelque manière que ce soit, il faut terminer le litige. Si les

parties ne peuvent pas s'accorder elles-mêmes, que fait alors l'état ? dans l'impossibilité de leur donner des lois sur tous les objets, il leur offre, dans le magistrat public, un arbitre éclairé et impartial dont la décision les empêche d'en venir aux mains, et leur est certainement plus profitable qu'un litige prolongé, dont elles ne pourraient prévoir ni les suites ni le terme. L'arbitre apparent de l'équité vaut encore mieux que le tumulte des passions.

Mais dans les matières criminelles, le débat est entre le citoyen et le public. La volonté du public ne peut être représentée que par celle de la loi. Le citoyen dont les actions ne violent point la loi, ne saurait donc être inquiété ni accusé au nom du public. Non-seulement alors on n'est pas forcé de juger, mais il n'y aurait pas même matière à jugement.

La loi qui sert de titre à l'accusation doit être antérieure à l'action pour laquelle on accuse. Le législateur ne doit point frapper sans avertir : s'il en était autrement, la loi, contre son objet essentiel, ne se proposerait donc pas de rendre les hommes meilleurs, mais seulement de les rendre plus malheureux ; ce qui serait contraire à l'essence même des choses.

Ainsi, en matière criminelle, où il n'y a qu'un texte formel et préexistant qui puisse fonder l'action du juge, il faut des lois précises et point de jurisprudence. Il en est autrement en matière civile : là, il faut une jurisprudence, parce qu'il est impossible de régler tous les objets civils par des lois, et qu'il est nécessaire de terminer, entre particuliers, des contestations qu'on ne pourrait laisser indécises sans forcer chaque citoyen à devenir juge dans sa propre cause, et sans oublier que la justice est la première dette de la souveraineté.

Sur le fondement de la maxime que les juges doivent obéir aux lois, et qu'il leur est défendu de les interpréter, les tribunaux, dans ces dernières années, renvoyaient par des référés les justiciables au pouvoir législatif, toutes les fois qu'ils manquaient de loi, ou que la loi existante leur paraissait obscure. Le tribunal de cassation a constamment réprimé cet abus comme un déni de justice.

Il est deux sortes d'interprétations : l'une par voie de doctrine, et l'autre par voie d'autorité.

L'interprétation par voie de doctrine, consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés. Sans cette espèce d'interprétation pourrait-on concevoir la possibilité de remplir l'office de juge ?

L'interprétation par la voie d'autorité consiste à résoudre les questions et les doutes par la voie de règlements ou de dispositions générales. Ce mode d'interprétation est le seul qui soit interdit au juge.

Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives.

Forcer le magistrat de recourir au législateur, ce serait admettre le plus funeste des principes ; ce serait renouveler parmi nous la désastreuse législation des rescrits ; car, lorsque le législateur intervient pour prononcer sur des affaires nées et vivement agitées entre particuliers, il n'est pas plus à l'abri des surprises que les tribunaux. On a moins à redouter l'arbitraire réglé, timide et circonspect d'un magistrat qui peut être réformé, et qui est soumis à l'action en forfaiture, que l'arbitraire absolu d'un pouvoir indépendant qui n'est jamais responsable.

Les parties qui traitent entre elles sur une matière que la loi positive n'a pas définie, se soumettent aux usages reçus ou à l'équité universelle, à défaut de tout usage. Or, constater un point d'usage et l'appliquer à une contestation privée, c'est faire un acte judiciaire et non un acte législatif. L'application même de cette équité ou de cette justice distributive, qui suit et qui doit suivre, dans chaque cas particulier, tous les petits fils par lesquels une des parties litigantes tient à l'autre, ne peut jamais appartenir au législateur, uniquement ministre de cette justice ou de cette équité générale, qui, sans égard à aucune circonstance particulière, embrasse l'universalité des choses et des personnes. Des lois intervenues sur des affaires privées seraient donc souvent suspectes de partialité, et toujours elles seraient rétroactives et injustes pour ceux dont le litige aurait précédé l'intervention de ces lois.

De plus, le recours au législateur entraînerait des longueurs fatales au justiciable, et, ce qui est pire, il compromettrait le sagesse et la sainteté des lois.

En effet, la loi statue sur tous : elle considère les hommes en masse, jamais comme particuliers ; elle ne doit point se mêler des faits individuels ni des litiges qui divisent les citoyens. S'il en était autrement, il faudrait journellement faire de nouvelles lois ; leur multitude étoufferait leur dignité et nuirait à leur observation. Le jurisconsulte serait sans fonctions, et le législateur, entraîné par les détails, ne serait bientôt plus que jurisconsulte.

Les intérêts particuliers assiégeraient la puissance législative ; ils la détourneraient, à chaque instant, de l'intérêt général de la société.

Il y a une science pour les législateurs, comme il y en a une pour les magistrats ; et l'une ne ressemble pas à l'autre. La science du législateur consiste à trouver, dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun : la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées ; d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue, et de ne pas s'exposer à être tour à tour esclave et rebelle, et à désobéir par esprit de servitude.

Il faut que le législateur veille sur la jurisprudence : il peut être éclairé par elle, et il peut, de son côté, la corriger ; mais il faut qu'il y en ait une. Dans cette immensité d'objets divers, qui composent les matières civiles, et dont le jugement, dans le plus grand nombre de cas, est moins l'application d'un texte précis, que la combinaison de plusieurs textes qui conduisent à la décision bien plus qu'ils ne la renferment, on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que des lois. Or, c'est à la jurisprudence que nous abandonnons les cas rares et extraordinaires qui ne sauraient entrer dans le plan d'une législation raisonnable, les détails trop variables et trop contentieux qui ne doivent point occuper le législateur, et tous les objets que l'on s'efforcerait inutilement de prévoir, ou qu'une prévoyance précipitée ne pourrait définir sans danger. C'est à l'expérience à combler successivement les vides que nous laissons. Les codes des peuples se font avec le temps ; mais, à proprement parler, on ne les fait pas.

Il nous a paru utile de commencer nos travaux par un livre préliminaire, Du droit et des lois en général.

Le droit est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des choses. Les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers.

Le droit est moralement obligatoire ; mais par lui-même il n'emporte aucune contrainte ; il dirige, les lois commandent ; il sert de boussole, et les lois de compas.

Les divers peuples entre eux ne vivent que sous l'empire du droit ; les membres de chaque cité sont régis, comme hommes, par le droit, et comme citoyens, par des lois.

Le droit naturel et le droit des gens ne diffèrent point dans leur substance, mais seulement dans leur application. La raison, en tant qu'elle gouverne

indéfiniment tous les hommes, s'appelle droit naturel, et elle est appelée droit des gens dans les relations de peuple à peuple.

Si l'on parle d'un droit des gens naturel et d'un droit des gens positif, c'est pour distinguer les principes éternels de justice que les peuples n'ont point faits, et auxquels les divers corps des nations sont soumis comme les moindres individus, d'avec les capitulations, les traités et les coutumes qui sont l'ouvrage des peuples.

En jetant les yeux sur les définitions que la plupart des jurisconsultes ont données de la loi, nous nous sommes aperçus combien ces définitions sont défectueuses. Elles ne nous mettent point à portée d'apprécier la différence qui existe entre un principe de morale et une loi d'état.

Dans chaque cité, la loi est une déclaration solennelle de la volonté du souverain sur un objet d'intérêt commun.

Toutes les lois se rapportent aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité des personnes.

Il importe même, en traitant uniquement des matières civiles, de donner une notion générale des diverses espèces de lois qui régissent un peuple ; car toutes les lois, de quelque ordre qu'elles soient, ont entre elles des rapports nécessaires. Il n'est point de question privée dans laquelle il n'entre quelque vue d'administration publique, comme il n'est aucun objet public qui ne touche plus ou moins aux principes de cette justice distributive qui règle les intérêts privés.

Pour connaître les divers ordres de lois, il suffit d'observer les diverses espèces de rapports qui existent entre des hommes vivant dans la même société.

Les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés, et de chaque citoyen avec tous, sont la matière des lois constitutionnelles et politiques.

Les lois civiles disposent sur les rapports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires, de la rigueur ou de la simple convenance, qui lient tout individu à un autre individu ou à plusieurs.

Le Code civil est sous la tutelle des lois politiques ; il doit leur être assorti. Ce serait un grand mal qu'il y eût de la contradiction dans les maximes qui gouvernent les hommes.

Les lois pénales ou criminelles sont moins une espèce particulière de lois que la sanction de toutes les autres.

Elles ne règlent pas ; à proprement parler, les rapports des hommes entre eux, mais ceux de chaque homme avec les lois qui veillent pour tous.

Les affaires militaires, le commerce, le fisc, et plusieurs autres objets, supposent des rapports particuliers qui n'appartiennent exclusivement à aucune des divisions précédentes.

Les lois proprement dites diffèrent des simples règlements. C'est aux lois à poser dans chaque matière les règles fondamentales et à déterminer les formes essentielles. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables ; en un mot, toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements. Les règlements sont des actes de magistrature, et les lois des actes de souveraineté.

Les lois ne pouvant obliger sans être connues, nous nous sommes occupés de la forme de leur promulgation. Elles ne peuvent être notifiées à chaque individu. On est forcé de se contenter d'une publicité relative, qui, si elle ne peut produire à temps dans chaque citoyen la connaissance de la loi à laquelle il doit se conformer, suffit au moins pour prévenir tout arbitraire sur le moment où la loi doit être exécutée.

Nous avons déterminé les divers effets de la loi. Elle permet ou elle défend ; elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense. Elle oblige indistinctement tous ceux qui vivent sous son empire ; les étrangers même, pendant leur résidence, sont les sujets casuels des lois de l'état. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté.

Ce qui n'est pas contraire aux lois est licite. Mais ce qui leur est conforme n'est pas toujours honnête ; car les lois s'occupent plus du bien politique de la société que de la perfection morale de l'homme.

En général, les lois n'ont point d'effet rétroactif. Le principe est incontestable. Nous avons pourtant limité ce principe aux lois nouvelles ; nous ne l'avons point étendu à celles qui ne font que rappeler ou expliquer les anciennes lois. Les erreurs ou les abus intermédiaires ne font point droit, à moins que dans l'intervalle d'une loi à l'autre elles n'aient été consacrées par des transactions, par des jugements en dernier ressort ou par des décisions arbitrales passées en force de chose jugée.

Les lois conservent leur effet tant qu'elles ne sont point abrogées par d'autres lois, ou qu'elles ne sont point tombées en désuétude. Si nous n'avons pas formellement autorisé le mode d'abrogation par la désuétude

ou le non-usage, c'est qu'il eût peut-être été dangereux de le faire. Mais peut-on se dissimuler l'influence et l'utilité de ce concert indélibéré, de cette puissance invisible, par laquelle, sans secousse et sans commotion, les peuples se font justice des mauvaises lois, et qui semblent protéger la société contre les surprises faites au législateur, et le législateur contre lui-même ?

Le pouvoir judiciaire, établi pour appliquer les lois, a besoin d'être dirigé, dans cette application, par certaines règles. Nous les avons tracées : elles sont telles, que la raison particulière d'aucun homme ne puisse jamais prévaloir sur la loi, raison publique.

Après avoir rédigé le livre préliminaire Du droit et des lois en général, nous avons passé aux objets que les lois civiles sont chargées de définir et de régler.

La France, autrefois divisée en pays coutumiers et en pays de droit écrit, était régie en partie par des coutumes, et en partie par le droit écrit. Il y avait quelques ordonnances royales communes à tout l'empire.

Depuis la révolution, la législation française a subi, sur des points importants, des changements considérables. Faut-il écarter tout ce qui est nouveau ? faut-il dédaigner tout ce qui est ancien ?

Le droit écrit, qui se compose des lois romaines, a civilisé l'Europe. La découverte que nos aïeux firent de la compilation de Justinien fut pour eux une sorte de révélation. C'est à cette époque que nos tribunaux prirent une forme plus régulière, et que le terrible pouvoir de juger fut soumis à des principes.

La plupart des auteurs qui censurent le droit romain avec autant d'amertume que de légèreté, blasphèment ce qu'ils ignorent. On en sera bientôt convaincu, si, dans les collections qui nous ont transmis ce droit, on sait distinguer les lois qui ont mérité d'être appelées la raison écrite, d'avec celles qui ne tenaient qu'à des institutions particulières, étrangères à notre situation et à nos usages ; si l'on sait distinguer encore les sénatus-consulte, les plébiscites, les édits des bons princes d'avec les rescrits des empereurs, espèce de législation mendiée, accordée au crédit ou à l'importunité, et fabriquée dans les cours de tant de monstres qui ont désolé Rome, et qui vendaient publiquement les jugements et les lois.

Dans le nombre de nos coutumes, il en est sans doute, qui portent l'empreinte de notre première barbarie ; mais il en est aussi qui font honneur à la sagesse de nos pères, qui ont formé le caractère national, et qui

sont dignes des meilleurs temps. Nous n'avons renoncé qu'à celles dont l'esprit a disparu devant un autre esprit, dont la lettre n'est qu'une source journalière de controverses interminables, et qui répugnent autant à la raison qu'à nos mœurs.

En examinant les dernières ordonnances royales, nous en avons conservé tout ce qui tient à l'ordre essentiel des sociétés, au maintien de la décence publique, à la sûreté des patrimoines, à la prospérité générale.

Nous avons respecté, dans les lois publiées par nos assemblées nationales sur les matières civiles, toutes celles qui sont liées aux grands changements opérés dans l'ordre politique, ou qui par elles-mêmes nous ont paru évidemment préférables à des institutions usées et défectueuses. Il faut changer, quand la plus funeste de toutes les innovations serait, pour ainsi dire, de ne pas innover. On ne doit point céder à des préventions aveugles. Tout ce qui est ancien a été nouveau. L'essentiel est d'imprimer aux institutions nouvelles ce caractère de permanence et de stabilité qui puisse leur garantir le droit de devenir anciennes.

Nous avons fait, s'il est permis de s'exprimer ainsi, une transaction entre le droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions ou de les modifier les unes par les autres, sans rompre l'unité du système, et sans choquer l'esprit général. Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire : les lois doivent ménager les habitudes, quand ces habitudes ne sont pas des vices. On raisonne trop souvent comme si le genre humain finissait et commençait à chaque instant, sans aucune sorte de communication entre une génération et celle qui la remplace. Les générations en se succédant se mêlent, s'entrelacent et se confondent. Un législateur isolerait ses institutions de tout ce qui peut les naturaliser sur la terre, s'il n'observait avec soin les rapports naturels qui lient toujours plus ou moins, le présent au passé et l'avenir au présent, et qui font qu'un peuple, à moins qu'il ne soit exterminé, ou qu'il ne tombe dans une dégradation pire que l'anéantissement, ne cesse jamais, jusqu'à un certain point, de se ressembler à lui-même. Nous avons trop aimé, dans nos temps modernes, les changements et les réformes : si, en matière d'institutions et de lois, les siècles d'ignorance sont le théâtre des abus, les siècles de philosophie et de lumières ne sont que trop souvent le théâtre des excès.

Le mariage, le gouvernement des familles, l'état des enfants, les tutelles, les questions de domicile, les droits des absents, la différente nature des

biens, les divers moyens d'acquérir, de conserver ou d'accroître sa fortune ; les successions, les contrats, sont les principaux objets d'un code civil. Nous devons exposer les principes qui ont motivé nos projets de lois sur ces objets importants, et indiquer les rapports que ces projets peuvent avoir avec le bien général, avec les mœurs publiques, avec le bonheur des particuliers et avec l'état présent de toutes choses.

Ce n'est que dans ces derniers temps que l'on a eu des idées précises sur le mariage. Le mélange des institutions civiles et des institutions religieuses avait obscurci les premières notions. Quelques théologiens ne voyaient dans le mariage que le sacrement ; la plupart des jurisconsultes n'y voyaient que le contrat civil. Quelques auteurs faisaient du mariage une espèce d'acte mixte, qui renferme à la fois et un contrat civil et un contrat ecclésiastique. La loi naturelle n'était comptée pour rien dans le premier et le plus grand acte de la nature.

Les idées confuses que l'on avait sur l'essence et sur les caractères de l'union conjugale, produisaient des embarras journaliers dans la législation et dans la jurisprudence. Il y avait toujours conflit entre le sacerdoce et l'empire, quand il s'agissait de faire des lois ou de prononcer des jugements sur cette importante matière. On ignorait ce que c'est que le mariage en soi, ce que les lois civiles ont ajouté aux lois naturelles, ce que les lois religieuses ont ajouté aux lois civiles, et jusqu'où peut s'étendre l'autorité de ces diverses espèces de lois.

Toutes ces incertitudes se sont évanouies, tous ces embarras se sont dissipés, à mesure que l'on est remonté à la véritable origine du mariage, dont la date est celle même de la création.

Nous nous sommes convaincus que le mariage, qui existait avant l'établissement du christianisme, qui a précédé toute loi positive, et qui dérive de la constitution même de notre être, n'est ni un acte civil, ni un acte religieux, mais un acte naturel qui a fixé l'attention des législateurs, et que la religion a sanctifié.

Les jurisconsultes romains, en parlant du mariage, ont souvent confondu l'ordre physique de la nature, qui est commun à tous les êtres animés, avec le droit naturel, qui régit particulièrement les hommes, et qui est fondé sur les rapports que des êtres intelligents et libres ont avec leurs semblables. De là on a mis en question s'il y avait quelque caractère de moralité dans le mariage considéré dans l'ordre purement naturel.

On conçoit que les êtres dépourvus d'intelligence, qui ne cèdent qu'à un mouvement ou à un penchant aveugle, n'ont entre eux que des rencontres fortuites, ou des rapprochements périodiques, dénués de toute moralité. Mais, chez les hommes, la raison se mêle toujours plus ou moins, à tous les actes de leur vie ; le sentiment est à côté de l'appétit, le droit succède à l'instinct, et tout s'épure et s'ennoblit.

Sans doute le désir général qui porte un sexe vers l'autre, appartient uniquement à l'ordre physique de la nature ; mais le choix, la préférence, l'amour qui détermine ce désir et le fixe sur un seul objet, ou qui du moins lui donne sur l'objet préféré un plus grand degré d'énergie ; les égards mutuels, les devoirs et les obligations réciproques qui naissent de l'union une fois formée, et qui s'établissent entre des êtres raisonnables et sensibles ; tout cela appartient au droit naturel. Dès lors, ce n'est plus une simple rencontre que nous apercevons, c'est un véritable contrat.

L'amour, ou le sentiment de préférence qui forme ce contrat, nous donne la solution de tous les problèmes proposés sur la pluralité des femmes ou des hommes, dans le mariage ; car, tel est l'empire de l'amour, qu'à l'exception de l'objet aimé, un sexe n'est plus rien pour l'autre. La préférence que l'on accorde, on veut l'obtenir ; l'engagement doit être réciproque. Bénissons la nature, qui, en nous donnant des penchants irrésistibles, a placé dans notre propre cœur, la règle et le frein de ces penchants. On a pu dire que, sous certains climats et dans certaines circonstances, la polygamie est une chose moins révoltante que dans d'autres circonstances et sous d'autres climats. Mais, dans tous les pays, elle est inconciliable avec un engagement par lequel on se donne tout, le corps et le cœur. Nous avons donc posé la maxime que le mariage ne peut être que l'engagement de deux individus, et que, tant qu'un premier mariage subsiste, il n'est pas permis d'en contracter un second.

Le rapprochement de deux sexes que la nature n'a faits si différents que pour les unir, a bientôt des effets sensibles. La femme devient mère : un nouvel instinct se développe, de nouveaux sentiments, de nouveaux devoirs fortifient les premiers. La fécondité de la femme ne tarde pas à se manifester encore. La nature étend insensiblement la durée de l'union conjugale, en cimentant chaque année cette union par des jouissances nouvelles et par de nouvelles obligations. Elle met à profit chaque situation, chaque événement, pour en faire sortir un nouvel ordre de plaisirs et de vertus.

L’éducation des enfants exige, pendant une longue suite d’années, les soins communs des auteurs de leurs jours. Les hommes existent longtemps avant de savoir vivre ; comme vers la fin de leur carrière, souvent ils cessent de vivre avant de cesser d’exister. Il faut protéger le berceau de l’enfance contre les maladies et les besoins qui l’assiégent. Dans un âge plus avancé, l’esprit a besoin de culture. Il importe de veiller sur les premiers développements du cœur, de réprimer ou de diriger les premières saillies des passions, de protéger les efforts d’une raison naissante, contre toutes les espèces de séductions qui l’environnent, d’épier la nature pour n’en pas contrarier les opérations, afin d’achever avec elle le grand ouvrage auquel elle daigne nous associer.

Pendant ce temps, le mari, la femme, les enfants réunis sous le même toit et par les plus chers intérêts, contractent l’habitude des plus douces affections. Les deux époux sentent le besoin de s’aimer, et la nécessité de s’aimer toujours. On voit naître et s’affermir les plus doux sentiments qui soient connus des hommes, l’amour conjugal et l’amour paternel.

La vieillesse, s’il est permis de le dire, n’arrive jamais pour des époux fidèles et vertueux. Au milieu des infirmités de cet âge, le fardeau d’une vie languissante est adouci par les souvenirs les plus touchants, et par les soins si nécessaires de la jeune famille dans laquelle on se voit renaître, et qui semble nous arrêter sur les bords du tombeau.

Tel est le mariage, considéré en lui-même et dans ses effets naturels, indépendamment de toute loi positive. Il nous offre l’idée fondamentale d’un contrat proprement dit, et d’un contrat perpétuel par sa destination.

Comme ce contrat, d’après les observations que nous venons de présenter, soumet les époux, l’un envers l’autre, à des obligations respectives, comme il les soumet à des obligations communes envers ceux auxquels ils ont donné l’être, les lois de tous les peuples policés ont cru devoir établir des formes qui puissent faire reconnaître ceux qui sont tenus à ces obligations. Nous avons déterminé ces formes.

La publicité, la solennité des mariages, peuvent seuls prévenir ces conjonctions vagues et illicites qui sont si peu favorables à la propagation de l’espèce.

Les lois civiles doivent interposer leur autorité entre les époux, entre les pères et les enfants ; elles doivent régler le gouvernement de la famille. Nous avons cherché dans les indications de la nature le plan de ce gouvernement. L’autorité maritale est fondée sur la nécessité de donner,

dans une société de deux individus, la voix pondérative à l'un des associés, et sur la prééminence du sexe auquel cet avantage est attribué. L'autorité des pères est motivée par leur tendresse, par leur expérience, par la maturité de leur raison et par la faiblesse de celle de leurs enfants. Cette autorité est une sorte de magistrature, à laquelle il importe, surtout dans les états libres, de donner une certaine étendue. Oui, on a besoin que les pères soient de vrais magistrats, partout où le maintien de la liberté demande que les magistrats ne soient que des pères.

Quand on connaît l'essence, les caractères et la fin du mariage, on découvre sans peine quels sont les empêchements qui, par leur propre force, rendent une personne incapable de le contracter, et quels sont, parmi ces empêchements, ceux qui dérivent de la loi positive, et ceux qui sont établis par la nature elle-même. Dans ceux établis par la nature, on doit ranger le défaut d'âge. En général, le mariage est permis à tous ceux qui peuvent remplir le vœu de son institution. Il n'y a d'exception naturelle à cette règle de droit naturel, que pour les personnes parentes jusqu'à certains degrés. Le mariage doit être prohibé entre tous les ascendants et descendants en ligne directe : nous n'avons pas besoin d'en donner les raisons ; elles ont frappé tous les législateurs. Le mariage doit encore être prohibé entre frères et sœurs, parce que la famille est le sanctuaire des mœurs, et que les mœurs seraient menacées par tous les préliminaires d'amour, de désir et de séduction, qui précèdent et préparent le mariage. Quand la prohibition est étendue à des degrés plus éloignés, ce ne peut être que par des vues politiques.

Le défaut de liberté, le rapt, l'erreur sur la personne, sont pareillement des empêchements naturels, parce qu'ils excluent l'idée d'un véritable consentement. L'intervention des pères, des tuteurs, n'est qu'une condition prescrite par la loi positive. Le défaut de cette intervention n'opère qu'une nullité civile. Le législateur peut, par des vues d'ordre public, établir tels empêchements qu'il juge convenables ; mais ces empêchements ne sont alors que de pur droit positif.

En pesant les empêchements opposés au mariage, les formes et les conditions requises pour sa validité, nous avons marqué les cas où il est plus expédient de réparer le mal que de le punir, et nous avons distingué les occurrences dans lesquelles les nullités peuvent être couvertes par la conduite des parties ou par le seul laps du temps, d'avec celles où l'abus appelle toujours la vindicte des lois.

Il résulte de ce que nous avons dit, que le mariage est un contrat perpétuel par sa destination. Des lois récentes autorisent le divorce ; faut-il maintenir ces lois ?

En admettant le divorce, le législateur n'entend point contrarier le dogme religieux de l'indissolubilité, ni décider un point de conscience. Il suppose seulement que les passions les plus violentes, celles qui ont fait et qui font encore tant de ravages dans le monde, peuvent détruire l'harmonie qui doit régner entre deux époux ; il suppose que les excès peuvent être assez graves pour rendre à ces époux leur vie commune insupportable. Alors, s'occupant avec sollicitude de leur tranquillité, de leur sûreté et de leur bonheur présent, dont il est uniquement chargé, il s'abstient de les contraindre à demeurer inséparablement liés l'un à l'autre malgré tous les motifs qui les divisent. Sans offenser les vues de la religion, qui continue, sur cet objet, comme sur tant d'autres, à gouverner les hommes dans l'ordre du mérite et de la liberté, le législateur n'emploie alors lui-même le pouvoir coactif que pour prévenir les désordres les plus funestes à la société, et prescrire des limites à des passions et à des abus dont on n'ose se promettre de tarir entièrement la source. Sous ce rapport, la question du divorce devient une pure question civile dont il faut chercher la solution dans les inconvénients ou dans les avantages qui peuvent résulter du divorce même, considéré sous un point de vue politique.

On a compris dans tous les temps, qu'il est aussi dangereux qu'inhumain d'attacher, sans aucune espèce de retour, deux époux accablés l'un de l'autre. De là, chez les peuples mêmes où l'indissolubilité du mariage est consacrée par les lois civiles, l'usage des séparations qui relâchent le lien du mariage sans le rompre.

Les avantages et les inconvénients du divorce ont été diversement présentés par les différents auteurs qui ont écrit sur cette matière.

On a dit, pour le divorce, qu'on ôte toute la douceur du mariage en déclarant son indissolubilité ; que pour vouloir trop resserrer le nœud conjugal, on l'affaiblit ; que les peines domestiques sont affreuses, quand on n'a rien de plus consolant devant les yeux que leur éternité ; que la vie de deux époux qui ne s'entendent pas et qui sont inséparablement unis, est perdue pour la postérité ; que les mœurs sont compromises par des mariages mal assortis qu'il est impossible de rompre ; qu'un époux, dégoûté d'une femme éternelle, se livre à un commerce qui sans remplir l'objet du mariage, n'en représente tout au plus que les plaisirs ; que les enfants n'ont

pas plus à souffrir du divorce que des discordes qui déchirent un mariage malheureux ; qu'enfin l'indissolubilité absolue est aussi contraire au bien réel des familles qu'au bien général de l'état.

On répond, d'autre part, qu'il est dangereux d'abandonner le cœur à ses caprices et à son inconstance ; que l'on se résigne à supporter les dégoûts domestiques, et que l'on travaille même à les prévenir quand on sait que l'on n'a pas la faculté du divorce ; qu'il n'y a plus d'autorité maritale, d'autorité paternelle, de gouvernement domestique, là où cette faculté est admise ; que la séparation suffit pour alléger les désagréments de la vie commune ; que le divorce est peu favorable aux femmes et aux enfants ; qu'il menace les mœurs, en donnant un trop libre essor aux passions ; qu'il n'y a rien de sacré et de religieux parmi les hommes, si le lien du mariage n'est point inviolable ; que la propagation régulière de l'espèce humaine est bien plus assurée par la confiance de deux époux fidèles, que par des unions que des dégoûts passagers peuvent rendre variables et incertaines ; enfin, que la durée et le bon ordre de la société générale tiennent essentiellement à la stabilité des familles, qui sont les premières de toutes les sociétés, le germe et le fondement des empires.

Telles sont les considérations qui ont été proposées pour et contre le divorce. Il en résulte que c'est sur le danger et la violence des passions que l'on fonde l'utilité du divorce, et qu'il n'y a qu'une extrême modération dans les désirs, que la pratique des plus austères vertus, qui pourraient écarter de l'indissolubilité absolue les inconvénients qu'on en croit inséparables.

Que doit faire le législateur ? Ses lois ne doivent jamais être plus parfaites que les hommes à qui elles sont destinées ne peuvent le comporter. Il doit consulter les mœurs, le caractère, la situation politique et religieuse de la nation qu'il représente.

Y a-t-il une religion dominante ? Quels sont les dogmes de cette religion ? ou bien tous les cultes sont-ils indistinctement autorisés ? Est-on dans une société naissante ou dans une société vieillie ? Quelle est la forme du gouvernement ? Toutes ces questions influent plus qu'on ne pense sur celle du divorce.

N'oublions point qu'il ne s'agit pas de savoir si le divorce est bon en soi, mais s'il est convenable que les lois fassent intervenir le pouvoir coactif dans une chose qui est naturellement si libre, et à laquelle le cœur doit avoir tant de part.

Dans une société naissante, le mariage n'est guère considéré que dans ses rapports avec la propagation de l'espèce, parce qu'un peuple nouveau a besoin de croître et de se multiplier.

Il n'est point incommode à des hommes simples et grossiers d'avoir beaucoup d'enfants ; ils craindraient de n'en avoir pas assez. On voit sans scandale une femme passer successivement dans les bras de plusieurs maris ; on permet l'exposition des enfants faibles ou mal conformés ; on interdit la faculté àe se marier aux personnes qui par leur âge ne sont plus propres aux desseins de la nature. Le mariage est alors régi par quelques lois politiques, plutôt que par des lois civiles et par des lois naturelles. L'ancien usage qui autorisait un citoyen romain à prêter sa femme à un autre pour en avoir des enfants d'une meilleure espèce était une loi politique.

Quand une nation est formée, on a assez de peuple ; l'intérêt de la propagation devient moins sensible ; on s'occupe plus des douceurs et de la dignité du mariage que de sa fin ; on cherche à établir un ordre constant dans les familles, et à donner à l'amour un empire si réglé, qu'il ne puisse jamais troubler cet ordre.

Alors la faculté du divorce est proscrite ou laissée, selon les mœurs et les idées reçues dans chaque pays, selon le plus ou le moins de liberté que l'on croit devoir laisser aux femmes, selon que les maris sont plus ou moins monarques, selon que l'on a intérêt de resserrer le gouvernement domestique ou de le rendre moins réprimant, de favoriser l'égalité des fortunes ou d'en empêcher la trop grande division.

Dans nos temps modernes, ce sont surtout les doctrines religieuses qui ont influé sur les lois du divorce.

Le divorce était admis chez les Romains : la religion chrétienne s'établit dans l'empire ; le divorce eut encore lieu jusqu'au neuvième siècle ; mais il céda aux nouveaux principes qui furent proclamés sur la nature du mariage.

Tant que la religion catholique a été dominante en France, tant que les institutions religieuses ont été inséparablement unies avec les institutions civiles, il était impossible que la loi civile ne déclarât pas indissoluble un engagement déclaré tel par la religion, qui était elle-même une loi de l'état : il faut nécessairement qu'il y ait de l'harmonie entre les principes qui gouvernent les hommes.

Aujourd'hui la liberté des cultes est une loi fondamentale ; et la plupart des doctrines religieuses autorisent le divorce : la faculté du divorce se

trouve donc liée parmi nous à la liberté de conscience.

Les citoyens peuvent professer diverses religions ; mais il faut des lois pour tous.

Nous avons donc cru qu'il ne fallait pas prohiber le divorce parmi nous, parce que nos lois seraient trop formellement en contradiction avec les différents cultes qui l'autorisent, et qu'elles ne pourraient espérer, pour les hommes qui professent ces cultes, de faire du mariage un lien plus fort que la religion même.

D'ailleurs, indépendamment de la considération déduite de la diversité des cultes, la loi civile peut fort bien, dans la crainte de plus grands maux, ne pas user de coaction et de contrainte pour obliger deux époux malheureux à demeurer réunis ou à vivre dans un célibat forcé, aussi funeste aux mœurs qu'à la société.

La loi qui laisse la faculté du divorce à tous les citoyens indistinctement, sans gêner les époux qui ont une croyance contraire au divorce, est une suite, une conséquence de notre régime, c'est-à-dire de la situation politique et religieuse de la France.

Mais le vœu de la perpétuité dans le mariage étant le vœu de la nature, il faut que les lois opposent un frein salutaire aux passions ; il faut qu'elles empêchent que lé plus saint des contrats ne devienne le jouet du caprice, de l'inconstance, ou qu'il ne devienne même l'objet de toutes les honteuses spéculations d'une basse avidité.

Depuis nos lois nouvelles, la simple allégation de l'incompatibilité d'humeur et de caractère pouvait opérer la dissolution du mariage.

Alléguer n'est pas prouver : l'incompatibité d'humeur et de caractère n'est pas même susceptible d'une preuve rigoureuse et légale. Donc, en dernière analyse, autoriser le divorce sur un tel motif, c'est donner à chacun des époux le funeste droit de dissoudre le mariage à sa volonté. Existe-t-il un seul contrat dans le monde qu'un seul des contractants puisse arbitrairement et capricieusement dissoudre, sans l'aveu de la partie avec laquelle il a traité ?

On observe que l'allégation de l'incompatibilité d'humeur et de caractère, peut cacher des causes très-réelles dont la discussion publique serait la honte des familles et deviendrait un scandale pour la société. On ajoute que la vie commune des deux époux peut devenir insupportable par une multitude de procédés hostiles, de reproches amers, de mépris journaliers, de contradictions suivies, piquantes et opiniâtres, en un mot, par

une foule d'actes dont aucun ne peut être réputé grave, et dont l'ensemble fait le malheur et le tourment de l'époux qui les souffre.

Tout cela peut être ; mais il est également vrai que la simple allégation de l'incompatibilité d'humeur et de caractère peut ne cacher que l'absence de tout motif raisonnable. Qui nous garantira qu'il existe des causes suffisantes de divorce dans un cas où l'on n'en exprime aucune ?

Le mariage n'est point une situation, mais un état. Il ne doit point ressembler à ces unions passagères et fugitives que le plaisir forme, qui finissent avec le plaisir, et qui ont été réprouvées par les lois de tous les peuples policés.

Il est nécessaire, dit-on, de venir au secours de deux époux mal assortis. On accuse nos mœurs et nos usages de favoriser les mauvais mariages. On trouve l'unique remède à ces maux dans la facilité du divorce.

Il n'est que trop vrai que deux époux s'unissent souvent sans se connaître, et sont condamnés à vivre ensemble sans s'aimer. Il n'est que trop vrai que des vues d'ambition et, de fortune, et souvent les fantaisies et la légèreté, président à la formation des alliances et à la destinée des familles. Les convenances morales et naturelles sont ordinairement sacrifiées aux convenances civiles.

Mais ces abus doivent-ils en appeler d'autres ? faut-il ajouter la corruption des lois à celle des hommes ? De ce qu'il y a des mariages mal assortis, en concluera-t-on qu'il ne doit point y en avoir de sacrés et d'inviolables ? Quand les abus ne sont que l'ouvrage des passions, ils peuvent être corrigés par les lois, le mal est incurable, parce qu'il est dans le remède même.

Les lois font tout ce qui est en leur pouvoir pour prévenir, dans les mariages, des erreurs et des méprises qui pourraient être irréparables ; elles garantissent aux contractants la plus grande liberté ; elles donnent la plus grande publicité au contrat ; elles exigent le consentement des pères, consentement si bien motivé par la considération touchante que la prudence paternelle, éclairée par les plus tendres sentiments, est au-dessus de toute prudence. Si, malgré ces précautions, les lois n'atteignent pas toujours l'objet qu'elles se proposent, n'en accusons que les faiblesses inséparables de l'humanité.

Dans quel moment vient-on réclamer l'extrême facilité du divorce, en faveur des mariages mal assortis ? lorsque les mariages vont devenir plus libres que jamais, lorsque l'égalité politique ayant fait disparaître l'extrême

inégalité des conditions, deux époux pourront céder aux douces inspirations de la nature, et n'auront plus à lutter contre les préjugés de l'orgueil, contre toutes ces vanités sociales qui mettaient, dans les alliances et dans les mariages, la gêne, la nécessité, et, nous osons le dire, la fatalité du destin même.

Ce qu'il faut craindre aujourd'hui, c'est que la licence des mœurs ne remplace l'ancienne gêne des mariages, et que, par la trop grande facilité des divorces, un libertinage, pour ainsi dire, régulier, fruit d'une inconstance autorisée, ne soit mis à la place du mariage même.

Mais, dit-on, si on ne laisse pas subsister la simple allégation de l'incompatiblité d'humeur et de caractère, on ôte au divorce tous ses avantages. Nous disons, au contraire, qu'on ne fait que multiplier et aggraver les abus du divorce, si on laisse subsister le moyen déduit de l'incompatibilité d'humeur et de caractère.

L'allégation de cette incompatibilité sera le moyen de tous ceux qui n'en ont point. Le plus important, le plus auguste des contrats, n'aura aucune consistance et n'obtiendra aucune sorte de respect ; les mœurs seront sans cesse violées par les lois.

Le divorce pouvait encore être opéré par le consentement mutuel, sur le fondement que le mariage est une société, et qu'une société ne saurait être éternelle.

Mais peut-on assimiler le mariage aux sociétés ordinaires ?

Le mariage est une société, mais la plus naturelle, la plus sainte, la plus inviolable de toutes.

Le mariage est nécessaire ; les autres contrats de société ne le sont pas.

Les objets qui deviennent la matière des sociétés ordinaires, sont déterminés arbitrairement par la volonté de l'homme ; l'objet du mariage est déterminé par la nature même.

Dans les sociétés ordinaires, il ne s'agit guère que de la communication plus ou moins limitée des biens ou de l'industrie. Les biens n'entrent que par accident dans le mariage : l'essence de ce contrat est l'union des personnes.

Dans les sociétés ordinaires, on stipule pour soi, sur des intérêts obscurs et privés, et comme arbitre souverain de sa propre fortune. Dans le mariage, on ne stipule pas seulement pour soi, mais pour autrui ; on s'engage à devenir comme la providence de la nouvelle famille à laquelle on va donner

l'être ; on stipule pour l'Etat, on stipule pour la société générale du genre humain.

Le public est donc toujours partie dans les questions de mariage ; et, indépendamment du public, il y a toujours des tiers qui méritent la plus grande faveur, et dont on ne peut avoir ni la volonté ni le pouvoir de faire le préjudice. La société conjugale ne ressemble donc à aucune autre.

Le consentement mutuel ne peut donc dissoudre le mariage, quoiqu'il puisse dissoudre toute autre société.

Les maladies, les infirmités, ne nous ont pas paru, non plus, pouvoir fournir des causes légitimes de divorce. Les deux époux ne sont-ils pas associés à leur bonne comme à leur mauvaise fortune ? doivent-ils s'abandonner, lorsque tout leur impose l'obligation de se secourir ? les devoirs finissent-ils avec les agréments et avec les plaisirs ? Selon la belle expression des lois romaines, le mariage n'est-il pas une société entière et parfaite, qui suppose, entre deux époux, la participation aux biens et aux maux de la vie, la communication de toutes les choses divines et humaines ?

L'infirmité de l'époux qu'on voudrait être autorisé à répudier, a peut être été contractée dans le mariage même : comment pourrait-elle devenir une occasion raisonnable de divorce ? La pitié, la reconnaissance, ne doivent-elles pas alors devenir les auxiliaires de l'amour ?

La nature, qui a distingué les hommes par le sentiment et par la raison, a voulu que, chez eux, les obligations qui naissent de l'union des deux sexes, fussent toujours dirigées par la raison et par le sentiment.

On a prétendu, dans certains écrits, que tout ce qui autorise la séparation de biens, doit autoriser le divorce, et que l'une de ces deux choses ne doit pas marcher sans l'autre. Pourquoi donc les moyens qui peuvent légitimer la séparation de biens, pourraient-ils dissoudre le mariage ? Le mariage n'est que l'union des personnes ; les époux sont libres de ne pas engager leur fortune. Pourquoi donc faire dépendre le mariage d'une chose qui lui est proprement étrangère ?

La séparation de corps entraînait autrefois la séparation de biens ; mais la séparation de biens n'avait jamais entraîné celle du corps.

Un homme peut être un mauvais administrateur sans être un mauvais mari. Il peut avoir des droits à l'attachement de son épouse, sans en avoir sur certains objets, à sa confiance. Cette épouse sera-t-elle donc forcée de

faire violence à son cœur, pour conserver son patrimoine, ou d'abandonner son patrimoine, pour suivre les mouvements de son cœur ?

En général, le divorce ne doit point être prononcé sans cause. Les causes du divorce doivent être des infractions manifestes du contrat. De la, nous n'admettons pour causes légales, que la mort civile, qui imite la mort naturelle, et les crimes ou délits dont un époux peut se plaindre contre l'autre. Nous n'avons pas cru qu'il fût tolérable de rendre le divorce plus facile que ne l'étaient autrefois les séparations.

Les questions de divorce étaient attribuées à des conseils de famille ; nous les avons rendues aux tribunaux. L'intervention de la justice est indispensable, lorsqu'il s'agit d'objets de cette importance. Un conseil de famille, communément formé de personnes préparées d'avance à consentir tout ce qu'on exigeait d'elles, n'offrait qu'une troupe d'affidés ou de complaisants, toujours prêts à colluder avec les époux contre les lois. Des parents peuvent d'ailleurs être facilement soupçonnés d'amour ou de haine contre l'une ou l'autre partie : leur intérêt influe beaucoup sur leur opinion. Ils conservent rarement, dans des affaires que les coteries traitent avec tant de légèreté, la gravité qui est commandée par la morale dans tout ce qui touche aux mœurs. Une triste expérience a trop bien démontré que des amis ou des alliés, que l'on assemblait pour un divorce, ne croient pouvoir mieux remplir la mission qu'ils reçoivent, qu'en signant une délibération rédigée à leur insu, et en se montrant indifférents à tout ce qui se passe.

De plus, tout ce qui intéresse l'état civil des hommes, leurs conventions et leurs droits respectifs, appartient essentiellement à l'ordre judiciaire.

Si le divorce ne peut plus être prononcé que sur des causes, il faut que ces causes soient vérifiées. On sent que les points de faits et les points de droit que cette vérification peut entraîner, ne peuvent être sérieusement discutés que dans un tribunal.

Pour écarter le danger des discussions, nous avons tracé une forme particulière de procéder, capable de les rendre solides et suffisantes, sans les rendre publiques. Toutes les questions de divorce doivent être traitées à huis clos, si l'on veut qu'elles le soient sans scandale.

Nous avons laissé toutes les issues convenables à la réconciliation, au rapprochement des époux.

L'époux qui obtient le divorce, doit conserver, à titre d'indemnité, quelques-uns des avantages stipulés par le contrat de mariage. Car nous supposons qu'il ne peut l'obtenir que pour des causes fondées ; et dès lors

son action, en mettant un terme à ses maux, lui ôte pourtant son état, et laisse conséquemment un grand préjudice à réparer. Il n'y a point à balancer entre la personne qui fait prononcer le divorce, et celle qui l'a rendu nécessaire.

Nous avons cru, pour l'honnêteté publique, devoir ménager un intervalle entre le divorce et un second mariage.

Le juge a droit de n'ordonner qu'une séparation momentanée, s'il a l'espoir du rétablissement de la paix dans le ménage. Il exhorte, il invite, tant qu'il n'est pas forcé de prononcer.

En général, notre but, dans les lois projetées sur le divorce, a été d'en prévenir l'abus, et de défendre le mariage contre le débordement des moeurs. On va au mal par une pente rapide ; on ne retourne au bien qu'avec effort.

Les familles se forment par le mariage, et elles sont la pépinière de l'Etat. Chaque famille est une société particulière et distincte dont le gouvernement importe à la grande famille qui les comprend toutes.

D'autre part, d'après les idées que nous avons données du contrat de mariage, il est évident que c'est le consentement des parties qui constitue ce contrat. C'est la fidélité, c'est la foi promise, qui mérite à la compagne qu'un homme s'associe, la qualité d'épouse, qualité si honorable, que, suivant l'expression des anciens, ce n'est point la volupté, mais la vertu, l'honneur même qui la fait appeler de ce nom.

Mais il est également évident que l'on avait besoin d'être rassuré sur la véritable intention de l'homme et de la femme qui s'unissent, par des conditions et des formes qui pussent faire connaître la nature et garantir les effets de cette union. De là toutes les précautions dont nous avons déjà parlé, et qui ont été prises pour l'honnêteté et la certitude du mariage.

Par ces précautions, les époux sont connus, leur engagement est mis sous la protection des lois, des tribunaux, de tous les gens de bien. On apprend à distinguer l'incontinence d'avec la foi conjugale, et les égards des passions d'avec l'usage réglé des droits les plus précieux de l'humanité.

Les opérations de la nature dans le mystère de la génération, sont impénétrables ; il nous serait impossible de soulever le voile qui nous les dérobe : sans un mariage public et solennel, toutes les questions de filiation resteraient dans le nuage ; la maternité pourrait être certaine, la paternité ne le serait jamais. Y a-t-il un mariage en forme, avoué par la loi et reconnu de la société ? le père est fixé : c'est celui que le mariage démontre. La

présomption de la loi, fondée sur la cohabitation des époux, sur l'intérêt et la surveillance du mari, sur l'obligation de supposer l'innocence de la femme plutôt que son crime, fait cesser toutes les incertitudes du magistrat, et garantit l'état des personnes et la tranquillité des familles.

La règle que le père est celui qui est démontré par le mariage, est si favorable, qu'elle ne peut céder qu'à la preuve évidente du contraire.

Les enfants qui naissent d'un mariage régulier, sont appelés légitimes ; parce qu'ils sont le fruit d'un engagement dont la légitimité et la validité ne peuvent être incertaines aux yeux des lois.

Dans le cas d'un mariage nul, mais contracté avec bonne foi par les deux conjoints ou par l'un d'eux, l'état des enfants n'est pas compris. Les lois positives, qui ne s'écartent jamais entièrement de la loi naturelle, et qui, lorsqu'elle s paraissent s'en éloigner, ne le font que pour mieux assortir les vues de cette loi aux besoins de la société, ont rendu hommage au principe naturel que l'essence du mariage consiste dans la foi que les époux se donnent. De là, quoique régulièrement le seul mariage fait dans les formes prescrites et conformément au droit établi, soit capable de légitimer les enfants, on avoue cependant pour enfants légitimes, ceux nés d'un mariage putatif, c'est-à-dire, d'un mariage que les conjoints ont cru légitime, qui a été contracté librement entre les parties, dans l'intention de remplir les devoirs inséparables de leur état, et de vivre, avec suite, sous les auspices de la vertu et dans la pureté de l'amour conjugal.

Deux motifs principaux ont fait adopter ce principe : le premier est la faveur attachée au nom du mariage, nom si puissant que son ombre même suffit pour purifier, dans les enfants, le principe de leur naissance. Le second est la bonne foi de ceux qui ont contracté un semblable engagement : la patrie leur tient compte de l'intention qu'ils avaient de lui donner des enfants légitimes. Ils ont formé un engagement honnête ; ils ont cru suivre l'ordre prescrit par la loi, pour laisser une postérité légitime. Un empêchement secret, un événement imprévu trompe leur prévoyance, on ne laisse pas de récompenser en eux, le vœu, l'apparence, le nom de mariage, et on regarde moins ce que les enfants sont, que ce que les pères et mères avaient voulu qu'ils fussent.

On a porté si loin la faveur du droit commun, qu'on a jugé que la bonne foi d'un seul des contractants suffit pour légitimer les enfants qui naissent de leur mariage. Quelques anciens jurisconsultes avaient bien pensé que, dans ce cas, les enfants devaient être légitimes par rapport à l'un des

conjoints, et illégitimes par rapport à l'autre ; mais on a rejeté leur opinion, sur le fondement que l'état des hommes est indivisible, et que, dans le courcours, il fallait se décider entièrement pour la légitimité.

On a mis en question si le mariage subséquent doit légitimer les enfants nés avant le mariage. Les lois anglaises n'admettent point la légitimation par le mariage subséquent ; elles regardent cette sorte de légitimation comme capable de favoriser la licence des mœurs, et de troubler l'ordre des familles. En France, on a plus consulté l'équité naturelle, qui parlait en faveur des enfants, que cette raison d'état qui sacrifie tout à l'intérêt de la société générale. Nos lois présument que les pères et les mères, qui se marient après avoir vécu dans un commerce illicite, ont toujours eu l'intention de s'engager par les liens d'un mariage solennel ; elles supposent que le mariage a été contracté, au moins de vœu et de désir, dès le temps de la naissance des enfants, et, par une fiction équitable, elles donnent un effet rétroactif au mariage.

Nous n'avons pas cru devoir changer cette disposition que l'équité de nos pères semble nous avoir recommandée ; mais nous avons rappelé les précautions qui l'empêchent de devenir dangereuse.

L'état des enfants nés hors le mariage, est toujours plus ou moins incertain, parce que n'étant aidé d'aucune présomption de droit, il ne repose que sur des faits obscurs, dont la preuve est souvent impossible. Il arriverait qu'à la faveur de la légitimation par mariage subséquent, des êtres mystérieux, qui ne pouvaient se dissimuler le vice de leur origine, venaient, par des réclamations artificieuses, compromettre la tranquillité des familles. Ces réclamations qui n'étaient presque toujours formées qu'après la mort de tous ceux qui auraient pu efficacement les repousser, faisaient retentir les tribunaux de discussions dont le scandale et le danger ébranlaient la société entière.

Ces inconvénients seront prévenus, si la loi n'applique la légitimation par mariage subséquent qu'à des enfants légalement reconnus dans le moment même du mariage.

La loi ne présumant rien, et ne pouvant rien présumer pour des enfants nés d'une conjonction qu'elle n'avoue pas, il faut que ces enfants soient reconnus par les auteurs de leurs jours pour pouvoir réclamer des droits. S'il en était autrement, l'honneur des femmes, la paix des ménages, la fortune des citoyens, seraient continuellement en péril. Les lois nouvelles ont pourvu au mal, et nous conservons à cet égard les dispositions de ces lois.

La possession a été la première, et, pendant longtemps, l'unique preuve de l'état des hommes. Celui-là était réputé époux, enfant, qui vivait publiquement, sous l'un ou l'autre de ces rapports, dans une famille déterminée. Depuis la découverte de l'écriture, tout a changé : les mariages, les naissances, les décès, sont constatés par des registres. En conséquence, la preuve la plus légitime dans la question d'état est celle qui se tire des registres publics. Ce principe est une espèce de droit des gens commun à toutes les nations policées.

Mais cette preuve, quelque authentique et quelque légitime qu'elle puisse paraître, n'est pas néanmoins la seule ; et comme il n'est pas juste que la négligence des parents, la prévarication de ceux qui conservent les registres publics, les malheurs et l'injure des temps, puissent réduire un homme à l'impossibilité de prouver son état, il est de l'équité de la loi d'accorder, en tous ces cas, une autre preuve qui puisse suppléer le défaut et réparer la perte des registres ; et cette preuve ne peut être que celle qui se tire des autres titres et de la déposition des témoins.

Observons pourtant que, dans les questions d'état, la preuve testimoniale ne doit point être admise sans précaution ; elle ne l'a jamais été sans un commencement de preuve par écrit. On a besoin d'être rassuré contre un genre de preuve qui inspire tant de méfiance : des témoins peuvent être corrompus ou séduits ; leur mémoire peut les tromper ; ils peuvent, à leur propre insu, se laisser entraîner par des inspirations étrangères. Tout nous avertit qu'il faut se tenir en garde contre de simples témoignages.

Ce serait mal raisonner que d'argumenter, dans des matières d'état, de la facilité avec laquelle la preuve par témoins est accueillie dans les matières criminelles.

En matière criminelle, la loi se mettrait dans l'impuissance de connaître le crime qu'elle veut réprimer, si elle n'admettait la preuve testimoniale ; car les crimes sont des faits dans lesquels l'écriture n'intervient que par accident, et bien rarement ; or, les purs faits ne peuvent se prouver que par témoins. L'accueil que l'on fait à la preuve testimoniale dans la recherche et l'instruction des crimes dérive donc de la nécessité.

La même nécessité ne se rencontre point dans les questions d'état. La loi veut que l'état des hommes soit constaté par des monuments publics : elle est plus occupée des familles que des individus ; le sort obscur d'un citoyen qui peut être injustement compromis dans son état, la touche moins que le danger dont la société entière serait, menacée, si, avec quelques

témoignages mendiés ou suspects, on pouvait naturaliser dans une famille des êtres obscurs qui ne lui appartiennent pas.

En second lieu, dans la recherche d'un crime, il s'agit d'un fait qui ne remonte pas à une époque reculée, et qui est, pour ainsi dire, sous nos yeux. Or, la preuve testimoniale est la preuve naturelle des faits récents. Ce genre de preuve est moins convenable dans les affaires dont l'origine se perd presque toujours dans des temps éloignés, et qui, par les circonstances dont elles se compliquent, n'offre communément ni certitude ni repos à l'esprit.

Enfin, dans l'instruction d'un crime, la preuve par témoins est épurée par la contradiction, par les reproches de l'accusé, et par toutes les formes qui garantissent à cet accusé le droit de se défendre ; au lieu que, dans les questions d'état, le litige ne s'engage presque jamais qu'après le décès des personnes qui pourraient éclaircir le mystère, ou repousser la calomnie : on n'a aucune des ressources qui, en matière criminelle, servent si bien à déjouer le mensonge et l'imposture.

Nous avons donc consacré la maxime que, dans les questions d'état, la preuve par témoins n'est admissible qu'autant qu'elle est soutenue par un commencement de preuve plus imposante, c'est-à-dire, par des documents domestiques, par des écrits de personnes décédées et non suspectes, par des. lettres missives envoyées et reçues dans un temps opportun, enfin par un certain concours de faits qui aient laissé des traces permanentes que l'on puisse recueillir avec succès pour l'éclaircissement de la vérité.

Après avoir fixé les preuves qui garantissent l'état civil des personnes, nous sommes entrés dans les détails du gouvernement de la famille. Le mari est le chef de ce gouvernement. La femme ne peut avoir d'autre domicile que celui du mari. Celui-ci administre tout, il surveille tout, les biens et les mœurs de sa compagne ; mais l'administration du mari doit être sage et sa surveillance modérée ; l'influence du mari se résout bien plus en protection qu'en autorité : c'est le plus fort qui est appelé à défendre et à soutenir le plus faible. Un empire illimité sur les femmes, tel que nous le trouvons établi dans certaines contrées, répugnerait autant au caractère de la nation qu'à la douceur de nos lois. Nous souffrons, dans un sexe aimable, des indiscrétions et des légèretés qui sont des grâces ; et sans encourager les actions qui pourraient troubler l'ordre et offenser la décence, nous écartons toute mesure qui serait incompatible avec la liberté publique ;

Les enfants doivent être soumis au père ; mais celui-ci ne doit écouter que la voix de la nature, la plus douce et la plus tendre de toutes les voix.

Son nom est à la fois un nom d'amour, de dignité et de puissance ; et sa magistrature, qui a été si religieusement appelée piété paternelle, ne comporte d'autre sévérité que celle qui peut ramener le repentir dans un cœur égaré, et qui a moins pour objet d'infliger une peine que de mériter le pardon.

Avec la majorité des enfants, la puissance des pères cesse ; mais elle ne cesse que dans ses effets civils : le respect et la reconnaissance continuent à exiger des égards et des devoirs que le législateur ne commande plus ; et la déférence des enfants pour les auteurs de leurs jours, est alors l'ouvrage des mœurs plutôt que celui des lois.

Dans le cours de la révolution, la majorité a été fixée à vingt-un ans. Nous n'avons pas cru devoir réformer cette fixation, que tant de raisons peuvent motiver. Dans notre siècle, mille causes concourent à former plus tôt la jeunesse ; trop souvent même elle tombe dans la caducité au sorttir de l'enfance. L'esprit de société et l'esprit d'industrie, aujourd'hui si généralement répandus, donnent un ressort aux âmes, qui supplée aux leçons de l'expérience, et qui dispose chaque individu à porter plus tôt le poids de sa propre destinée. Cependant, malgré ces considérations, nous avons prorogé jusqu'à vingt-cinq ans la nécessité de rapporter le consentement pour le mariage. Un acte tel que le mariage décide du bonheur de toute la vie ; il serait peu sage, quand il s'agit d'une chose qui tient de si près à l'empire des passions les plus terribles, de trop abréger le temps pendant lequel les lois associent la prudence des pères aux résolutions des enfants.

La tutelle est, dans le gouvernement domestique, une sorte de magistrature subsidiaire, dont nous avons déterminé la durée et les fonctions d'après des règles qui sont presque communes à toutes les nations policées. Un tuteur est préposé à la personne et aux biens ; il doit être choisi par la famille et dans la famille : car il faut qu'il ait un in-intérêt réel à conserver les biens, et un intérêt d'honneur et d'affection à veiller sur l'éducation et le salut de la personne Il ne peut aliéner sans cause et sans formes le patrimoine confié à. ses soins ; il doit administrer avec intelligence, et gérer avec fidélité ; il est comptable puisqu'il est administrateur ; il répond de sa conduite ; il ne peut mal faire sans être tenu de réparer le mal qu'il fait. Voilà toute la théorie des tutelles.

Les questions de domicile sont pour la plupart liées aux questions sur l'état des personnes. Ainsi, comme le domicile de la femme est celui du

mari, le domicile des enfants mineurs est celui de leur père ou de leur tuteur.

Le domicile civil n'a rien de commun avec le domicile politique. L'un peut exister sans l'autre ; car les femmes et les mineurs ont un domicile civil, sans avoir un domicile politique. Cette dernière sorte de domicile est une dépendance du droit de cité, puisqu'elle désigne le lieu dans lequel, en remplissant les conditions prescrites par les lois constitutionnelles, on est autorisé à exercer les droits politiques attachés à la qualité de citoyen.

Le domicile civil est le lieu où l'on a transporté le siège de ses affaires, de sa fortune, de sa demeure habituelle. La simple absence n'interrompt pas le domicile. On peut changer de domicile quand oh veut. Toute question de domicile est mêlée de droit et de fait. Nous avons fixé les règles d'après lesquelles on peut juger du vrai domicile d'un homme, parce que, dans toutes les actions judiciaires, et même dans le commerce ordinaire de la vie, il importe de savoir.où une personne est domiciliée, pour pouvoir l'atteindre.

L'absence est une situation momentanée. On peut être absent pour son intérêt propre, ou pour celui de la république. Les absents, et surtout ceux qui le sont pour la cause publique, ont des droits particuliers à la protection des lois : nous avons déterminé ces droits. Il a fallu déterminer encore la vie présumée d'un absent dont on n'a point de nouvelles, pour ne pas laisser les familles et les propriétés dans une funeste incertitude. Nous avons confronté les diverses jurisprudences sur les différents points qui concernent les absents, et nous avons opté pour les principes qui nous ont paru les plus équitables et les moins susceptibles d'inconvénients.

On verra que, dans tous les projets de loi relatifs à l'état des personnes, nous nous sommes uniquement occupés de l'état civil ; l'état politique des hommes est fixé par la constitution. Nous avons pourtant parlé des étrangers, pour marquer jusqu'à quel point ils peuvent, dans les choses civiles, être assimilés aux Français, et jusqu'à quel point ils en diffèrent.

Il faut convenir qu'anciennement les divers peuples communiquaient peu entre eux ; qu'il n'y avait point de relatiens entre les États, et que l'on ne se rapprochait que par la guerre, c'est-à-dire pour s'exterminer. C'est à ces époques que l'auteur de l'Esprit des lois fait remonter l'origine « des
» droits insensés d'aubaine et de naufrage. Les hommes,
» dit-il, pensèrent que les étrangers ne leur étant unis par
» aucune communication du droit civil, ils ne leur devaient

» d’un côté aucune sorte de justice, et de l’autre aucune
» sorte de pitié. »

Le commerce, en se développant, nous a guéris des préjugés barbares et destructeurs ; il a uni et mêlé les hommes de tous les pays et de toutes les contrées. La boussole ouvrit l’univers ; le commerce l’a rendu sociable.

Alors les étrangers ont été traités avec justice et avec humanité. Les rapports entre les peuples se sont multipliés, et on a compris que si, comme citoyen, on ne peut appartenir qu’à une société particulière, on appartient, comme homme, à la société générale du genre humain. En conséquence, si les institutions politiques continuent d’être propres aux membres de chaque État, les étrangers sont admis à participer plus ou moins aux institutions civiles qui affectent bien plus les droits privés de l’homme que l’état public du citoyen.

Après avoir parcouru tout ce qui est relatif aux personnes, nous nous sommes occupés des biens.

Il est diverses espèces de biens ; il est diverses manières de les acquérir et d’en disposer.

Les biens se divisent en meubles et immeubles. C’est la division la plus générale et la plus naturelle.

Les immeubles de chaque pays sont communément possédés par ses habitants. Jusqu’ici la plupart des états ont eu des lois qui dégoûtaient les étrangers de l’acquisition de leurs terres ; il n’y a même que la présence du maître qui les fasse valoir. Ce genre de richesse appartient donc à chaque état en particulier. Mais les effets mobiliers, comme l’argent, les billets, les lettres de change, les actions dans les banques ou sur les compagnies, les vaisseaux, toutes les marchandises, appartiennent au monde entier, qui, dans ce rapport, ne compose qu’un seul état dont toutes les sociétés sont les membres. Le peuple qui possède le plus de ces effets mobiliers, est le plus riche. Chaque état les acquiert par l’exportation de ses rées, par le travail de ses manufactures, par l’industrie et les découvertes de ses négociants, par le hasard même.

La distinction des immeubles et des richesses mobilières, nous donne l’idée des choses purement civiles et des choses commerciales. Les richesses mobilières sont le partage du commerce ; les immeubles sont particulièrement du ressort de la loi civile.

Il est pourtant des effets mobiliers qui sont réputés immeubles, parce qu’on peut les regarder comme des dépendances ou des accessoires des

fonds et autres objets civils.

Dans l'ancien régime, la distinction des personnes privilégiées ou non privilégiées, nobles ou roturières, entraînait, par rapport aux biens, une foule de distinctions qui ont disparu et qui ne peuvent plus revivre.

On peut dire que les choses étaient classées comme les personnes mêmes. Il y avait des biens féodaux et non féodaux, des biens servants et des biens libres. Tout cela n'est plus : nous n'avons conservé que les servitudes urbaines et rurales, que le rapprochement des hommes rend indispensables, et qui dérivent des devoirs et des égards qui seuls peuvent rendre la société possible.

En parlant des différentes natures de biens, nous avons distingué le simple usage d'avec l'usufruit, et l'usufruit d'avec la propriété. Nous avons énuméré les diverses espèces de rentes et de droits qui peuvent entrer dans le patrimoine d'un particulier.

Les règles que nous avons posées sur ces différents objets, et dont il serait inutile de présenter ici le détail, sont conformes à ce qui s'est pratiqué dans tous les temps. Nous n'avons changé ou modifié que celles qui n'étaient plus assorties à l'ordre actuel des choses, ou dont l'expérience avait montré les inconvénients.

Les contrats et les successions sont les grands moyens d'acquérir ce qu'on n'a point encore et de disposer de ce que l'on a.

En traitant des contrats, nous avons d'abord développé les principes de droit naturel qui sont applicables à tous.

Nous avons ensuite parlé des formes dans lesquelles ils doivent être rédigés.

L'écriture est, chez toutes les nations policées, la preuve naturelle des contrats. Cependant, en nous conformant à toutes les lois précédentes, nous autorisons la preuve par témoins dans les cas où il existe un commencement de preuves par écrit. Ce commencement de preuve par écrit n'est pas même nécessaire dans les affaires mercantiles, qui se consomment souvent à la bourse, sur la place publique ou dans une conversation imprévue.

En général, les hommes doivent pouvoir traiter librement sur tout ce qui les intéresse. Leurs besoins les rapprochent ; leurs contrats se multiplient autant que leurs besoins. Il n'y a point de législation dans le monde qui ait pu déterminer le nombre et fixer la diversité des conventions dont les affaires humaines sont susceptibles. De là cette foule de contrats connus, dans les lois romaines, sous le titre de contrats innommés. La liberté de

contracter ne peut être limitée que par la justice, par les bonnes mœurs, par l'utilité publique.

Mais c'est précisément lorsqu'il s'agit de fixer ces limites, que les difficultés naissent de toutes parts.

Il est des objets sur lesquels la justice se manifeste clairement. Un associé, par exemple, veut partager tous les profits d'une société sans en partager les risques : la prétention est révoltante ; il ne faut pas chercher hors d'un tel pacte, une iniquité consommée par la lettre même de ce pacte. Mais il est des choses sur lesquelles la question de justice se complique avec d'autres questions, souvent étrangères à la jurisprudence. Ainsi, c'est dans nos connaissances acquises sur l'agriculture, que nous devons chercher la justice ou l'injustice, l'utilité ou le danger de certaines clauses ou de certains pactes stipulés dans les baux à ferme. Ce sont nos connaissances commerciales qui ont terminé nos interminables discussions sur le prêt à intérêt, sur le monopole, sur la légitimité des conditions apposées dans les contrats maritimes, et sur plusieurs objets semblables. On s'est aperçu que, dans ces matières, la question de droit ou de morale se trouve subordonnée à la question de calcul ou d'administration.

L'argent est le signe de toutes les valeurs ; il procure tout ce qui donne des profits ou des fruits : pourquoi donc celui qui a besoin de ce signe, n'en payerait-il pas l'usage, comme il paye l'usage de tous les objets dont il a besoin ? A l'instar de toutes les autres choses, l'argent peut être donné, prêté, loué, vendu. La rente à fonds perdu est une aliénation ; le prêt à intérêt est un acte de louage ; l'usage gratuit que l'on cède d'une somme d'argent est un simple prêt ; la libéralité sans stipulation d'intérêts et sans espoir de retour est un don. Le don et le prêt sont des actes généreux ; mais le louage et l'aliénation ne sont point des actes injustes.

Pour que les affaires de la société puissent aller, il faut que l'argent ait un prix ; sans cela il n'y a point de prêteurs, ou, pour mieux dire, il y en a, mais qui savent se venger de l'ineptie des lois par des stipulations simulées, et en faisant payer très-chèrement le péril de la contravention. Jamais les usures n'ont été plus effroyables que lorsque l'intérêt a été prohibé. En défendant une chose honnête et nécessaire, on ne fait qu'avilir ceux qui la font et les rendre malhonnêtes gens.

S'il faut que l'argent ait un prix, il faut aussi que ce prix soit peu considérable. L'intérêt modéré de l'argent encourage toutes les entreprises utiles ; il donne aux propriétaires de terre qui veulent se livrer à de

nouvelles cultures, l'espoir fondé d'obtenir du secours à un prix raisonnable ; il met les négociants et manufacturiers à portée de lutter avec succès, contre l'industrie étrangère.

Les rapports qui déterminent le prix de l'argent sont indépendants de l'autorité ; les gouvernements ne peuvent jamais espérer de le fixer par des lois impérieuses. Cependant on a toujours adopté un intérêt légal pour les contrats d'hypothèques et pour tous les actes publics. On n'a pas cru, dans les affaires civiles ordinaires, dont les rapports peuvent être appréciés avec une certaine fixité, devoir abandonner le cours de l'intérêt aux écarts de l'avarice, aux combinaisons particulières et à la licence des prêteurs. Mais indépendamment de l'intérêt légal qui régit l'ordre civil, il existe, dans le commerce, un intérêt courant qui ne peut devenir l'objet d'une loi constante et précise.

Nous n'avons pas touché à la fixation de l'intérêt légal. Cette fixation ne peut appartenir qu'au gouvernement ; et les mesures que le gouvernement peut prendre à cet égard, ne doivent pas être précipitées.

L'intérêt légal ne peut être respecté qu'autant qu'il se trouve en harmonie avec le taux de l'argent dans le commerce. Dans le moment actuel, mille causes connues rompent cette harmonie. La paix, en donnant un libre essor au commerce, en diminuant les dépenses de l'état, et en mettant un terme aux opérations forcées du gouvernement, rétablira l'équilibre, et fera rentrer les affaires dans le sein de la probité.

Les lois civiles peuvent pourtant, préparer cette heureuse révolution, en donnant aux prêteurs une sûreté capable de les engager à se contenter d'une rétribution modérée. Ainsi, des institutions qui puissent inspirer de la confiance, de bons règlements sur les obligations solidaires ou non solidaires des cautions, des lois sages qui assurent la stabilité des hypothèques, et qui, simplifiant l'action des créanciers contre leurs débiteurs, la rendent plus rapide et moins dispendieuse, sont propres à maintenir cette activité de circulation dont l'influence est si grande sur le taux de l'intérêt et sur la prospérité nationale.

Ce qui est certain, c'est que le taux de l'intérêt est le pouls de l'état ; il marque toutes les maladies du corps politique. La modération dans ce taux est le signe le moins équivoque de la véritable richesse et du bonheur public.

L'argent règle le prix de toutes les autres choses, tant mobilières qu'immobilières. Ce prix est fondé sur la comparaison de l'abondance

relative des objets ou des marchandises que l'on achète. Il ne peut être fixé par des règlements. Le grand principe sur ces matières est de s'abandonner à la concurrence et à la liberté.

Avant l'usage de la monnaie, toutes les affaires de la société se faisaient par simple prêt ou par échange. Depuis l'usage de la monnaie, on procède par ventes, par achats, et par une multitude d'actes qui constituent ce que nous appelons le commerce de la vie civile, et auxquels nous avons assigné les principales règles qui les gouvernent.

Le commerce ordinaire de la vie civile, uniquement réduit aux engagements contractés entre des individus que leurs besoins mutuels et certaines convenances rapprochent, ne doit pas être confondu avec le commerce proprement dit, dont le ministère est de rapprocher les nations et les peuples, de pourvoir aux besoins de la société universelle des hommes. Cette espèce de commerce, dont les opérations sont presque toujours liées aux grandes vues de l'administration et de la politique, doit être régie par des lois particulières, qui ne peuvent entrer dans le plan d'un code civil.

L'esprit de ces lois diffère essentiellement de l'esprit des lois civiles.

Sans doute, en matière civile, comme en matière commerciale, il faut de la bonne foi, de la réciprocité et de l'égalité dans les contrats ; mais, pour garantir cette bonne foi, cette égalité et cette réciprocité dans les engagements, on aurait tort de raisonner sur les affaires civiles comme sur les affaires de commerce.

On fait très-sagement, par exemple, d'écarter des affaires de commerce, les actions revendicatoires, parce que ces sortes d'affaires roulent sur des objets mobiliers qui circulent rapidement, qui ne laissent aucune trace, et dont il serait presque toujours impossible de vérifier et de reconnaître l'identité ; mais on ne pourrait, sans injustice et sans absurdité, refuser d'admettre les actions revendicatoires dans les affaires civiles, presque toutes relatives à des immeubles qui ont une assiette fixe, que l'on peut suivre en quelques mains qu'ils passent, et qui, par leur permanence, rendent possibles, et même faciles, toutes les discussions que l'intérêt de la justice peut exiger.

Jamais on n'a admis, dans le commerce, l'action rescisoire pour lésion d'outre-moitié du juste prix, parce que la mobilité des objets commerciaux, les risques, les incertitudes, les cas fortuits qui environnent les opérations du commerce, ne sauraient comporter cette action. C'est même avec raison que, dans le temps du papier-monnaie et de la dégradation plus ou moins

précipitée de ce papier, on avait aboli l'action rescisoire, même dans les matières civiles, puisque, pendant ce temps, on rencontrait dans ces matières la même mobilité et les mêmes incertitudes que dans les matières commerciales ; mais aujourd'hui, nous avons cru devoir la rétablir, parce que la justice peut, sans inconvénients, reprendre ses droits, et que les contrats privés ne sont plus menacés, comme ils l'étaient, par le désordre des affaires publiques.

Dans le commerce, où les plus grandes fortunes sont souvent invisibles, on suit plutôt la personne que les biens. De là le gage, l'hypothèque, sont des choses presque inconnues au commerce. Mais dans les matières civiles, où l'on suit plutôt les biens que la personne, il faut des lois hypothécaires, c'est-à-dire, il faut des lois qui puissent donner sur les biens toute la sûreté que l'on cherche. Il ne faut pourtant pas outrer les précautions. Nos dernières lois sur cet objet sont extrêmes ; et le bien politique, comme le bien moral, se trouve toujours entre deux limites.

On gouverne mal, quand on gouverne trop. Un homme qui traite avec un autre homme, doit être attentif et sage ; il doit veiller à son intérêt, prendre les informations convenables, et ne pas négliger ce qui est utile. L'office de la loi est de nous protéger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison. S'il en était autrement, la vie des hommes, sous la surveillance des lois, ne serait qu'une longue et honteuse minorité ; et cette surveillance dégénérerait elle-même en inquisition.

C'est un autre principe, que les lois, faites pour prévenir et pour réprimer la méchanceté des hommes, doivent montrer une certaine franchise, une certaine candeur. Si l'on part de l'idée qu'il faut parer à tout le mal et à tous les abus dont quelques personnes sont capables, tout est perdu. On multipliera les formes à l'infini, on n'accordera qu'une protection ruineuse aux citoyens ; et le remède deviendra pire que le mal. Quelques hommes sont si méchants, que, pour gouverner la masse avec sagesse, il faut supposer les plus mauvais d'entre les hommes, meilleurs qu'ils ne sont.

On parait avoir entièrement oublié ces principes en rédigeant nos dernières lois sur les hypothèques.

Sans doute, il ne faut pas que les hommes puissent se tromper mutuellement, en traitant ensemble ; mais il faut laisser quelque latitude à la confiance et à la bonne foi. Des formes inquiétantes et indiscrètes perdent le crédit, sans éteindre les fraudes ; elles accablent sans protéger. Nous nous

sommes effectivement convaincus que nos dernières lois sur cette matière, ne pouvaient contribuer qu'à paralyser toutes les affaires de la société, à fatiguer toutes les parties intéressées, par des procédures ruineuses ; et qu'avec le but apparent de conserver l'hypothèque, elles n'étaient propres qu'à la compromettre. Nous avons cru devoir revenir à un régime moins soupçonneux et plus modéré.

Nous ne pouvons nous faire illusion sur la veritable origine des lois relatives à la conservation des hypothèques : cette origine est toute fiscale comme celle des lois du contrôle ou de l'enregistrement des divers actes civils. Nous savons que la finance peut faire une sage alliance avec la législation, et que l'intérêt du fisc peut être utilement combiné avec celui de la police ; mais prenons-y garde, craignons toujours que, dans ces combinaisons, l'intérêt de la législation ou de la police ne soit sacrifié à celui du fisc. L'enregistrement, par exemple, est une de ces institutions fiscales qui offrent à la fois et le bien de la finance et celui des citoyens : il assure la vérité des contrats et des actes entre particuliers ; mais il cesse d'être utile, il devient même funeste, quand il devient excessif. L'excès des droits fait que les hommes, toujours plus frappés d'un bénéfice présent que d'un danger à venir, deviennent confiants par avarice, et compromettent leur sûreté par des conventions verbales ou cachées qui sont incapables de la garantir. C'est un grand mal encore quand les droits d'enregistrement, indépendamment de leur modération ou de leur excès, sont perçus d'une manière trop contentieuse ; c'est-à-dire, quand la levée de ces droits est liée aux questions les plus épineuses de la jurisprudence, et que le régisseur ou le fermier peut, à la faveur de cette mystérieuse obscurité, exercer le plus dangereux de tous les pouvoirs. Ce que nous disons de l'enregistrement, s'applique au Code hypothécaire. Dans toutes ces institutions, évitons les subtilités, ne multiplions pas les précautions onéreuses ; cherchons à concilier l'intérêt du fisc avec celui de la législation. L'expérience démontre que, dans les matières dont il s'agit, l'excès des droits en diminue la perception, et que le fisc ne peut faire le préjudice du citoyen sans faire le sien propre.

Nous avons maintenu les réformes salutaires qui, depuis la révolution, ont été opérées dans les ventes d'immeubles Ces ventes ne sont plus entravées par cette foule de droits, de rachats statutaires qui avaient le terrible inconvénient de laisser, pendant une ou plusieurs années, le bien vendu sans propriétaire assuré : ce qui était très-nuisible à l'agriculture.

Mais nous avons pensé qu'on avait été trop loin, quand, sous prétexte d'effacer jusqu'aux moindres traces de la féodalité, on avait proscrit le bail emphytéotique et le bail à rente foncière, qui n'ont jamais été un contrat féodal, qui encourageaient les défrichements qui engageaient les grands propriétaires à vendre les fonds qu'ils ne pouvaient cultiver avec soin, et qui donnaient à des cultivateurs laborieux, dont les bras faisaient toute la richesse, les moyens faciles de devenir propriétaires. Cependant, nous n'avons pu nous dissimuler les grands inconvénients qui seraient attachés à une législation toute particulière et très-compliquée, qu'ont toujours exigée ces sortes de contrats, et nous avons abandonné à la sagesse du gouvernement la question de savoir s'il est convenable d'en provoquer le rétablissement.

Les contrats de mariage occupent une place particulière dans le projet de Code civil.

Nous avons laissé la plus grande latitude à ces contrats, qui lient les familles, qui en forment de nouvelles, et qui contribuent tant à la propagation des hommes.

Le régime des dots était celui du pays de droit écrit. La communauté était en usage dans les pays coutumiers.

Les époux auront besoin de se former, à cet égard, par leurs conventions, telle loi particulière qu'ils jugeront à propos.

Quand il n'y aura point de convention particulière, les époux seront communs en biens.

Nous avons réglé les avantages qu'ils peuvent se faire l'un à l'autre ; nous avons suivi l'esprit de la société conjugale, qui est la plus douce et la plus nécessaire de toutes les sociétés.

Quant aux autres contrats, nous nous sommes réduits à retracer les règles communes. Sur cette matière, nous n'irons jamais au delà des principes qui nous ont été transmis par l'antiquité, et qui sont nés avec le genre humain.

La partie du Code civil qui est destinée à fixer l'ordre des successions, ne nous a pas paru la moins importante.

Le droit de succéder a-t-il sa base dans la loi naturelle, ou simplement dans les lois positives ? De la solution de ce grand problème dépend le système que l'on doit établir.

L'homme naît avec des besoins ; il faut qu'il puisse se nourrir et se vêtir : il a donc droit aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien. Voilà l'origine du droit de propriété.

Personne n'aurait planté, semé ni bâti, si les domaines n'avaient été séparés, et si chaque individu n'eût été assuré de posséder paisiblement son domaine.

Le droit de propriété en soi est donc une institution directe de la nature, et la manière dont il s'exerce est un accessoire, un développement, une conséquence du droit lui-même.

Mais le droit de propriété finit avec la vie du propriétaire : conséquemment, après la mort du propriétaire, que deviendront ses biens rendus vacants par son décès ?

Le bon sens, la raison, le bien public, ne permettent pas qu'ils soient abandonnés ; il y a de puissants motifs de convenance et d'équité de les laisser à la famille du propriétaire : mais, à parler exactement, aucun membre de cette famille ne peut les réclamer à titre rigoureux de propriété. Comment le partage sera-t-il fait entre les enfants, et, à défaut d'enfants, entre les proches ? Accordera-t-on plus de faveur à un sexe qu'à un autre ? attachera-t-on quelque préférence à la primogéniture ? traitera-t-on également les enfants naturels et les enfants légitimes ? S'il n'y a point d'enfants, appellera-t-on indistinctement tous les collatéraux à quelque degré qu'ils soient ? La faculté de tester sera-t-elle admise ? sera-t-elle proscrite, ou se contentera-t-on de la limiter ?

Dans toutes ces questions, l'intervention de l'État est indispensable ; car il faut donner et garantir à quelqu'un le droit de succéder, et il faut fixer le mode du partage. Sur des biens rendus vacants par la mort du propriétaire, on ne voit d'abord d'autre droit proprement dit que le droit même de l'Etat. Mais que l'on ne s'y méprenne pas ; ce droit n'est et ne peut être un droit d'hérédité ; c'est un simple droit d'administration et de gouvernement. Jamais le droit de succéder aux fortunes privées n'a fait partie des prérogatives attachées à la puissance publique ; et l'on peut voir, dans la vie d'Agricola par Tacite, que l'on a toujours maudit, comme des tyrans, ces empereurs romains que l'on était obligé d'instituer héritiers dans une partie du bien que l'on laissait, pour les engager à ne pas devenir usurpateurs de l'autre. L'État ne succède donc pas. ; il n'est établi que pour régler l'ordre des successions.

Il est nécessaire qu'un tel ordre existe, comme il est nécessaire qu'il y ait des lois. Le droit de succéder en général, est donc d'institution sociale. Mais tout ce qui regarde le mode du partage dans les successions, n'est que le droit politique ou civil.

La loi politique, qui ne s'arrête point aux convenances particulières quand elle entrevoit un point de vue plus général, se conduit plutôt par la raison d'État que par un principe d'équité. La loi civile, au contraire, dont l'office principal est de régler les droits et les convenances entre particuliers, incline plutôt vers l'équité que vers la raison d'État.

Les premiers règlements des Romains sur les successions, furent dirigés par le droit politique : aussi ces règlements renferment des dispositions qui nous paraissent étranges. On avait fait un partage égal des terres ; on voulait, autant qu'il était possible, maintenir l'égalité de ce partage. De là, les filles destinées à passer, par le mariage, dans des familles étrangères, ne pouvaient rien recueillir dans leurs propres familles. Une fille unique n'héritait même pas. Ces règlements sont injustes et révoltants, quand on les juge d'après la raison civile.

C'est pareillement le droit politique qui avait inspiré nos anciennes coutumes françaises, toutes relatives à l'esprit de la monarchie, qui veut partout des distinctions, des privilèges et des préférences.

Les dernières lois de Rome, qui ont été recueillies dans la compilation de Justinien, sont entièrement rédigées dans des vues de convenances et d'équité naturelle. La succession des pères et mères est dévolue par égale part à tous les enfants, sans distinction de sexe, et, à défaut d'enfants, aux plus proches.

A moins qu'une nation ne trouve, dans sa situation particulière, de puissants motifs pour suivre la raison politique, elle fera sagement de se diriger par la raison civile, qui ne choque personne qui prévient les rivalités et les haines dans les familles, qui propage l'esprit de fraternité et de justice, et qui maintient plus solidement l'harmonie générale de la société.

Dans ces derniers temps, on a beaucoup déclamé contre la faculté de tester ; et, dans le système de nos lois françaises, cette faculté avait été si restreinte, qu'elle n'existait presque plus.

Nous convenons qu'aucun homme n'a, par un droit naturel et inné, le pouvoir de commander après sa mort, et de survivre pour ainsi dire à lui-même par un testament. Nous convenons que c'est aux lois à établir l'ordre ou la manière de succéder, et qu'il serait dérisoire et dangereux de laisser à chaque particulier la faculté illimitée de renverser arbitrairement l'ouvrage des lois.

Mais les lois, qui ne peuvent gouverner que par des principes généraux constants et absolus, ne doivent-elles pas pour les circonstances variables de

la vie, laisser quelque chose à l'arbitrage du citoyen ? Le pouvoir qu'un testateur tient de la loi n'est-il pas le pouvoir de la loi même ?

Est-il convenable de priver un homme, dans ses derniers moments, du doux commerce des bienfaits ? Un collatéral vieux et infirme, ne languira-t-il pas sans secours et sans ressource, si ceux dont il pourrait s'entourer sont sans espérance ? Que deviendra le lien de la parenté dans des degrés éloignés, s'il n'est fortifié par d'autres liens ? L'intérêt, qui divise si souventles hommes, ne doit-il pas être mis à profit, quand on le peut, pour les rapprocher et pour les unir ?

Ne faut-il pas une sanction aux vertus domestiques, à l'autorité paternelle, au gouvernement de la famille ? Si l'on craint qu'il y ait des pères injustes, pourquoi ne craindrait-on pas qu'il y eût des fils dénaturés ? Suivant la position dans laquelle se trouve une famille, le partage égal des biens entre les enfants, ne devient-il pas lui-même la source des plus monstrueuses inégalités ? Dans les classes laborieuses de la société, quel est l'enfant qui se résignera à confondre son travail avec celui des auteurs de ses jours, s'il n'entrevoit aucune récompense à ses peines, et s'il n'est menacé d'être dépouillé du fruit de sa propre industrie ? Et que deviendront les artisans, les cultivateurs, si, dans leur vieillesse, ils sont abandonnés par tous ceux auxquels ils ont donné l'être ? De plus, n'y a-t-il pas des fortunes dont le partage a besoin d'être dirigé par la sage destination du père de famille ?

Sans doute on a bien fait, pour la liberté de la circulation et pour le bien de l'agriculture, de proscrire des substitutions absurdes qui subordonnent les intérêts du peuple vivant aux intérêts du peuple mort, et dans lesquelles, par la volonté de la génération qui n'est plus, la génération qui est se trouve constamment sacrifiée à celle qui n'est point encore. Il est prudent de soumettre à des règles la faculté de tester, et de lui donner des bornes. Mais il faut la conserver et lui laisser une certaine latitude : lorsque la loi, sur des objets qui tiennent d'aussi près que celui-ci à toutes les affections humaines, ne laisse aucune liberté aux hommes, les hommes de leur côté, ne travaillent qu'à éluder la loi. Les libéralités déguisées, les simulations, remplaceront les testaments si la faculté de tester est interdite ou trop restreinte ; et les plus horribles fraudes auront lieu dans les familles, même les plus honnêtes.

Dans la succession ab intestat, la représentation des collatéraux, poussée trop loin, est une chose contraire au bon sens. Elle appelle des inconnus, au

préjudice des plus proches ; elle défend les relations de libéralité au delà de tous les rapports présumés d'affection ; elle entraîne des litiges interminables sur la qualité des personnes, et des morcellements ridicules dans le partage des biens ; elle blesse toutes les idées de justice, de convenance et de raison.

La faveur du mariage, le maintien des bonnes mœurs, l'intérêt de la société, veulent que les enfants naturels ne soient pas traités à l'égal des enfants légitimes. Il est d'ailleurs contre l'ordre des choses, que le droit de succéder, qui est considéré, par toutes les nations policées, non comme un droit de cité, mais comme un droit de famille, puisse compéter à des êtres qui sont sans doute membres de la cité, mais que la loi, qui établit les mariages, ne peut reconnaître comme membres d'aucune famille. Il faut seulement leur garantir, dans une mesure équitable, les secours que l'humanité sollicite pour eux. Vainement réclame-t-on en leur faveur les droits de la nature ; la successibilité n'est point un droit naturel : ce n'est qu'un droit social qui est entièrement réglé par la loi politique ou civile, et qui ne doit point contrarier les autres institutions sociales.

Telles sont les principales bases d'après lesquelles nous sommes partis dans la rédaction du projet de Code civil. Notre objet a été de lier les mœurs aux lois, et de propager l'esprit de famille qui est si favorable, quoi qu'on en dise à l'esprit de cité.Les sentiments s'affaiblissent en se généralisant ; il faut une prise naturelle pour pouvoir former des liens de convention. Les vertus privées peuvent seules garantir les vertus publiques ; et c'est par la petite patrie, qui est la famille, que l'on s'attache à la grande ; ce sont les bons pères, les bons maris, les bons fils, qui font les bons citoyens. Or il appartient essentiellement aux institutions civiles, de sanctionner et de protéger toutes les affections honnêtes de la nature. Le plan que nous avons tracé de ces institutions, remplira-t-il le but que nous nous sommes proposé ? Nous demandons quelque indulgence pour nos faibles travaux. en faveur du zèle qui les a soutenus et encouragés, Nous resterons au-dessous, sans doute, des espérances honorables que l'on avait conçues du résultat de notre mission : mais ce qui nous console, c'est que nos erreurs ne sont point irréparables ; une discussion solennelle, une discussion éclairée les corrigera ; et la nation française, qui a su conquérir la liberté par les armes, saura la conserver et l'affermir parles lois.

Signé PORTALIS, TRONCHET,

BIGOT-PRÉAMENEU, MALLEVILLE.

EXAMEN DES DIVERSES OBSERVATIONS PROPOSÉES

CONTRE LE PROJET DE CODE CIVIL[80].

Le projet de Code civil a été adressé, par des arrêtés du premier consul, au tribunal de cassation et à tous les tribunaux d'appel de la république.

Ces tribunaux ont formé des commissions composées d'hommes pris dans leur sein, et capables de répondre à la confiance du gouvernement.

Nous avons, sous nos yeux, les observations du tribunal de cassation et celles de presque tous les tribunaux d'appel.

Les différents écrits, qui ont été publiés les uns sous la forme de l'anonyme, et les autres avec nom d'auteur, ont été recueillis avec soin. On ne saurait s'environner de trop de lumières, lorsqu'il s'agit d'une entreprise aussi importante que la rédaction d'un Code civil pour un grand peuple.

Lors de la discussion des divers titres dont le projet de Code se compose, nous rendrons successivement compte des observations des tribunaux, et des points de vue souvent opposés que nous offrent les écrits qui nous sont parvenus.

Mais, en examinant avec attention tout ce qui a paru, nous avons pensé que, préalablement à toute discussion particulière, il était convenable d'éclaircir certains doutes élevés sur les principes généraux que les rédacteurs du projet de Code ont pris pour base de leur travail, et de repousser lee objections dirigées contre l'ensemble du travail.

La vérité, surtout en matière de législation, est le bien de tous les hommes. Chercher à la découvrir, n'est pas un droit qui appartienne exclusivement aux fonctionnaires publics. Quand de simples particuliers discutent de bonne foi, un objet de législation, quand ils ne se proposent que d'offrir le tribut de leurs connaissances et de leurs lumières à la patrie, il faut voir en eux des auxiliaires et non des ennemis. Malheureusement, après une grande révolution, les hommes timides se taisent ; ils semblent craindre

de laisser apercevoir leur existence. Les indifférents, qui sont toujours le plus grand nombre, demeurent étrangers à tout ce qui se passe. C'est un inconvénient grave, si des écrivains aigris ou mécontents se montrent ; leurs idées passent, filtrent à travers leurs passions, et s'y teignent. La découverte des choses vraies ou utiles est ordinairement la récompense des caractères modérés et des bons esprits.

L'auteur d'un des écrits publiés sur le projet de Code, observe d'abord, qu'à la manière dont les rédacteurs de ce projet raisonnent de la France, on croirait qu'elle est encore une société[81].

Si nous ne transcrivions les propres termes dans lesquels l'auteur s'est expliqué lui-même, on pourrait penser que c'est par dérision que nous lui prêtons un si étrange paradoxe.

Si la France était une société, nous dit-il, elle n'aurait pas besoin de votre code.

La Prusse n'était donc pas une société, quand Frédéric le Grand publia son code ?

La France elle-même n'était donc pas une société, lorsque Louis XIV fit rédiger les belles ordonnances qui ont perpétué l'honneur de son règne, lorsque les Lamoignon et les d'Aguesseau s'occupaient de l'idée de donner des lois uniformes à toutes les parties de l'empire ?

C'est précisément lorsqu'une nation a depuis longtemps l'usage des lettres, c'est lorsqu'elle a le sentiment de ses forces et de sa dignité, c'est lorsque des circonstances heureuses ont développé en elle tout ce qui conduit à la prospérité et à la gloire, que l'idée de la révision et du perfectionnement des lois nationales vient se mêler à toutes les autres idées de réforme, de grandeur et de bien général.

Dans les vues de l'auteur, la France n'est plus une société, parce qu'on y a détruit la première puissance de l'empire ; elle ne redeviendra une société que lorsqu'on aura rétabli le respect pour les ancêtres et l'honneur des races.

Si on a bien entendu l'auteur, la France n'est plus une société, depuis qu'elle a changé la forme de son gouvernement, et elle ne le redeviendra que lorsqu'elle aura rétabli certaines institutions de privilége, vraisemblablement désignées sous les mots, respect pour les ancêtres et l'honneur des races.

On a proclamé dans tous les siècles qu'aucune société ne peut exister sans gouvernement ; mais a-t-on jamais osé dire que telle ou telle autre

forme particulière de gouvernement fût de l'essence des sociétés ?

Les gouvernements sont des institutions positives. Les peuples ne sont institués par personne ; ils sont l'ouvrage immédiat de la nature. Les gouvernements passent ; les peuples restent, à moins qu'ils ne soient exterminés ou conquis.

De là ce principe constant dans le droit universel des nations, qu'un peuple qui change la forme de son gouvernement, conserve la place qu'il occupait auparavant parmi les autres peuples, et qu'il continue à jouir des prérogatives études distinctions qui lui étaient garanties par les anciennes coutumes ou par les traités.

Il ne paraît pas indifférent de faire remarquer à l'auteur que les publicistes n'ont établi à cet égard aucune différence entre un peuple qui passe de la république à la monarchie, et celui qui passe de la monarchie à la république.

Le respect pour les ancêtres et l'honneur des races sont des sentiments et non des priviléges. Il importe de perpétuer le souvenir des grandes choses ; c'est le but de l'histoire et de tous les monuments publics. Il serait même aussi impossible que dangereux d'effacer, de la mémoire des hommes, des souvenirs honorables ou glorieux. Au milieu des prodiges de valeur qui ont éclaté dans nos armées, le moment serait mal choisi pour affecter le mépris insensé de la gloire. Nos neveux pourront à juste titre s'enorgueillir de leurs ancêtres. Ce sera un engagement pour eux de les représenter dignement. Un tel engagement de la part des citoyens tournera au profit de la patrie. Mais il y a loin de ces idées ou de ces affections morales, à ces privilèges exclusifs qui font contracter à l'état lui-même le périlleux engagement de supposer toujours le mérite dans ceux qui appartiennent aux classes privilégiées, et de ne le voir jamais dans ceux qui ne leur appartiennent pas.

Montesquieu avait dit : « Point de noblesse, point de
» monarchie. » Mais il avait dit aussi : « Point de monarchie,
» point de noblesse. » Et jusqu'ici personne n'avait osé dire : « Point de noblesse, point de nation, point de
» société. »

Dans les États-Unis d'Amérique, il n'y a point de noblesse ; qui oserait penser que les Américains ne sont pas une nation ?

« Je ne sais, dit l'auteur que nous réfutons, à qui la
» Providence accordera la faveur de reconstruire la France,
» d'y recomposer l'empire. »

Vous le savez, peut-on lui répondre ; car ne convenez-vous pas que « dans la France actuelle, où l'on trouve tant
» d'esprit et d'habileté, ce qui tient à la marche du
» gouvernement est ordonné avec une grande sagacité, que
» tout est prévu d'avance, et qu'on admire à chaque pas
» les dispositions savantes de son chef ? »

En paraissant douter que la France soit encore une société, vous la peignez donc vous-même comme une société bien gouvernée.

Il est vrai que, selon l'auteur, « la France est un camp
» où tout ce qui veut échapper au caractère d'armée pour
» prendre celui de nation, montre l'empreinte de la
» médiocrité. »

Mais sur quoi donc l'auteur juge-t-il que la France est un camp ?

Un sénat, un corps législatif, un tribunat, des conseils de préfecture, sont des institutions qui ne ressemblent guère à celles qui constituent la discipline d'un camp.

La France a par son choix un militaire pour premier magistrat ; mais elle n'a point par ses lois un premier magistrat militaire.

Avec son armée, la France a soutenu le poids de l'univers ; mais l'armée, qui fait la force de l'État, n'est pas l'État. Avant de calomnier la France, il fallait lire sa conistitution.

L'on rit quand on voit mettre en problème l'existence politique et civile d'un peuple qui a influé sur la destinée de tant de peuples, et qui va donner la paix au monde.

Toute société est régie par des mœurs et par des lois. La France, qui depuis si longtemps occupait le premier rang parmi les nations policées, la France, à qui un grand accroissement de gloire et de puissance n'a pu le faire perdre, avait ses lois et ses coutumes. Il ne s'agit pas de civiliser un peuple parvenu au plus haut degré de civilisation. Il s'agit uniquement, dans le projet de code, de faire les changements que la force des choses a rendus indispensables, et de réaliser le plan d'un code uniforme, que les Lamoignon et les d'Aguesseau regardaient comme si désirable et que la révolution a rendu possible.

L'ouvrage auquel on donne le nom de Projet de Code civil n'est, selon le critique, « qu'un simple recueil composé
» des débris du droit romain, des ordonnances des rois,
» des coutumes anciennes et des nouvelles lois [82]). »

Tant mieux. Les rédacteurs du projet mériteraient de grands reproches si on ne trouvait rien de tout cela dans leur ouvrage.

« On ne fait pas un code, il se fait avec le temps. » Les rédacteurs le savent, et ils l'ont dit ; et c'est parce qu'ils le savent qu'ils n'ont eu garde de répudier le riche héritage que la nation a reçu de ses pères. Ils se sont fait au contraire un devoir religieux de recueillir avec soin, dans les lois anciennes, tout ce qui peut être adapté à nos mœurs, et à l'ordre présent de toutes choses. C'est une singulière méthode employée contre les rédacteurs du projet, que celle d'oublier ce qu'ils ont dit et de supposer ce qu'ils n'ont pas fait.

« Il est aujourd'hui, continue l'auteur, un préjugé assez
» commun chez ceux qui S'occupent de la recomposition
» de la France, c'est de se rapprocher autant qu'il est possible,
» non pas de nos mœurs anciennes, mais de nos
» dernières mœurs, de prendre dans ces mœurs pour point
» de perfection précisément ce que le temps y avait apporté
» de vices, et enfin de chercher les progrès de la civilisation,
» non dans la France en général, mais dans les salons.
» La doctrine des rédacteurs sur le mariage a surtout une
» teinte de ce préjugé [83]. »

Il est triste d'avoir affaire à des hommes qui critiquent tout et qui n'ont qu'une idée dominante. L'auteur raisonne toujours comme si la France n'était plus une société, et comme s'il s'agissait de la recomposer et de la reconstruire. Dans cette supposition, qui ne comporte pas même l'indulgence que l'on peut accorder à un préjugé, il désirerait le retour absolu à nos mœurs anciennes.

A quelle époque de notre histoire faudra-t-il donc remonter ?

L'auteur nous l'indique par les principes qu'il énonce sur le gouvernement de la famille et sur les caractères du mariage. Il enseigne que la femme, les enfants, les serviteurs sont la propriété du père de famille. Il veut qu'un code ramène le mariage à l'amour. Mais il limite l'empire de l'amour au temps qui précède le mariage, et pendant lequel il consent que la femme soit le tyran de l'homme, bien entendu que l'homme à son tour sera le tyran de la femme quand le mariage aura été célébré. Alors la servitude domestique doit être rétablie dans toute sa force.

Retranchez de ce système l'épisode de l'amour, qui trouverait mieux sa place ailleurs, et nous voilà ramenés aux siècles de barbarie.

Nous doutons que la nation française pût s'accommoder de ce retour aux mœurs anciennes. C'est pourtant ce que l'auteur appelle « rechercher les principes, étudier la nature
» et reprendre l'édifice social dans ses fondements. » Il observe, à la vérité, que tout cela n'est pas nécessaire dans les états anciennement établis, et il perd de vue que le projet de code est destiné pour la France, qui n'est point habitée par des hordes de sauvages, et qui, s'élevant après plus de quinze siècles avec toute la vigueur d'un peuple nouveau, a su conserver la maturité et l'attitude imposante d'un ancien peuple.

Des législateurs, dit-on, doivent étudier les mœurs dans la France en général, et non dans les salons. C'est ce qu'on a fait en prenant pour règle les coutumes de la France, et non les propos ou les conversations des salons.

Il faut que l'auteur s'accorde avec lui-même : d'après lui, si on foule aux pieds les usages d'un peuple on ne peut devenir son législateur, à moins qu'on ne soit un envoyé du ciel, ou qu'on n'ait l'autorité des miracles ; et, si on les respecte, on ne débrouille jamais le chaos.

Où sera donc le milieu dans lequel on pourra se placer avec quelque avantage ? la servitude des femmes, des enfants, des affidés ? Par cette sage restauration, on reconstruirait la cité, en reconstruisant la maison ; on nous débarrasserait des vices de nos dernières mœurs, en rappelant tout ce qu'il y avait d'aimable dans nos mœurs antiques.

Il n'est pas étonnant, après cela, que l'on ait reproché aux rédacteurs du projet de Code, de n'avoir pas même connu les éléments de l'empire ; ils n'ont point à se plaindre du tort bien innocent qu'on leur impute, de n'avoir pas regardé la servitude domestique comme le premier de ces éléments.

Nous concevons encore pourquoi le critique regrette que l'on se soit occupé de la constitution politique, ayant de s'occuper d'un Code civil. Car, dans son idée, la servitude domestique et civile nous aurait conduits à la servitude politique ; après nous être donnés des tyrans dans la maison, nous aurions eu des pachas dans la cité.

Nous concevons enfin ce qui a déterminé l'auteur à dire, que les législateurs n'ont aucun droit de donner des leçons aux pères, et de borner leur autorité ; et que la loi ne doit point intervenir entre le père et les enfants ; attendu que, la loi ne peut être plus père qu'un père[84].

Il savait que, quand les pères ne sont pas despotes, ils sont plus modérés dans l'exercice de leur pouvoir, et il ne veut de la modération dans

l'exercice d'aucun pouvoir. Un esclavage absolu est son terme moyen.

Diogène cherchait un homme et ne le trouvait pas. C'est qu'il cherchait l'homme d'un temps qui n'était plus. Que l'auteur commence à faire fabriquer des hommes qui puissent s'accommoder de ses principes, et alors on pourra discuter ses principes.

Les empereurs romains qui n'ont pas modelé leurs lois sur nos dernières mœurs de Paris, prescrivaient des bornes à la puissance paternelle, et donnaient des leçons aux pères : un père qui abusait de sa puissance, était forcé d'émanciper son fils. Celui qui refusait de doter sa fille pouvait y être contraint. La loi avait déterminé les causes pour lesquelles des enfants pouvaient être exhérédés par leurs pères, et ces causes devaient être exprimées et prouvées. Le corps du droit est rempli de textes qui tempéraient avec sagesse l'autorité du chef de la famille. D'autres textes protégeaient les femmes contre les excès du mari.

Les rédacteurs du projet de Code ne peuvent donc être accusés d'avoir pris, pour unique base de leur travail, les mœurs des salons de Paris, puisqu'en cherchant à limiter la puissance paternelle, ils n'ont fait que se conformer à l'esprit général des lois qui gouvernent depuis si longtemps toutes les nations policées de l'Europe. Leur tort est de n'avoir pas deviné le livre dont l'auteur portait le germe dans sa tête, et dont la doctrine répugne autant à la raison qu'à nos institutions, même à celles de tous les peuples qui peuvent se dire civilisés.

L'auteur reconnaît que, dans le projet de Code, il y a des points de pratique qui lui ont paru bien entendus[85]. Mais il prétend que les rédacteurs du projet, auxquels il a déjà reproché de s'être mépris sur la nature du gouvernement domestique, se sont encore trompés sur les principes qui concernent la loi et la législation, la propriété et les successions [86].

S'il fallait en croire ces rédacteurs, dit-il, on penserait que, dans un Etat, le législateur est isolé de sa nation, et que les lois sont son ouvrage, tandis qu'ils semblent entrevoir ailleurs qu'il est une puissance invisible, celle de la coutume, qui fait et défait les lois[87].

Mais dans quel endroit de leur ouvrage, les rédacteurs du projet ont-ils présenté le législateur comme isolé de sa nation ? N'ont-ils pas dit, partout, qu'un législateur doit se conduire d'après les mœurs, les besoins, les caractères et le génie du peuple auquel il est appelé à donner des lois ? N'ont-ils point blâmé, partout, ces lois produites par un faux esprit de système, et qui, préparées, abstraction faite de toute connaissance des

hommes auxquels elles sont destinées, s'isolent de tout ce qui pourrait les naturaliser sur la terre ?

Ils ont dit, à la vérité, que la loi est l'ouvrage du législateur. Pouvaient-ils dire autre chose ?

Nous accorderons à l'auteur, qu'un peuple naissant a plutôt des coutumes que des lois, et que les mœurs et les coutumes ont précédé les lois[88]. Nous lui accorderons, s'il veut, que les lois n'ont été le plus souvent que la rédaction des coutumes [89].

Qu'importe ? il n'est pas moins certain que les lois, les mœurs et les coutumes sont des choses très-différentes. Ce n'est par la faute des rédacteurs du projet si le critique n'a. pas su les distinguer.

C'est parce qu'il n'a pas su les distinguer qu'il se montre surpris d'entendre que la loi est l'ouvrage du législateur.

Les mœurs et les coutumes naissent et se forment insensiblement ; elles appartiennent au peuple entier ; elles ne sont, à proprement parler, l'ouvrage de personne. Les lois sont des institutions précises qui supposent l'intervention d'une volonté positive, promulguée avec l'appareil de la puissance publique. Donc, elles supposent l'intervention d'un législateur.

Un législateur ne doit pas nous donner ses fantaisies pour des lois. De là, les rédacteurs du projet de Code ont dit que les lois ne sont pas de purs actes de puissance, mais des actes de sagesse et de raison. Le critique leur demande : Où trouver cette sagesse ? Comment la reconnaître[90] ?

La sagesse est l'heureux résultat de nos lumières naturelles et des leçons que nous recevons de l'expérience. On la reconnaît avec le coup d'œil d'une raison exercée. Des observations bien faites produisent la sagesse comme des affections bien ordonnées disposent à la justice. Si la justice consiste à rendre à chacun ce qui lui appartient, la sagesse consiste à faire dans tous les cas ce qui est convenable.

D'après l'idée que les rédacteurs du projet de Code s'étaient formée de la sagesse d'un législateur, ils avaient dit que, si nous avons trop aimé dans nos temps modernes les nouveautés et les réformes, ce serait un autre excès de répugner à toute nouveauté quand les changements deviennent nécessaires ; car, enfin, ont-ils ajouté, tout ce qui est ancien a été nouveau.

Le critique les arrête sur ce dernier principe, qui selon lui n'a que l'apparence de la vérité, rien d'ancien n'ayant été précisément nouveau, puisque rien d'ancien ne s'est élevé au même moment et tout à la fois. Sait-

on, continue le critique, quand ont commencé les parlments de l'ancienne France ? Sait-on quand la noblesse a commencé ?

Avant les rédacteurs du projet de Code, Tacite avait dit :
« Tout ce que l'on regarde comme fort ancien, fut autrefois
» nouveau. Ce que nous autorisons à présent par des exemples,
» vieillira de même et servira d'exemple à son tour[1]. » Le principe des rédacteurs sur ce qu'il plaît au critique d'appeler les innovations, n'est donc pas lui-même une nouveauté. Ce principe n'est que l'énonciation d'un fait incontestable.

Qu'importe qu'il y ait des choses dont on ignore l'origine ? En est-il moins vrai qu'elles en ont une ?

On ignore, si l'on veut, comment la noblesse française a commencé. Mais le décret qui l'a détruite a une date certaine.

On connaît précisément l'époque de l'affranchissement des communes, celle où le parlement a été rendu sédentaire à Paris, celle où le tiers état a été introduit dans les états généraux. Nous citons ces exemples entre une foule d'autres.

Il n'est point d'ordonnance, point de loi qui n'ait sa date.

Une loi qui en abroge une autre prend le nom de loi nouvelle, et on répute ancienne loi celle qui est abrogée.

Depuis la révolution ne distingue-t-on pas l'ancien et le nouveau Tégime ?

Nous convenons que la plupart des changements sont amenés par la pente insensible des mœurs. Mais il en est qui s'opèrent par un effort subit.

[1] Omnia quæ nunc vetustissima creduntur, nova tuere... inveterascet hoc quoque : et quod hodie exemplis tuemur, iater exempla erit. (Ann. de Tacite.)

Si l'on peut dire qu'il n'y a rien de nouveau, parce que le présent tient toujours plus ou moins au passé ; on pourra dire aussi qu'il n'y a rien d'ancien, parce que les institutions ou les coutumes les plus anciennes sont dès leur origine constamment et plus ou moins modifiées par les institutions ou par les mœurs présentes. Alors quoiqu'en parlant la même langue on ne s'entendra plus.

Le danger du principe des rédacteurs sur les innovations, continue le critique, est de faire supposer la confection d'un Code absolument nouveau. Or tous les philosophes ne pourraient pas plus faire un Code absolument nouveau, qu'ils ne pourraient créer une nouvelle langue[91].

Nous répondons que le danger dont on parle est dans la tête du critique, et non dans le principe des rédacteurs. En effet, dire que tout ce qui est ancien a été nouveau, ce n'est certainement pas dire que l'on peut subitement et en un jour rompre toutes les habitudes, changer toutes les coutumes, toutes les institutions et toutes les lois d'un peuple.

La doctrine des rédacteurs est qu'il faut conserver tout cc qu'il n'est pas nécessaire de détruire, et qu'il ne faut se permettre des changements, que lorsque la plus grande des innovations serait de ne pas innover.

Les rédacteurs n'ont point démenti leur doctrine par leur conduite. Ils n'ont fait qu'une transaction entre le droit écrit et les coutumes, en maintenant, non les lois révolutionnaires comme le critique voudrait le donner à entendre, mais celles des lois faites depuis la révolution que le nouvel ordre des choses appelait ou qui réformaient d'anciens abus,

On objecte que tous les philosophes réunis ne feraient pas une langue : soit. Mais ils la perfectionnent quand elle existe. Ils recueillent et ils combinent les règles pour rédiger des grammaires. Ils réforment des expressions abusives. Ils retranchent certains mots ; ils en proposent d'autres. Ils modifient, ils corrigent. La langue de Bossuet et de Fénélon n'est pas celle de Montaigne et d'Amyot. Les mêmes changements s'opèrent avec plus ou moins de rapidité dans les coutumes, les mœurs et la législation d'un peuple.

Si un peuple naissant a plutôt des coutumes que des lois, il faut des lois écrites à un peuple plus avancé que de simples coutumes ne sauraient régir.

Partout où l'on a besoin de lois écrites, on a besoin d'un législateur qui fasse ou rédige ces lois.

Quelquefois les lois sont abrogées par d'autres lois. Quelquefois elles le sont par la simple coutume. Cette seconde espèce d'abrogation est appelée désuétude ; elle n'a point échappé aux rédacteurs. On leur reproche de ne l'avoir pas définie : le devaient-ils ? Quand on sait ce que c'est que coutume, on sait suffisamment ce que c'est que désuétude, puisque la désuétude n'est que l'abrogation d'une loi par le non usage ou [par une coutume contraire à cette loi.

En parlant de la désuétude, les rédacteurs l'ont présentée comme l'ouvrage d'une puissance invisible qui, sans commotion et sans secousse, nous fait justice des mauvaises lois, et semble protéger le peuple contre les surprises faites au législateur, et le législateur contre lui-même.

Le critique demande quelle est cette puissance invisible ? C'est celle qui crée insensiblement les mœurs, les coutumes et les langues.

Le critique ajoute que les effets de la désuétude ne se bornent pas à nous faire justice des mauvaises lois ; que des lois qui ne sont pas mauvaises, tombent en désuétude, et que conséquemment les rédacteurs n'on pas mieux connu la désuétude que la loi.

La censure dont on frappe les rédacteurs est bien sévère ; est-elle juste ? Les rédacteurs ont parlé de certains effets de la désuétude, le critique suppose qu'ils ont limité les effets de la désuétude à ceux dont ils parlent formellement. Qu'en sait-il ? C'est pourtant sur l'hypothèse de cette prétendue limitation que l'on fonde le reproche qu'on leur fait d'avoir ignoré ce dont ils ne parlent pas. Mais ne pas parler d'une chose, ce n'est pas toujours prouver qu'on l'ignore ; on prouve bien plus sûrement son ignorance par l'imprudence de parler de ce qu'on ne sait pas bien.

Quoi qu'il en soit (et c'est ici le point d'où l'on est parti et auquel il faut revenir) les rédacteurs n'ont méconnu ni le principe de la désuétude, ni celui des innovations, ni la puissance secrète qui forme ou change les coutumes, les mœurs et les institutions, lorsqu'ils ont dit en général que les lois, dans le sens que l'on attache à ce mot, supposent un législateur dont elles sont l'ouvrage. La méprise ou l'erreur n'est que du côté de l'auteur qui paraît ne pas avoir le secret de séparer les objets, et qui se plaît à confondre des choses qui ne se ressemblent pas.

Les rédacteurs du projet de Code se seraient-ils trompés sur le principe fondamental de la propriété ? On les accuse : la faute serait capitale. Voyons donc quelle est leur doctrine sur cet objet majeur.

L'homme, disent-ils, naît avec des besoins. Il faut qu'il puisse se nourrir et se vêtir. Il a conséquemment droit aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien : voilà l'origine de la propriété.

Selon le critique, cette définition semble avoir été faite contre les propriétaires[92].

On croirait que le critique a juré de n'être jamais au fait de la question, et de toujours supposer dans les passages qu'il attaque ce qui n'y a jamais été.

Dans le passage cité, les rédacteurs ne définissent point la nature du droit de propriété, ils ne font qu'indiquer la première origine de ce droit.

La définition de la propriété a été faite ailleurs. Elle se trouve sous le titre Des diverses espèces de biens, où le critique ne l'a pas cherchée. Cependant avant que de se plaindre de la définition que les rédacteurs du projet de

Code ont donnée du droit de propriété, le critique devait au moins connaître la partie du Code dans laquelle la matière est traitée.

Les rédacteurs ne sont occupés ici que de l'origine du droit de propriété. Ils font dériver ce droit des besoins de l'homme. En dénonçant cette dérivation comme erronée, voici comment le critique s'exprime : « Il n'est pas douteux
» que l'homme a cherché la propriété à mesure qu'il éprouvait
» des besoins. Les sauvages qui ont peu de besoins,
» tiennent moins à la propriété. Dans l'Orient, les hommes
» à qui la nature donne d'elle-même tout ce qui leur est nécessaire,
» tiennent moins aussi à la propriété [93].

Ce n'était pas la peine de censurer les rédacteurs puisqu'on était réduit à parler comme eux.

Voyons pourtant ce que le critique ajoute :

« La doctrine des rédacteurs, dit-il, manque d'une idée
» intermédiaire qui doit lier l'idée du besoin à celle de la
» propriété. L'origine de toutes choses dans l'ordre social
» est le grand principe de la conservation de soi-même. Du
» besoin de se conserver naissent tous les autres besoins
» de l'homme. Pour remplir ce besoin, il a fallu travailler.
» Ainsi du besoin de se conserver est née la nécessité du travail ;
» et c'est du travail que naît la propriété qui en est
» produite [94] »

On pouvait croire que les rédacteurs, en énonçant en général que l'homme naît avec des besoins, ne seraient point accusés d'avoir gardé le silence sur le besoin de se conserver qui est le premier de tous et que les autres supposent.

On pouvait le croire avec d'autant plus de raison, que les rédacteurs ont formellement parlé de la nécessité où est l'homme de se nourrir, de se vêtir, et de se procurer toutes les choses nécessaires à la vie : nécessité qui exprime certainement en d'autres termes le besoin de la conservation de soi-même, et qui s'identifie avec ce besoin.

A la vérité, les rédacteurs n'ont pas construit leur discours comme le critique a construit le sien lorsqu'ils ont voulu associer l'idée du travail à celle du besoin et de la propriété. Mais en usant d'une tournure différente, ils ont exprimé la même chose. Car n'ont-ils pas dit que l'homme n'eût

jamais, bâti, semé, ni planté, s'il n'eût été sûr de conserver la propriété de ce qu'il acquérait par le travail ?

Le seul tort des rédacteurs est donc de n'avoir pas deviné à Paris les expressions dont le critique se servirait un jour à Londres, pour rendre une idée qui leur est d'ailleurs commune avec tous ceux qui ont écrit sur la propriété.

Cependant comme le critique s'est imposé la tâche de trouver les rédacteurs inexacts dans leur doctrine sur le droit de propriété, il leur reproche de pousser l'inexactitude jusqu' à tous les principes des successions. S'il faut l'en croire, il semble que dans cette matière ils veulent mettre toutes les fortunes privées dans les mains de l'État[95]. Mais comment le voudraient-ils, eux qui ont proclamé si solennellement que l'État ne succède pas, et qu'il ne peut intervenirque pour régler les successions ?

La doctrine des rédacteurs sur la propriété n'offre donc rien qui puisse alarmer les propriétaires.

Le critique ne se borne point à attaquer le fond du système. Il relève des négligences de style, et de prétendues erreurs sur quelques points de morale et d'histoire.

Les rédacteurs ont dit quelque part, le bon sens, la raison, le bien public ne permettent pas, etc. Le critique leur demande quel est le sens différent qu'ils ont entendu attacher à ces deux expressions, le bon sens et la raison[96].

Nous ne nous engagerons pas dans la question si la langue française admet ou n'admet pas des mots synonymes. Mais nous dirons que le bon sens et la raison diffèrent en ce que le propre de la raison est de découvrir les principes, et que le propre du bons sens est de ne jamais les isoler des convenances. On a donc pu sans pléonasme réunir deux mots qui n'expriment pas exactement la même chose.

On lit dans le projet de Code : Le lien du mariage ne peut être rompu par le divorce que pour des causes autorisées par la loi. Ces causes sont des délits et des crimes. On n'a certainement pas entendu, dit le critique [97], que les délits et les crimes fussent autorisés par la loi ; on devait dire spécifiés et non pas autorisés.

L'observation est juste.

Au reste, le petit nombre d'irrégularités de style qui sont remarquées par le critique, est une circonstance assez rassurante pour les rédacteurs.

Quant aux prétendues erreurs sur des points de morale et d'histoire, où sont-elles ?

Le critique prouve avec un grand développement que les anciens étaient hospitaliers, et il dirige ses preuves contre Montesquieu et contre les rédacteurs qui n'on jamais dit le contraire. Tant il est vrai que la fureur d'enseigner ceux qu'il attaque, lui ôte presque toujours la faculté de les entendre.

Montesquieu, dont l'opinion est celle des rédacteurs et de tous les philosophes, soutient seulement que les peuples modernes ont un meilleur droit des gens, ce qui n'est point incompatible avec l'hospitalité religieusement exercée par les anciens.

« Le commerce en s'étendant a rapproché les peuples.
» L'effet naturel du commerce est de porter à la paix. Des nations
» qui négocient ensemble se rendent réciproquement
» dépendantes. Toutes les unions sont fondées sur des be
» soins mutuels.

» Mais l'esprit de commerce produit dans les hommes un
» certain sentiment de justice exacte, opposé d'un côté au
» brigandage, et de l'autre à ces vertus morales, qui font
» qu'on ne discute pas toujours ses intérêts avec rigidité ,
» et qu'on peut les sacrifier pour ceux des autres.

» La privation totale du commerce n'est point opposée
» à de certaines vertus morales. Par exemple, l'hospitalité,
» très-rare dans les pays de commerce, se trouve admirablement
» parmi les peuples brigands. Elle est moins
» incommode à des peuples pauvres qui ont peu de relations
» qu'à des peuples commerçants. Mais c'est au
» commerce que nous sommes redevables, dans nos temps
» modernes, de l'extinction des haines nationales, et de
» tout ce qui adoucit, de peuple à peuple, le droit du plus
» fort. »

Montesquieu a appuyé son opinion sur les textes mêmes qui sont cités par le critique. Mais en bon observateur il distingue ce que le critique confond.

Les rédacteurs, en adoptant l'opinion de Montesquieu, n'ont donc pas contrarié les monuments historiques. Mais ils n'ont pas légèrement raisonné d'un fait à l'autre, sans examiner s'ils le pouvaient avec sûreté.

Le critique, après avoir reconnu que le projet de Code contient quelques maximes justes qui décèlent dans les rédacteurs des intentions pures [98], les accuse de n'avoir pas plus respecté la morale que l'histoire. Ils ne s'élèvent, dit-il, contre l'adultère de la femme, que lorsqu'il est accompagné de scandale public ; nous doutons si l'adultère entre dans leurs principes d'indulgence [99].

Ce n'est point comme moralistes que les rédacteurs du projet de Code ont parlé de l'adultère, c'est comme jurisconsultes et législateurs.

Aux yeux de la morale, l'adultère, quoique non accompagné de scandale public, n'est pas moins un crime ; dans cette matière, ainsi que dans toutes les autres, on est même comptable des simples désirs et des simples pensées.

Mais les désirs et les pensées ne sont pas du ressort des lois.

Il est même des faits cachés qui ne peuvent devenir l'objet d'une action légale, qu'autant qu'ils sont accompagnés de circonstances capables d'en rendre la recherche moins arbitraire et moins inquiétante. L'adultère est précisément un de ces faits obscurs et cachés dont la recherche pourrait, à chaque instant, compromettre le repos des familles, et devenir plus dangereuse que le crime même, s'il était permis de soupçonner trop légèrement et sur les moindres apparences, les vertus d'un sexe de qui nous exigeons toutes les qualités aimables, et qui en se consacrant au plaisir d'un seul, ne doit pas cesser de contribuer à l'agrément de tous.

Mais où finit donc l'ordre moral ? dit le critique ; où commence l'ordre civil[100] ?

On dirait qu'il est un point où l'ordre moral finit, pour laisser commencer l'ordre civil. Cela prouve combien les idées métaphysiques du critique sont confuses.

L'ordre moral ne finit pas : il embrasse tout l'homme, et il le suit dans tous les instants, dans toutes les situations de sa vie. Mais la loi civile ne se charge pas d'appuyer de son pouvoir coactif tout ce que la loi morale ordonne, défend ou recommande.

L'ordre moral et l'ordre civil diffèrent en ce que l'un se propose la vertu et l'autre la paix.

L'ordre moral se rapporte plus à la perfection de l'homme qu'au bien et à la sûreté du citoyen ; l'ordre civil se rapporte plus au bien et à la sûreté du citoyen qu'à la perfection de l'homme.

Les lois ne peuvent rien sans les mœurs. Mais tout ce qui intéresse les mœurs ne saurait être réglé par des lois. Un législateur qui voudrait comprendre dans son code tout ce qui appartient à la morale, serait forcé de confier une puissance trop arbitraire à ceux qui exécuteraient ses règlements ; il croirait protéger la vertu, il ne ferait qu'établir la tyrannie.

Mais quittons le critique auquel nous avons répondu jusqu'à présent, et passons aux autres écrits qui ont été publiés contre le projet de Code.

Dans le nombre de ces écrits, le pamphlet qui a pour titre : Lettre sur le projet de Code civil, nous arrêtera peu.

L'auteur de ce pamphlet, présumant trop de ses forces, a très-imprudemment choisi la forme si difficile et si périlleuse du dialogue. Quel a été son but ? Il ne laisse pas même soupçonner qu'il ait eu celui d'instruire.

Il veut établir qu'il ne fallait point de Discours préliminaire à la tête du projet de Code. La discussion est indifférente. Mais pour établir qu'il ne fallait point de Discours préliminaire, il argumente de l'exemple de Justinien qui en a fait un[101]. Ce n'est pas être heureux dans le choix de ses preuves.

Bacon avait dit que le droit civil est sous la tutelle du droit public. Les rédacteurs du projet de Code ont dit la même chose ; l'auteur ne cite pas moins Bacon pour combattre les rédacteurs.

On lit dans le Discours préliminaire, que les lois n'obligent que lorsqu'elles sont connues, d'où naît la nécessité de la publication des lois. L'auteur prétend que « cette sentence est
» tirée des querelles du dix-septième siècle, entre les jansénistes
» et les molinistes. » On voit bien qu'il est aussi étranger à ces querelles, qu'il l'est à toute idée de jurisprudence et de législation.

A chaque pas, il réclame les lois romaines contre les rédacteurs, sans connaître les lois romaines. Selon lui, « c'est
» une terrible nouveauté dans la législation de définir le
» droit, en assurant contre Justinien et contre tous les législateurs
» qui l'ont précédé et suivi, que le droit est la raison
» universelle, la suprême raison fondée sur la nature même des
» choses. » Eh bien, cette définition dénoncée par l'auteur comme une nouveauté si terrible, est l'ancienne et très-ancienne définition donnée par le consul romain[102] et par Justinien lui-même[103] : tant il est vrai que pour cet auteur, tout est inconnu et nouveau !

L'auteur a ouï dire que l'on devient anarchiste si l'on n'entend se soumettre qu'à la raison, et si l'on ne respecte que ce qu'il plaît à quelques philosophes d'appeler la nature ; il ne lui en faut pas davantage : dès qu'il rencontre, dans le discours préliminaire ou dans le projet de Code, les mots droit naturel, raison universelle, c'est de l'anarchie. Sous sa plume, les rédacteurs ne sont que des robespierristes. Il ne s'est pas mis en peine de justifier les qualifications par des preuves, il a voulu suppléer aux preuves par les qualifications.

Au reste, l'auteur blâme tout et n'éclaircit rien. Mais, comme il est très-difficile de rédiger un code et très-aisé de le critiquer, pourquoi n'a-t-il pas senti qu'il est inexcusable de traiter les rédacteurs avec si peu d'équité, et de les censurer avec tant d'ineptie ?

Les observations du citoyen Dufour, celles du citoyen Garnier-Deschesnes, l'analyse critique qui a paru sans nom d'auteur, et quelques dissertations particulières dont il a été rendu compte dans les papiers publics, méritent de fixer l'attention. D'après le plan que nous nous sommes prescrit, l'examen approfondi de ces divers ouvrages, serait, dans ce moment, prématuré. Nous nous occuperons seulement ici de certaines questions qui nous ont été proposées, et que nous ne voulons point laisser sans réponse.

Les esprits sont-ils assez calmes pour s'accorder sur les véritables principes d'un Code civil ?

Le projet présenté embrasse-t-il tout ce qu'un tel projet doit comprendre ?

Pourquoi les rédacteurs n'ont-ils pas parlé de l'adoption ?

La première de ces questions n'en est point une, si l'on veut bien la juger d'après la disposition générale des esprits, plutôt que d'après les opinions singulières de quelques mécontents, ou de quelques exaltés.

Ce qui est certain, c'est que de toutes les parties de la république, on réclame un code ; et si on ne peut être sûr d'avoir la meilleure législation, on sent du moins la nécessité d'en avoir une.

Quant à la seconde question, il ne faut pour la faire disparaître, que déterminer avec précision l'idée que les mots Code civil, doivent réveiller en nous.

Il est essentiel de remarquer que, chez les Romains, les mots droit civil, exprimaient indéfiniment le droit entier de la cité, ce qui comprenait à la fois le droit public et le droit privé. De là ce que les Romains appelaient le

corps du droit civil, corpus juris civilis, est le recueil complet de leurs lois politiques, municipales, religieuses, militaires, fiscales, réglementaires et de police, et généralement de toutes les lois quelconques, soit qu'elles se rapportent à l'intérêt des particuliers, soit qu'elles se rapportent à l'intérêt de l'État.

Les Romains exprimaient par les mots, droit civil d'une nation, ce que nous voulons exprimer, quand nous parlons en général du droit positif d'un peuple, par opposition à ce qui n'est que de droit naturel.

Mais, dans notre langue, les mots droit civil, ont une signification limitée à un certain ordre de lois ; ils expriment, non le droit entier de la cité, mais uniquement celui que les citoyens doivent observer entre eux.

Nous croyons pouvoir expliquer comment, en continuant à nous servir des mêmes mots que les Romains, nous n'avons plus exprimé la même chose.

Tout le droit public des Romains disparut avec l'empire. Mais les barbares qui détruisirent l'empire, n'étaient pas en état de donner des lois aux peuples conquis. On laissa à ces peuples leurs usages et leurs coutumes.

Quand, après de longues calamités, on eut découvert les anciennes lois romaines, quand on eut arraché ce précieux dépôt aux débris et aux ruines dont les nouveaux conquérants s'étaient environnés, on ne pensa point à changer ces lois, qui peu à peu-produisirent elles-mêmes les plus heureux changements dans les mœurs et les usages des peuples qu'elles éclairaient.

Mais, dans les lois romaines qui devinrent la raison écrite de l'Europe, on ne prit que ce qui était relatif au gouvernement des familles, à l'ordre des successions et aux contrats. Tout ce qui touchait à l'exercice de la puissance, à la police, à l'administration, à l'art militaire, était devenu trop étranger à tout ce qui existait alors, pour pouvoir être adopté. On s'habitua à donner exclusivement le nom de droit civil, à cette partie du droit romain qui réglait les intérêt particuliers des citoyens ; et les mots, droit civil, n'eurent plus une signification aussi étendue que celle qu'ils avaient auparavant.

De là est venue dans nos temps modernes, cette division en différents Codes, des divers ordres de lois, selon les divers ordres de choses, auxquelles elles se rapportent.

Cette nouvelle méthode dans l'arrangement et la distribution des lois, a eu peut-être plus d'influence que l'on ne pense sur la tranquillité et la civilisation des peuples. Comme chez toutes les nations, le Code civil se

trouva séparé du Code politique ; un conquérant put changer les lois politiques sans toucher aux lois civiles. Il y eut plus de stabilité dans les fortunes privées, le droit de conquête fut adouci ; d'autre part, les principales maximes du droit civil étant de jour en jour moins variables, parce qu'elles participaient moins à la mobilité des événements publics, la confiance devint plus grande ; elle étendit, elle multiplia les relations commerciales, en les encourageant.

Nous savons tout ce que l'on peut dire pour établir que, dans l'institution d'un peuple, on ne doit point séparer les lois civiles des autres espèces de lois. On peut se prévaloir de l'affinité que les rédacteurs du projet de Code ont eux-mêmes observée, et qui existe toujours plus ou moins entre les lois civiles d'un peuple et ses lois politiques. On peut invoquer la pratique des anciens législateurs.

Mais pourquoi nous dissimulerions-nous que les temps anciens ne sauraient être comparés à nos temps modernes ?

Autrefois les peuples étaient plus séparés ; chaque peuple avait ses dieux, ses coutumes et ses mœurs particulières, comme il avait son territoire distinct.

Chaque peuple étant plus réduit, et cherchant pourtant à exister sans crainte au milieu d'autres petits peuples rivaux ou voisins qu'il ne voyait pas sans jalousie, travaillait à mettre sa situation et ses avantages à profit par des institutions qui lui fussent propres.

De là, les lois de chaque peuple se rapportèrent à un but plus déterminé. Le peuple juif eut pour objet la religion ; Athènes, la philosophie et les lettres ; Sparte, la vertu et la guerre ; Tyr, Sidon, Carthage, le commerce ; Rome, la conquête et la grandeur.

On conçoit que, dans un pareil état de choses, l'ordre civil se confondait entièrement avec l'ordre politique dans le même plan d'institution.

Dans nos temps modernes tout est changé.

Une religion essentiellement enseignante a remplacé les anciens cultes qui ne consistaient qu'en cérémonies et en rites. Cette religion n'a rien de purement local : son vœu, son esprit est d'unir toutes les nations de la terre dans la même croyance. Elle a été prêchée et elle s'est établie, non comme la religion d'un peuple, mais comme celle des hommes, non comme la religion d'un pays, mais comme celle du monde. Elle donne des conseils et des préceptes sur tout. Quoiqu'elle ne soit que l'éducation de l'homme pour une autre vie, elle a eu la plus grande influence sur toutes les affaires de

celle-ci [104]. Elle a insensiblement changé les principes sur le mariage, et sur les objets les plus importants, en se répandant chez toutes les nations policées, elle est devenue entre elles, un lien commun ; elle a contribué autant que toute autre cause à mettre de l'uniformité dans la morale civile des États.

D'autre part, le commerce, en rapprochant les peuples, a presque effacé toutes les différences nationales. Il y a aujourd'hui plus de rapport entre une nation et une autre nation, qu'il n'y en avait autrefois entre les membres d'un même empire. Sans avoir le même droit politique, tous les peuples de l'Europe ont à peu près les mêmes usages ; ils diffèrent plutôt par les manières que par les mœurs ; ils cultivent les mêmes sciences et les mêmes arts ; ils professent des maximes communes sur la propriété et sur les points les plus essentiels de l'ordre social.

Les circonstances ne sauraient donc comporter des institutions singulières telles que celles qui ont existé chez quelques peuples de l'antiquité.

Toutes les législations modernes inclinent vers l'équité générale. Si les différents peuples n'ont pas la même portion de liberté, tous aspirent au même degré de civilisation. Les Etats et les gouvernements sont divers, la société des hommes est une.

Il suit de là que partout, le droit civil participe en quelque sorte, par l'observance commune de quelques règles principales, à l'universalité du droit naturel, et que, dans chaque pays, il est beaucoup moins dépendant du droit politique.

Il ne faut donc pas demander pourquoi le projet de Code civil ne renferme pas indéfiniment tous les objets qui peuvent intéresser les citoyens et le corps entier de la cité. Mais il faut peser les raisons qui ont amené les peuples modernes à séparer ce que les anciens législateurs unissaient autrefois.

Pour répondre à la troisième question qui leur est proposée, les rédacteurs du projet de Code ont à rendre compte du silence qu'ils ont gardé sur l'adoption.

La famille et la propriété étant les deux grandes bases d'un Code civil, il semble que les rédacteurs ne pouvaient regarder l'adoption comme étrangère à leur plan.

Aussi telle n'a pas été leur idée.

Mais s’agissant d’une institution dont nos assemblées nationales s’étaient contentées de décréter le principe, et, pour ainsi dire, de pressentir le vœu public, les rédacteurs attendaient eux-mêmes d’être éclairés et dirigés par ce vœu.

DISCOURS DE PRÉSENTATION DU CODE CIVIL

PRONONCÉ LE 3 FRIMAIRE AN X.

CITOYENS LÉGISLATEURS,

Le gouvernement a regardé comme un de ses premiers soins, celui de remplir le vœu manifesté dans les délibérations de nos assemblées nationales pour la rédaction si désirée d'une législation civile.

La guerre, qui a si souvent l'effet de suspendre le cours des projets salutaires, n'a point arrêté les opérations relatives à ce grand ouvrage.

Ces opérations ont commencé avec la constitution même sous laquelle nous avons le bonheur de vivre.

Dès la fin de votre dernière session, le projet de Code civil vous fut distribué, pour que chacun de vous pût, dans le sein de sa famille, et aidé par les plus douces inspirations du sentiment, méditer, comme époux, comme enfant, comme père, les règles et les maximes qu'il aurait bientôt à proclamer comme législateur.

À la même époque, le projet de Code fut adressé au tribunal de cassation et à tous les tribunaux d'appel, qui formèrent des commissions d'hommes instruits, et capables de répondre dignement à la confiance publique.

Les observations qui nous sont parvenues ont été recueillies et imprimées. Aucun écrit public sur la matière n'a été négligé. On ne pouvait s'environner de trop de lumière.

La vérité, surtout en matière de législation, est le bien de tous les hommes. Chercher à la découvrir n'est pas un droit qui appartienne exclusivement aux fonctionnaires publics. Quand des particuliers instruits discutent de bonne foi un objet de législation, quand ils ne se proposent que

d'offrir le tribut de leurs connaissances à la patrie, il faut voir en eux des auxiliaires et non des ennemis. Malheureusement, après une grande révolution, les hommes timides se taisent ; ils semblent craindre de laisser apercevoir leur existence. Les indifférents, qui sont toujours le plus grand nombre, demeurent étrangers à tout ce qui se passe : c'est un inconvénient grave, si des écrivains aigris ou mécontents se montrent ; leurs idées filtrent à travers leurs passions, et s'y teignent. La découverte des choses vraies ou utiles est ordinairement la récompense des caractères modérés et des bons esprits.

Nous devons rendre hommage au zèle et aux recherches des magistrats qui ont été consultés. En nous transmettant l'opinion de leurs justiciables, en nous transmettant leurs propres pensées, ils nous ont éclairés sur des points importants. Les principes des lois sont toujours utilement discutés, quand ils le sont par des hommes qui, par état, en font l'application la plus étendue et la plus variée.

Ainsi, dans le même temps où le courage de nos armées nous assurait un si grand accroissement de force et de gloire, la sagesse du gouvernement, calme comme si elle n'avait pas été distraite par d'autres objets, jetait, dans l'intérieur, les fondements de cette autre puissance qui captive peut-être plus sûrement le respect des nations : je veux parler de la puissance qui s'établit par les bonnes institutions et par les bonnes lois. Les étrangers, rivaux ou ennemis, sont bien plus inquiets du plus petit avantage qu'un État obtient par la victoire, que des grands biens qu'il peut se procurer par une administration bien ordonnée. Et ce sentiment est naturel, car la prospérité qui naît de la conduite sage d'un gouvernement, rappelle aussi ses vertus, et l'on y voit une sauvegarde contre l'abus qu'il pourrait faire de ses forces.

N'en doutons pas, citoyens législateurs, les idées d'ordre, de morale et d'amélioration, qui ont été suivies avec constance depuis deux années, et que vous avez solennellement consacrées, nous ont conquis la confiance de l'Europe.

Quel magnifique spectacle la nation française n'offre-t-elle pas au monde ! Le même jour, pour ainsi dire, où l'on vous présente les traités conclus à la suite de tant de négociations glorieusement terminées, je suis chargé de soumettre à votre sanction le premier des projets de lois destinés à former notre législation civile, et de vous exposer le plan général de l'ouvrage. Il est donc vrai qu'aujourd'hui, dans cet auguste sanctuaire, la paix et la justices embrassent. Au milieu de la guerre, nous avons su nous

préparer à jouir de la paix, et dans la paix, nos travaux vont être soutenus et encouragés par les grands souvenirs de tous nos triomphes dans la guerre.

Citoyens législateurs, avant de vous exposer le plan général du projet de Code civil et de vous faire connaître l'esprit dans lequel ce projet a été rédigé, il importe de fixer votre attention sur la nature et les difficultés d'une telle entreprise.

Qu'est-ce qu'un Code civil ? C'est un corps de lois destinées à diriger et à fixer les relations de sociabilité, de famille et d'intérêt qu'ont entre eux des hommes qui appartiennent à la même cité.

Chaque société a son droit civil.

Ce droit n'a pu se former que successivement. Un peuple ne se civilise que peu à peu ; d'abord il est plutôt régi par des usages que par des lois. Les idées générales de bien public, les notions sur tout ce qui est utile et raisonnable, suivent le progrès des lumières. Quelques lois sont publiées par intervalle pour corriger les coutumes et pour les suppléer. Des décisions multipliées, et souvent contraires, interviennent pour interpréter et pour concilier les coutumes et les lois. Bientôt le droit civil n'offre plus qu'un amas confus d'usages et de règles qui effrayent par leur diversité et par leur multitude, et qu'il est impossible de réduire en système.

Dans cet état de choses, veut-on refondre ou réformer la législation civile d'un peuple ? La première difficulté que l'on éprouve est celle de réunir les connaissances nécessaires, presque toutes éparses, et dont la plupart n'ont même jamais été sérieusement recherchées.

Le droit civil s'entremêle et s'unit à tout. On est donc sûr de rencontrer tous les intérêts privés, quand on s'avise de parler au nom de l'intérêt public. Ceux qui se trouvent bien de l'ordre établi, haïssent les changements ; ceux qui sont mal, craignent le pire. Chacun voudrait du moins tourner les opérations à son profit personnel, sans se mettre en peine du préjudice qui peut en résulter pour les autres.

Autrefois, les gens de lettres et les philosophes dédaignaient l'étude de la jurisprupence ; ils en étaient écartés par l'attrait des arts d'agrément, et plus encore par la politique mystérieuse du temps, qui craignait que l'on s'occupât des affaires de la société, et qui croyait ne pouvoir tolérer que des littérateurs, des théologiens et des géomètres. Mais tandis que cette ancienne indifférence aux objets de législation laissait un libre cours aux erreurs de tout genre, l'intérêt que l'on y apporte aujourd'hui contraint le législateur à une circonspection salutaire, sans doute, mais qui rend sa

marche infiniment plus difficile et plus laborieuse on trouve sans cesse le législateur aux prises avec les systèmes.

Une multitude d'autres obstacles naissent encore de cette variété d'usages et de priviléges qui séparaient et distinguaient les anciennes provinces de France les unes des autres.

Enfin la vacillation continuelle des lois, depuis dix ans, a livré les esprits à tout vent de doctrine, et ne peut qu'entretenir les oppositions et les résistances.

C'est à travers toutes ces difficultés qu'une législation civile en France doit se développer.

En traçant le plan de cette législation, nous avons dû nous prémunir et contre l'esprit de système qui tend à tout détruire, et contre l'esprit de superstition, de servitude et de paresse, qui tend à tout respecter.

Depuis le milieu du dix-huitième siècle, il y a une grande agitation dans les esprits. Nos découvertes et nos progrès dans les sciences exactes et dans les sciences naturelles ont exagéré en nous la conscience de nos propres forces, et ont produit cette fermentation vive qui, de proche en proche, s'est étendue à tout ce qui nous est tombé sous la main. Après avoir découvert le système du monde physique, nous avons eu l'ambition de reconstruire le monde moral et politique. Nous sommes revenus sur les diverses institutions, et on ne revient guère sur un objet sans vouloir réformer plus ou moins, et bien ou mal, tout ce qui a été fait ou dit auparavant : de là cette foule d'ouvrages qui ont donné l'éveil aux imaginations ardentes, qui ont remué la raison sans l'éclairer, et qui nous ont condamnés à vivre d'illusions et de chimères.

Les prodiges qui se sont opérés pendant la révolution sont bien faits pour accroître notre confiance ; mais, à côté de ces prodiges, des désordres malheureusement trop connus ne nous ont-ils pas avertis de nos erreurs et de nos fautes ?

Quelques personnes paraissent regretter de ne rencontrer aucune grande conception dans le projet de Code civil qui a été soumis à la discussion. Ils se plaignent de n'y voir qu'une refonte du droit romain, de nos anciennes coutumes et de nos anciennes maximes.

Il serait à désirer que l'on pût attacher quelque idée précise à ce qu'on entend par grande conception. Veut-on exprimer par ce mot quelque nouveauté bien hardie, quelque institution à la manière des Solon et des Lycurgue ?

Mais ne nous y trompons pas, citoyens législateurs, une nouveauté hardie n'est souvent qu'une erreur brillante dont l'éclat subit ressemble à celui de la foudre qui frappe le lieu même qu'elle éclaire.

Gardons-nous de confondre le génie qui crée, avec l'esprit novateur qui bouleverse ou dénature.

Les temps anciens ne ressemblent point à nos temps modernes. Dans l'antiquité, les nations étaient plus isolées, et conséquemment plus susceptibles d'être régies par des institutions exclusives. Dans nos temps modernes, où le commerce a établi plus de liens de communication entre les divers Etats, qu'il n'en existait autrefois entre les villes d'un même empire ; dans nos temps modernes, où les mêmes arts, les mêmes sciences, la même religion, la même morale ont établi une sorte de communauté entre tous les peuples policés de l'Europe : une nation qui voudrait s'isoler de toutes les autres par ses maximes, se jetterait dans une situation forcée qui gênerait sa politique, et compromettrait sa puissance, en l'obligeant de renoncer à toutes ses relations, ou qui ne pourrait subsister, si ces relations étaient conservées.

Le reproche fait aux rédacteurs du projet d'avoir travaillé au moins en partie, d'après le droit romain, et d'après les anciennes coutumes, mérite d'être apprécié à sa juste valeur.

Connaît-on un peuple qui se soit donné un Code civil tout entier, un Code absolument nouveau, rédigé sans égard pour aucune des choses que l'on pratiquait auparavant ?

Interrogeons l'histoire ; elle est la physique expérimentale de la législation. Elle nous apprend qu'on a respecté partout les maximes anciennes, comme étant le résultat d'une longue suite d'observations.

Jamais un peuple ne s'est livré à la périlleuse entreprise de se séparer subitement de tout ce qui l'avait civilisé, et de refaire son entière existence.

La loi des Douze Tables ne fut que le recueil des lois des anciens rois de Rome.

Le Code de Justinien et ceux de ses prédécesseurs ne furent que des compilations.

En France, les belles ordonnances du célèbre chancelier de l'Hôpital, celles de Louis XIV, n'offrent que le choix éclairé des dispositions les plus sages que l'on retrouve dans nos coutumes et dans les anciens dépôts de la législation française.

De nos jours, Frédéric II, roi philosophe, a-t-il fait autre chose que de réunir avec méthode les règles et les principes que nous avons reçus des Romains, et qui ont civilisé l'Europe ?

Le Code général de Prusse, qui a été plus récemment publié, a plus d'étendue que celui de Frédéric ; mais il n'a été que le gardien sage et fidèle de toutes les maximes reçues ; il a même respecté les coutumes locales.

Pourquoi donc aurions-nous eu l'imprudence de répudier le riche héritage de nos pères ?

Cependant, il faut l'avouer, il se trouve dans la durée des États des époques décisives où les événements changent la position et la fortune des peuples, comme certaines crises changent le tempérament des individus. Alors il devient possible et même indispensable de faire des réformes salutaires ; alors une nation placée, sous un meilleur génie, peut proscrire des abus qui l'accablaient, et reprendre, à certains égards, une nouvelle vie.

Mais, alors même, si cette nation brille déjà depuis longtemps sur la terre ; si, depuis longtemps, elle occupe le premier rang parmi les peuples policés, elle doit encore ne procéder, à des réformes, qu'avec de sages ménagements. Elle doit, en s'élevant avec la vigueur d'un peuple nouveau, conserver toute la maturité d'un ancien peuple.

On peut indifféremment porter la faux dans un champ qui est en friche ; mais sur un sol cultivé, il faut n'arracher que les plantes parasites qui étouffent les productions utiles.

En revenant sur notre législation civile, nous avons cru qu'il suffisait de tracer une ligne de séparation entre les réformes qu'exige l'état présent de la république, et les idées d'ordre réel que le temps et le respect des peuples ont consacrées.

Les théories nouvelles ne sont que les systèmes de quelques individus ; les maximes anciennes sont l'esprit des siècles.

Sans doute le génie peut, en communiquant par la pensée, avec le bonheur des hommes, découvrir des rapports inconnus jusqu'à lui ; mais le temps seul peut assurer aux productions du génie des hommages et des partisans, parce que le temps seul habitue les hommes à la conception des vérités qui étendent ou multiplient nos rapports. Le législateur, qui ne peut sans danger franchir subitement d'aussi grands intervalles, doit demeurer dans les limites que la tradition des lumières a déterminées, jusqu'à ce que les événements et les choses l'avertissent qu'il peut, sans commotion et sans secousse, marcher dans la carrière qui lui avait été ouverte par le génie.

Les d'Aguesseau, les Lamoignon, et tous les bons esprits sentaient, par exemple, la nécessité d'avoir une législation uniforme. Des lois différentes n'engendrent que trouble et confusion parmi des peuples qui, vivants sous le même gouvernement et dans une communication continuelle, passent ou se marient les uns chez les autres, et, soumis à d'autres coutumes, ne savent jamais si leur patrimoine est bien à eux.

Mais au temps où les Lamoignon et les d'Aguesseau manifestaient leur vœu, il eût été dangereux et même impossible de le réaliser. Aujourd'hui une législation uniforme sera un des grands bienfaits de la révolution.

Tant qu'il a existé, en France, des différences et des distinctions politiques entre les personnes, tant qu'il y a eu des nobles et des privilégiés, on ne pouvait faire disparaître de la législation civile les différences et les distinctions qui tenaient à ces vanités sociales, et qui établissaient dans les familles un ordre particulier de succéder, pour ceux qui avaient déjà une manière particulière d'exister dans l'État. Aujourd'hui toutes les lois des successions peuvent, sans contradiction et sans obstacle, incliner vers les principes de l'équité générale.

Des magistrats célèbres avaient demandé que les institutions civiles ne fussent plus mêlées avec les institutions religieuses, et que l'état des hommes fût indépendant du culte qu'ils professaient. Mais comment un si grand changement pouvait-il s'opérer, tant que l'on reconnaissait une religion dominante, tant que cette religion était une loi fondamentale de l'État ?

Depuis, la tolérance des cultes a été proclamée. Il a été possible alors de séculariser la législation. On a organisé cette grande idée, qu'il faut souffrir tout ce que la Providence souffre, et que la loi, sans s'enquérir des opinions religieuses des citoyens, ne doit voir que des Français, comme la nature ne voit que des hommes.

Vous pouvez actuellement, citoyens législateurs, juger quelle a été la marche que l'on a suivie dans la rédaction du projet de Code civil.

On n'a pas perdu de vue qu'il ne suffit pas, en législation, de faire des choses bonnes ; qu'il faut encore n'en faire que de convenables, que l'esprit de modération est le véritable esprit du législateur, et que le bien politique, comme le bien moral, se trouve toujours entre deux limites.

Après vous avoir fait connaître, citoyens législateurs, l'esprit général dans lequel le projet de Code a été rédigé, nous allons vous exposer la division de l'ouvrage.

Cette division peut être envisagée sous deux rapports ; c'est-à-dire relativement au fond des matières qui en sont l'objet, et relativement à la forme extérieure dans laquelle ces matières sont classées.

Par rapport au fond des matières, l'arrangement le plus naturel serait incontestablement celui où les objets se succéderaient par des nuances souvent insensibles qui servent tout à la fois à les séparer et à les unir. Mais est-il toujours possible de saisir ces nuances ?

En examinant les diverses manières dont les différents jurisconsultes ont divisé le droit, nous avons demeuré trop convaincus de l'arbitraire qui régnera toujours dans une pareille division, pour croire que celle que nous proposons soit l'unique ou la meilleure. Mais nous avons cru qu'il n'y avait point d'utilité à changer les divisions communes.

En conséquence, nous avons conservé l'ordre suivi dans le droit romain.

Le projet de Code présente d'abord quelques maximes sur les lois en général ; ensuite on y traite des personnes, des choses, et de la manière de les acquérir.

Les rédacteurs du projet avaient défini les différentes espèces de droits, le droit naturel, le droit positif, le droit public, le droit des gens, le droit civil, le droit criminel.

Mais on a judicieusement remarqué que les définitions générales ne contiennent, pour la plupart, que des expressions vagues et abstraites dont la notion est souvent plus difficile à fixer que celle de la chose même que l'on définit.

De plus, il nous a paru sage de faire la part de la science et la part de la législation.

Les lois sont des volontés.

Tout ce qui est définition, enseignement, doctrine, est du ressort de la science. Tout ce qui est commandement, disposition proprement dite, est du ressort des lois.

S'il est des définitions dont le législateur doive se rendre l'arbitre, ce sont celles qui appartiennent à cette partie muable et purement positive du droit, qui est toute entière sous la dépendance du législateur même. Mais il en est autrement des définitions qui tiennent à la morale et à des choses qui ont une existence indépendante des volontés arbitraires de l'homme. Nous nous sommes réduits, relativement à tout ce qui regarde les lois en général, à fixer le mode de leur publication, leurs principaux effets, et la manière respectueuse dont les juges doivent les appliquer.

Les personnes sont le principe et la fin du droit ; car les choses ne seraient rien pour le législateur, sans l'utilité qu'en retirent les personnes.

Nous reconnaissons, avec tous les moralistes et avec tous les philosophes, que le genre humain ne forme qu'une grande famille ; mais la trop grande étendue de cette famille l'a obligé de se séparer en différentes sociétés, qui ont pris le nom de peuples, de nations, d'étals, et dont les membres se rapprochent par des liens particuliers, indépendamment de ceux qui les unissent au système général.

De là, dans toute société politique, la distinction des nationaux et des étrangers.

Nous n'avons pu répudier cette distinction. Elle sort de la constitution même des peuples.

Nous avons fixé les caractères auxquels on est reconnu Français ou étranger.

La liberté naturelle qu'ont les hommes de chercher le bonheur partout où ils croient le trouver, nous a déterminés à fixer les conditions auxquelles un étranger peut devenir Français et un Français peut devenir étranger.

Nous n'avons point à craindre que des hommes qui sont nés sur le sol fortuné de la France, veuillent abandonner une si douce patrie, Mais pourquoi refuserions-nous ceux que tant de motifs peuvent attirer sous le plus heureux des climats, et qui, étrangers à la France par leur naissance, cesseraient de l'être par leur choix ?

Quelques philosophes avaient pensé que les droits civils ne doivent être refusés à personne, et qu'il fallait ainsi former une seule nation de toutes les nations. Cette idée est généreuse et grande, mais elle n'est point dans l'ordre des affections humaines ; on affaiblit ces affections en les généralisant. La patrie n'est plus rien pour celui qui n'a que le monde pour patrie. L'humanité, la justice, sont les liens généraux de la société universelle des hommes. Mais il est des avantages particuliers que chaque société doit à ses membres, qui ne sont point réglés par la nature, et qui ne peuvent être rendus communs à d'autres que par la convention. Nous traiterons les étrangers comme ils nous traiteraient eux-mêmes. Le principe de la réciprocité sera envers eux la mesure de notre conduite et de nos égards. Il est pourtant des droits qui ne sont point interdits aux étrangers ; ces droits sont tous ceux qui appartiennent bien plus au droit des gens qu'au droit civil, et dont l'exercice ne pourrait être interrompu sans porter atteinte aux diverses relations qui existent entre les peuples.

Un Français peut perdre les droits civils par une condamnation capitale, ou par tout autre peine à laquelle la loi peut avoir attaché cette privation. Comment pourrait-on regarder comme associé celui qui, par ses attentats et ses crimes, aurait rompu les pactes de l'association ?

Ce qu'on appelle l'état civil d'un homme n'est autre chose que l'aptitude à exercer les droits que les lois civiles garantissent aux membres de la société. Cet état étant la plus sacrée de toutes les propriétés, le législateur s'en est rendu le gardien, en établissant des registres destinés à constater les actes les plus importants de la vie civile.

Nous nous sommes occupés de la forme et de la sûreté de ces registres, dont l'établissement est commun à toutes les nations qui connaissent l'usage de l'écriture.

Un homme n'occupe qu'un point dans l'espace comme dans le temps, quoique, par ses relations, il puisse étendre et multiplier son existence ; il a donc nécessairement un domicile ; ce domicile est, d'après tous les principes, le lieu de son principal établissement : le droit de changer de domicile est un des plus beaux droits de la liberté humaine ; mais ce changement est soumis à des règles pour que les tiers qui ont intérêt à le connaître ne soient pas trompés, et puissent trouver l'homme avec qui ils ont des relations volontaires ou forcées.

Les lois ont toujours veillé pour les absents. C'est l'humanité même qui excite à cet égard la sollicitude du législateur. Plus que jamais l'absence doit devenir, dans nos temps modernes, l'objet de l'attention et de la vigilance des lois. Car aujourd'hui, l'industrie, le commerce, l'amour des découvertes, la culture des arts et des sciences, déplacent perpétuellement les hommes. On doit une protection spéciale à ceux qui se livrent à des voyages de long cours et à des entreprises périlleuses, pour rapporter ensuite dans leur patrie des richesses et des connaissances qu'ils ont acquises avec de grands efforts et au péril de leur vie.

Une société n'est point composée d'individus isolés et épars ; c'est un assemblage de familles. Ces familles sont autant de petites sociétés particulières, dont la réunion forme l'état, c'est-à-dire, la grande famille qui les comprend toutes.

Les familles sont formées par le mariage. Le mariage est de l'institution même de la nature. Il a une trop grande influence sur la destinée des hommes, et sur la propagation de l'espèce humaine, pour que les législateurs l'abandonnent à la licence des passions.

Le mariage soumet les époux à des obligations sacrées envers les enfants qui naissent de leur union. Il les soumet à des obligations mutuelles. Il faut donc que l'on connaisse ceux qui ont à remplir ces obligations. De là, les formes proposées pour la solennité de ce contrat.

Pour le mariage, il faut remplir les vues de la nature. Il était donc nécessaire de fixer l'âge auquel deux époux pourraient utilement s'unir.

Il importe de favoriser les alliances, et de protéger les mœurs. Il importe de respecter les lois de la nature, et de ne pas offenser l'honnêteté publique. De là, les prohibitions de mariage pour cause de parenté. Toutes les nations ont proscrit les mariages incestueux, parce que le cri de la nature a retenti dans le cœur de tous les hommes. Les nations civilisées ont étendu plus loin l'empire de la pudeur, et elles ont respecté certaines convenances qui, sans être l'ouvrage immédiat de la nature, se trouvent fondées sur des raisons naturelles.

De droit commun, la mort de l'un des époux peut seule dissoudre le mariage. Nous avons pourtant cru que la loi civile ne pouvait être aussi inflexible que la religion et la morale et, dans notre projet, nous conservons le divorce, mais avec des ménagements capables d'en prévenir les abus. Nous le conservons pour le cas où les vices ont plus d'énergie et de force pour énerver les lois, que les lois n'en ont pour réprimer les vices.

A côté du divorce nous laissons la faculté de demander la simple séparation de corps qui relâche le lien du mariage sans le rompre. Nous avons pensé que, sous des lois qui autorisent la liberté des cultes, il fallait laisser respirer les âmes librement, et ne pas placer un homme fidèle à sa religion entre le désespoir et sa conscience.

Dans les causes du divorce, nous n'avons point placé l'incompatibilité d'humeur et de caractère, à moins qu'elle ne fût le résultat d'un consentement mutuel. Nous avons regardé comme contraire à l'essence même des choses, qu'un contrat aussi sacré que le mariage, pût être arbitrairement rompu sur la demande et sur la simple allégation de l'une des parties, c'est-à-dire par la volonté et pour l'avantage d'un seul des époux.

Après avoir tracé les causes de divorce, nous avons indiqué les formes d'après lesquelles il devait être instruit et jugé. L'intervention de la justice nous a paru nécessaire. En Angleterre, il faut une loi ; ailleurs, il faut un acte du souverain. Partout une question de divorce est une question nationale, dont les suites et la décision ont paru intéresser la société entière.

Chaque famille doit avoir son gouvernement. Le mari, le père en a toujours été réputé le chef. La puissance maritale, la puissance paternelle sont des institutions républicaines. C'est surtout chez les peuples libres que le pouvoir des maris et des pères a été singulièrement étendu et respecté. Dans les monarchies absolues, dans les états despotiques, le pouvoir qui veut nous asservir cherche à affaiblir tous les autres. Dans les républiques, on fortifie la magistrature domestique pour pouvoir sans danger adoucir la magistrature politique et civile.

Citoyens législateurs, vous conserverez au gouvernement de la famille tout son ressort, pour conserver au citoyen toute sa liberté. La famille est le sanctuaire des mœurs : c'est là que les vertus privées préparent aux vertus publiques ; c'est là, où les sentiments de la nature nous disposent à remplir les devoirs qui nous sont imposés par les lois.

La faveur du mariage, le maintien des familles, qui sont la pépinière de l'Etat, le grand intérêt qu'a la société à proscrire les unions vagues et incertaines, sont autant de motifs puissants qui ont déterminé tous les peuples policés à distinguer les enfants naturels des enfants légitimes.

Tous les enfants qui naissent sous la foi du mariage, ont pour père celui que le mariage démontre. Ils jouissent de tous les avantages de la légitimité ; c'est-à-dire, ils appartiennent à une famille, et ils jouissent dans cette famille de tous les droits que l'ordre des successions leur assure au patrimoine commun.

Les enfants naturels, c'est-à-dire les enfants nés hors le mariage, n'ont point de famille, à moins qu'ils ne soient légitimés par le mariage subséquent des auteurs de leurs jours. Dans le projet de Code, on ne leur assure qu'une créance sur les biens de leurs père et mère : ils n'ont rien, s'ils ne sont reconnus. La recherche de la paternité leur est prohibée, parce qu'ils n'ont aucune présomption de droit en leur faveur, et que le fait de la paternité est toujours incertain : s'ils peuvent rechercher leur mère, c'est lorsqu'ils administrent des commencements de preuve par écrit.

Il nous a paru, au contraire, que les enfants nés sous la foi du mariage doivent être traités plus favorablement, quand ils réclament un état qu'on a voulu leur enlever par fraude ; il leur suffit de prouver le fait de la maternité pour faire connaître leur père. On ne doit pourtant pas les admettre à intenter leur action sans un commencement de preuve ; le système contraire menacerait la tranquillité des familles et ébranlerait la société entière.

Les enfants naturels et les enfants légitimes doivent être protégés par les lois, tant qu'ils sont dans l'âge où ils ne peuvent se diriger eux-mêmes. De là, l'institution des tutelles, et les obligations imposées aux tuteurs.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la filiation ou de la paternité réelles ; mais il est une filiation et une paternité fictives qui ne sont point l'ouvrage de la nature, et qui ne sont que l'ouvrage de la volonté. Les décrets de nos assemblées nationales ont proclamé le principe de l'adoption : doit-on régulariser l'exécution de ce principe ? On a remarqué que, dans ses effets, l'adoption offre le choix éclairé de l'esprit, qui remplace l'aveugle opération des sens. L'adoption, continue-t-on, si on la considère dans ses motifs, sera inspirée par cette sensibilité expansive qui ne croit jamais avoir assez multiplié les objets de son attachement. Elle pourra être dictée encore par cet esprit de bienfaisance si cher à toute société, et qui nous en présente tous les membres comme des frères et des enfants. Si l'on craint que l'adoption ne favorise le célibat, on pourra ne la permettre qu'à ceux qui auront cherché par le mariage à remplir le vœu de la nature.

Toutes ces grandes questions vous seront soumises. Elles méritent de fixer l'attention générale.

Nous avons conservé l'âge de la majorité à vingt-un ans. A cet âge, les hommes sont présumés capables de tous les actes de la vie.

Nous avons pourtant prorogé la minorité jusqu'à vingt-cinq ans pour le fait du mariage, parce qu'un tel engagement est exposé à plus de dangers, et qu'il a des suites plus importantes pour ceux qui le contractent.

Les majeurs sont quelquefois privés de l'usage de leur raison. Il faut alors que la loi les protège contre eux-mêmes. On les interdit, on les prive de la liberté pour leur conserver l'existence.

Tels sont les plans qui vous seront présentés relativement à l'état des personnes, et cette partie du projet de Code civil est la seule qui puisse vous être soumise dans le cours de cette session.

Quant aux biens, nous avons distingué leur différente nature et les diverses manières de les acquérir.

La grande distinction des diverses espèces des biens est celle des meubles et des immeubles.

Les droits, les servitudes, les actions peuvent rentrer dans l'une de ces deux classes.

Les successions et les contrats embrassent tous les moyens d'acquérir.

Le système hypothécaire est subordonné à quelques règles particulières qu'il serait inutile pour le moment de développer.

Voilà tout l'ordre du Code, relativement au fond des matières qui en font l'objet.

Quant à la forme extérieure dans laquelle ces matières sont classées, le projet de Code sera divisé, dans chacune de ses parties principales, en projets de lois, les projets de lois en titres, et les titres en sections, selon que l'étendue et la diversité des objets le comporteront.

Les projets de lois, leurs titres et leurs sections seront divisés en articles pour la commodité de ceux qui auront à faire l'application ou la recherche de ces articles. On les numérotera de suite, comme s'ils ne formaient tous qu'une seule et même loi.

Nous apportons aujourd'hui le premier projet ; il a pour titre : De la publication, des effets et de l'application des lois.

Une loi n'oblige qu'autant que l'on peut présumer qu'elle est connue. La loi ne peut frapper sans avertir.

Il serait impossible qu'une loi fût notifiée à chaque individu. On doit se contenter de la présomption morale que chaque individu a pu la connaître.

En conséquence, nous avons fixé le temps progressif dans lequel la connaissance de la loi pouvait successivement parvenir aux citoyens de tous les départements.

La loi ne peut avoir d'effet rétroactif ; le principe est incontestable. Nous l'avons proclamé.

Elle oblige tous ceux qui vivent sous son empire. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté.

De nos jours, les hommes ne sont pas toujours dans le même lieu : les communications commerciales et industrielles entre les divers peuples sont multipliées et rapides. Il nous a paru nécessaire de rassurer le commerce en lui garantissant la validité des actes dans lesquels on s'était conformé aux formes reçues dans les divers pays où ces actes pouvaient avoir été faits et passés ; comme les dispositions des lois ne doivent jamais être éludées, nous avons prévu le cas d'une loi qui, par la crainte ou la prévoyance de certains abus, annulle tous les actes faits dans certaines circonstances, comme suspects de fraude, et nous avons pensé que, dans ce cas, on ne peut être reçu à prouver que ces actes ne sont point frauduleux. C'est l'hypothèse de la déclaration de 1712 qui annulle tous les transports faits dix jours avant la faillite.

Il y avait des juges avant qu'il y eût des lois. Ces juges, dans ces temps d'ignorance et de grossièreté, étaient des ministres d'équité entre les hommes ; ils le sont encore quand ils ne sont point dirigés par les lois écrites. Ils ne peuvent donc, sous le prétexte de l'obscurité et du silence de ces lois, suspendre arbitrairement leur ministère.

Les juges sont, à certains égards, associés à l'esprit de la législation ; mais ils ne peuvent partager le pouvoir législatif. Ils ne peuvent donc, dans leurs jugements, se permettre aucune disposition réglementaire.

Enfin, nous avons cru devoir consacrer le principe, que les citoyens ne peuvent, par des conventions particulières, déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Ce principe est la sauvegarde de la morale et de la législation.

Tel est, citoyens législateurs, l'aperçu général du projet du Code, et tels sont les motifs particuliers du premier projet de loi que nous soumettons à votre sanction.

Nous n'avons pas besoin d'insister sur la nécessité de donner une législation civile à la France. Cette nécessité a été reconnue par vos décrets. Les lois passagères qui ont été publiées pendant la révolution ressemblaient à des piliers flottants au milieu d'une mer orageuse. Le peuple français demande à se reposer sur des maximes qui puissent garantir sa tranquillité et son bonheur.

DISCOURS RELATIF A LA PUBLICATION, AUX EFFETS ET A L'APPLICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL,

PRONONCÉ LE 23 FRIMAIRE AN X.

CITOYENS LÉGISLATEURS,

Le projet de loi soumis à votre sanction est attaqué dans son ensemble, et dans chacun des huit articles qui le composent.

Il est relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général.

Dans la défense de ce projet, nous suivrons le même plan que l'on a suivi dans l'attaque.

Examinons d'abord ce que l'on objecte contre l'ensemble du projet de loi.

Ce projet, s'il faut en croire les orateurs qui l'ont censuré, n'est point à sa véritable place ; car, n'étant relatif, dit-on, qu'aux lois en général, il n'appartient pas plus au Code civil, qu'au Code criminel, au Code commercial, et à tous les autres codes.

Nous en convenons ; et c'est parce que nous en convenons, que le projet de loi dont il s'agit a été destiné à former une loi distincte de toute autre loi.

Mais, objecte-t-on, le projet que nous discutons est placé à la tête du Code civil, quoique vous conveniez qu'il ne lui appartient pas exclusivement.

Je réponds que cette objection est inintelligible pour moi.

Expliquons-nous.

C'est à l'occasion du Code civil que l'on s'est occupé du projet de loi relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général ; mais

le titre seul de ce projet annonçait suffisamment que des dispositions et des règles sur les lois en général, n'appartenaient exclusivement à aucun ordre particulier de lois.

Un Code civil a naturellement plus d'étendue que tout autre code : il régit l'universalité des choses et des personnes. Les lois criminelles, les lois commerciales sont plus circonscrites.

D'autre part, la rédaction d'un Code civil a été le premier vœu de nos assemblées nationales.

Il était donc naturel de s'occuper de ce qui concerne les lois en général, dans le moment où l'on était invité à s'occuper de la partie la plus étendue de la législation.

On raisonne sur la place qui doit être assignée au projet de loi que nous discutons, comme s'il s'agissait d'une question de préséance entre des individus.

Les lois ont une époque, une date, parce qu'elles sont faites dans un temps plutôt que dans un autre ; mais elles ne sont distinguées entre elles que par la matière à laquelle elles se rapportent.

Chaque loi a son existence, comme chaque loi a son objet.

Citoyens législateurs, dans l'ordre du travail, nous avons pensé qu'il pouvait être utile de vous présenter un projet de loi sur les lois en général, avant que de vous présenter les divers projets de lois qui ont été préparés sur les diverses matières civiles.

Conclura-t-on de là que le projet de loi sur les lais en général, cesse d'être ce qu'il est pour devenir ce qu'il n'est pas ?

On fait observer que ce projet, qui n'appartient exclusivement à aucun code, aurait dû être l'objet d'une loi particulière, d'une loi à part. Eh bien, qu'a-t-on fait, et que pouvait-on faire ? Pour distinguer un projet de loi de tout autre, connaît-on quelque autre moyen que celui que nous avons choisi ?

Le titre du projet présenté indique littéralement que ce projet concerne les lois en général, c'est-à-dire, toute espèce de lois : donc il n'est pas exclusivement appliqué aux lois civiles. Le même projet a été soumis séparément à la sanction du corps législatif : donc point de confusion à craindre.

Je doute que ce soit une bonne manière de censurer un projet de loi, que de se prévaloir, non des vices que l'on y découvre, mais de ceux que l'on y cherche, et de proposer des objections démenties par le projet même

Si quelques orateurs nous ont dit que le projet de loi n'appartient à aucun Code, d'autres sont partis de l'ordonnance de 1667, pour nous avertir que ce projet appartient au Code judiciaire.

Il est très-vrai que le premier titre de l'ordonnance de 1667 parle de la publication et de l'interprétation des lois, et que, dans la même ordonnance, on fait un Code pour la procédure civile. Mais pourquoi dissimuler que l'ordre de la procédure civile n'a pas été l'unique objet du législateur ? Nous trouvons dans l'ordonnance de 1667, des titres sur divers points de droit importants, sur la forme des registres, sur la reddition des comptes, sur les preuves locales ou littérales, sur les prises à partie.

L'ordonnance de 1667 était destinée à faire époque dans la législation française ; elle corrigeait de grands abus ; elle fixait quelques maximes importantes ; on profita du moment pour établir quelques règles sur la publication et l'interprétation des lois.

Mais de ce qu'il est parlé de la publication des lois dans une ordonnance, qui traite aussi des formes de la procédure, conclure que la matière de la publication des lois appartient au Code judiciaire, ce serait mal raisonner ; car autant aimerais-je entendre dire qu'il faut renvoyer la matière de la publication des lois à celle des testaments et des successions, parce que l'authentique, ut novœ constitutiones, régla les formes de la publication des lois, en décidant une question de testament.

Avant l'ordonnance de 1667, celle de Moulins avait pareillement réglé les formes de la publication des lois. Or, l'ordonnance de Moulins roule sur bien d'autres matières que celles sur lesquelles l'ordonnance de 1667 a statué.

Il ne faut donc pas apporter en preuve contre le projet de loi, des exemples qui ne prouvent rien.

Ceux des orateurs qui pensent que l'on doit renvoyer le projet de loi au Code judiciaire, excipent encore des divers articles de ce projet qui règlent les limites et l'étendue du ministère des juges dans l'application des lois.

Mais, à moins que l'on ne se croie autorisé à regarder comme une dépendance du Code judiciaire, toute disposition où le mot juge se rencontrera, je ne vois pas comment on peut exclusivement classer dans ce Code, des objets qui sont d'un ordre plus élevé que ceux qui ne tiennent qu'au système de la procédure civile. Tout ce qui concerne l'étendue et les limites de la puissance de juger, appartient essentiellement au droit public.

Il est même des orateurs qui ont été jusqu'à dire que cette matière, ainsi que celle de la publication des lois, ne peut être régie que par des règlements constitutionnels, et qu'elle est hors de la sphère de la loi.

Nous voici dans une plus haute région.

Dans ce troisième plan d'attaque, il faut rejeter le projet, parce que, pour le traduire en loi, le pouvoir du législateur ne suffirait pas, et qu'il faudrait l'intervention du pouvoir constituant.

Mais qu'est-ce donc qu'un règlement constitutionnel ? Ces deux mots ne vont point ensemble ; ils impliquent contradiction. Le mot règlement annonce quelque chose de variable ; le mot constitutionnel annonce quelque chose qui ne l'est pas

On parle du pouvoir constituant, comme s'il était toujours présent, comme s'il faisait partie des pouvoirs constitués.

Erreur : quand la constitution d'un peuple est établie, le pouvoir constituant disparaît. C'est la parole du Créateur qui commanda une fois pour gouverner toujours ; c'est sa main toute-puissante qui se reposa pour laisser agir des causes secondes, après avoir donné le mouvement et la vie à tout ce qui existe. Par la constitution, le corps politique acquiert tout ce qui lui est nécessaire pour être viable ; il acquiert une volonté et une action. Mais alors il se suffit à lui-même, pour se conserver et se conduire.

La constitution a distribué les pouvoirs de l'État, comme la nature a distribué les facultés de l'homme.

La constitution est au-dessus du législateur. Ainsi on ne peut changer ni détruire par des lois ce qui est établi par la constitution.

Conséquemment, dans la matière qui est l'objet de cette discussion, une loi ne pourrait déclarer que la promulgation des lois n'est pas nécessaire ; puisque la constitution suppose littéralement la nécessité de cette promulgation, et puisqu'elle désigne le pouvoir par qui les lois doivent être promulguées.

Mais la constitution n'a point déterminé le mode, ni la forme extérieure de la promulgation des lois. Donc, elle a jugé que ces objets ne sont pas constitutionnels ; car on ne peut pas dire qu'ils aient échappé à sa prévoyance, puisqu'elle s'est particulièrement occupée de la matière de la promulgation. Donc elle a reconnu que tout l'espace qu'elle laissait libre dans cette matière, était du domaine de la loi.

Je conçois que, dans les cas extraordinaires qui peuvent être amenés par le temps, il peut se rencontrer des objets qui soient, par leur nature, hors de

la main du législateur ; mais, dans toutes les matières sur lesquelles la constitution a formellement statué, il est évident que ce serait blesser la constitution même, que de regarder comme constitutionnel ce qu'elle n'a pas voulu traiter comme tel.

Je sais que la constitution de l'an III réglait explicitement le mode et les formes de la promulgation des lois ; mais cette circonstance est une raison de plus pour penser que c'est avec intention qu'on n'a plus reproduit les mêmes détails dans la dernière constitution. Les bons esprits s'étaient plaints de ce que la constitution de l'an III était trop règlementaire, et de ce qu'elle avait lié par là à l'immutabilité de la république, des objets qui sont essentiellement subordonnés au cours des intérêts, des mœurs et des circonstances. Dans le nouvel ordre de choses, on n'a pas voulu s'exposer aux mêmes inconvénients, et on a laissé plus de latitude au législateur.

Pour ce qui est des articles du projet de loi qui sont relatifs aux fonctions des juges, comment peut-on raisonnablement prétendre que ces articles sont hors de la sphère de la loi ? L'article 61 de la constitution s'exprime en ces termes : En matière civile, il y a des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel. La loi détermine l'organisation des uns et des autres, leur compétence et le territoire formant le ressort de chacun.

Cela est-il clair ? Il y aura des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel, tel est le vœu de la constitution : tout le reste est abandonné à l'empire de la loi.

Dans les controverses ecclésiastiques, on a eu quelquefois besoin d'avertir les théologiens de n'être pas plus chrétiens que l'Évangile ; dans nos controverses politiques, nous avons quelquefois besoin qu'on nous dise de n'être pas plus constitutionnels que la constitution.

Après avoir réfuté toutes les objections relatives au point de savoir si le projet de loi présenté est à sa véritable place, qu'il me soit permis de mettre aux prises les divers orateurs qui ont proposé ces objections.

Les uns voudraient reléguer le projet de loi dans le Code judiciaire ; ceux-là ne le voudraient pas, qui soutiennent que le projet de loi n'appartient exclusivement à aucun code. D'autres avancent, contre l'esprit et la lettre de la constitution, que toute matière sur laquelle le projet dispose est constitutionnelle, et conséquemment étrangère au pouvoir législatif ; d'autres ne voient rien dans les objets dont il s'agit, qui ne soit du domaine de la loi.

Chacun des orateurs que j'ai à combattre prétend que son voisin à tort, et en cela ils ont tous raison. Car, à ceux qui soutiennent que la matière du projet est constitutionnelle, je réponds avec la constitution, qu'elle ne peut être réglée que par une loi.

A ceux qui voudraient reléguer le projet de loi dans le Code judiciaire, et qui ont argumenté d'après l'ordonnance de 1667, j'oppose l'authentique, ut novœ constitutiones, et l'ordonnance de Moulins, qui n'ont pas suivi le plan de l'ordonnance de 1667. Je leur réponds encore, d'après la nature des choses, qu'une loi relative aux lois en général, n'est pas plus particulière au Code judiciaire qu'à tout autre Code.

Finalement, à ceux qui, partant de ce dernier point convenu, nous reprochent d'avoir présenté comme un apanage exclusif du Code civil, un projet de loi qui ne peut appartenir exclusivement à aucun Code particulier, je réponds : De quoi vous plaignez-vous ? qu'exigez-vous donc que nous n'ayons déjà fait ? Vous voulez un projet séparé, nous le présentons. Vous craignez que ce projet, rédigé à l'occasion du Code civil et préliminairement à ce Code, ne puisse être regardé comme un apanage exclusif des matières civiles ; lisez le titre même du projet, vous y verrez qu'il est relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général. Or, certainement un projet annoncé comme relatif aux lois en général, n'est point annoncé exclusivement comme relatif aux lois civiles en particulier.

Je le demande aux orateurs que je réfute : comment ont-ils raisonné ? De ce que nous avons dit que le projet de loi est relatif aux lois en général, on s'est hâté de conclure que nous avons eu tort d'en faire une dépendance exclusive des lois civiles. Mais il était bien plus naturel de dire : les auteurs du projet n'ont pas voulu faire du projet une dépendance privilégiée des lois civiles en particulier, puisqu'en nous révélant leur pensée, ils ont annoncé formellement que le projet était relatif aux lois en général.

C'est une manière assez bizarre de combattre un auteur, que celle de raisonner, non sur ce qu'il a dit ou pensé, mais sur ce qu'il n'a ni pensé ni dit. Avec ce singulier système d'attaque, chacun a combattu le projet qu'il faisait lui-même dans sa tête, et personne n'a vu celui qu'il avait sous les yeux.

Un second point de vue sous lequel on attaque le projet de loi, consiste à nous le faire envisager comme un recueil de maximes de morale et de

jurisprudence, qui ne peuvent devenir l'objet d'une loi, et qui doivent être abandonnées à la science.

D'abord, je ne trouve aucune maxime de morale dans le projet de loi, à moins que l'on ne se fasse de la morale, tout autre idée que celle que nous en avons tous.

Quant aux maximes de jurisprudence, je ne vois comment elles ne pourraient pas devenir l'objet d'une loi.

C'est la jurisprudence, c'est-à-dire, la science du droit, qui fournit tous les matériaux de la législation.

La science embrasse tout ce qui peut s'offrir à l'esprit. La législation choisit dans la science, tout ce qui peut intéresser plus directement la société.

L'office de la loi, dit-on, n'est que d'ordonner, de permettre, de défendre, de punir ; la loi ne doit donc pas se. borner à proclamer des principes.

Je réponds que le mot ordonner, dont on se sert pour exprimer une des attributions de la loi, a une signification plus étendue que l'on ne pense. Il n'est pas limité à l'expression d'un commandement précis sur un objet déterminé. Il embrasse toute disposition générale ou particulière qui sert à régler les actions des hommes.

Un principe n'est point une disposition.

J'en conviens. Mais un principe devient une disposition, quand il est sanctionné par la puissance législative.

Avant la sanction publique, un principe n'est que le résultat d'un ou de plusieurs raisonnements que d'autres raisonnements peuvent atténuer ou obscurcir. Après la sanction publique, un principe devient un fait positif qui termine tous les raisonnements et toutes les incertitudes.

Un principe, tant qu'il n'appartient qu'à la science, n'est qu'une thèse philosophique qui peut être controversée ; mais quand un principe appartient à la législation, il devient une règle qui doit être obéie.

Les principes, dans le sens que l'on attache à ce mot, sont indiqués par la raison : les règles sont fixées par l'autorité.

Les principes sont appris, inspirés ou découvert : les règles sont établies.

Le savant, le philosophe, le jurisconsulte enseignent et propagent les principes ; le législateur seul peut faire les règles ; car la raison particulière d'aucun homme ne peut dominer celle d'un autre homme. Il n'y a que la loi, raison publique, qui peut commander à tous.

Les Romains, qui ont si longtemps régi et qui régissent encore le monde par leurs lois, avaient inséré dans leur Code, un titre exprès, des règles du droit, de regulis juris.

Il ne faut pas tout abandonner à la science. Il ne faut pas tout régler par des lois.

La science, abandonnée à la dispute, n'offre qu'une mer sans rivage. Les règles, posées par la législation, font que les rivages ne manquent pas à la mer.

Loin de dire que la loi ne doit point fixer des règles, il faut donc dire, au contraire, que rien n'est plus favorable que cette sorte d'instruction légale, qui éclaire et commande tout à la fois, et qui rassure la société contre les fluctuations de la science.

Mais, disent les orateurs qui attaquent le projet, il y a la plus grande incohérence entre les divers articles. On pourrait placer au second rang celui qui est au troisième, et au troisième, celui qui est au second. Rien n'est lié.

Je réponds qu'il y aurait incohérence, s'il y avait contradiction ou incompatibilité.

Ce qui est dit dans un article, est-il contraire à ce qui est porté dans un autre ? Expliquez-vous. Si cela est, il faut rejeter le projet.

Mais on n'arguë d'aucune contradiction. On suppose même qu'il n'y en a point, puisque on observe seulement que les divers articles pourraient être arbitrairement déplacés sans conséquence. Il n'y a donc point d'incompatibilité entre les articles.

On objecte qu'il n'y a pas non plus de liaison.

Je conviens qu'il ne peut ni ne doit y avoir entre les articles du projet, les rapports de subordination ou de dépendance, qui existent entre des propositions déduites les unes des autres.

Mais cela résulte de la nature même des choses.

Chaque article énonce une règle, chaque règle est un tout ; or, différents touts, réunis ensemble, ne sauraient l'être comme le sont les parties d'un même tout. Chaque règle a son empire, et, pour ainsi dire, son territoire. Aucune n'est précisément la conséquence de l'autre. S'il en était autrement, ce ne seraient pas des règles distinctes, et capables de remplir le but que l'on s'est proposé.

Il ne s'agit donc pas de savoir si les règles posées ont de l'affinité entre elles, mais si elles en ont avec le titre général sous lequel elles sont placées,

et qui est relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général.

Mais, ajoute-t-on, puisque vous vouliez établir des règles, pourquoi n'en avez-vous pas fait une plus longue série ? Il en est d'importantes qui ne sont pas dans le projet.

Je réponds qu'en présentant le projet de loi, nous n'avons pas entendu présenter un recueil des règles du droit, mais simplement fixer certaines règles relatives aux effets et à l'application des lois.

Tantôt on disait que des règles de droit ne pouvaient jamais devenir des articles de loi ; ici on se plaint de ce que le projet de loi ne contient pas un assez grand nombre de ces règles.

Vous avez omis, dites-vous, des règles importantes. Mais, faites l'énumération de toutes les règles que vous croyez importantes dans le droit, et vous n'échapperez pas au reproche d'en avoir omis quelqu'une. Les Romains n'y ont point échappé.

Au surplus, notre projet de loi n'a pour objet que de fixer quelques points de controverse, ou de proclamer quelques maximes qui ont toujours été rappelées par les législateurs des nations, quand ils ont promulgué quelque grand corps de loi.

Tous les reproches d'omission portent donc à faux.

Les orateurs qui ont attaqué le projet dans son ensemble, finissent par observer que ce projet n'est pas digne de servir de frontispice au Code civil.

Mais tout ceci est bien vague.

Je sais ce que l'on veut dire quand on soutient qu'un projet de loi est bon ou qu'il est mauvais ; mais mes idées ne savent plus où s'arrêter, quand on demande si un projet de loi est digne de servir de frontispice à un autre. Cette question pourrait être utilement agitée, s'il s'agissait de l'exorde d'un discours d'ostentation. Alors on pourrait examiner si cet exorde assortit le sujet ou le reste du discours.

Mais rien de tout cela ne se rencontre dans notre hypothèse. Le projet présenté n'est ni l'exorde d'un discours ni le préambule d'une loi ; c'est un projet de loi qui a son objet distinct, et qui doit être jugé en lui-même, indépendamment de tout autre projet.

Le projet présenté n'est qu'en huit articles. Mais qu'importe. Il ne s'agit pas de compter les articles d'une loi ; il s'agit de les peser. La loi qui décréta que la France serait république n'avait qu'un article : en a-t-il existé de plus importante ?

La matière du projet de loi est grave, puisque la plupart des orateurs ont même soutenu qu'elle était constitutionnelle. Il suffit de lire la discussion du tribunat, pour être pénétré du degré d'importance que les orateurs ont attachée à l'objet de chacun des articles soumis à la sanction du corps législatif.

C'est autre chose si l'on prétend que le projet est mal rédigé, et que les articles qui le composent sont des dangers ou des erreurs.

Mais cette partie de la discussion rentre dans les objections de détail que l'on a proposées contre chacun de ces articles. Pour le moment, nous pouvons conclure avec confiance que le projet, considéré dans son ensemble, n'offre rien qui puisse en motiver le rejet,

Actuellement notre tâche est de justifier chaque article pris séparément.

Le premier article porte trois choses :

1° Que les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le premier consul ;

2° Qu'elles seront exécutées dans chaque partie de la république, du moment où la promulgation pourra y être connue ;

3° Que la promulgation faite par le premier consul sera réputée connue dans tout le ressort du tribunal d'appel de Paris, trente-six heures après sa date, et dans tout le ressort de chacun des autres tribunaux d'appel, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de fois deux heures qu'il y a de myriamètres entre Paris et la ville où chacun de ces tribunaux a son siège.

Toutes les dispositions de cet article sont attaquées.

Comment a-t-on pu se permettre d'avancer, dit un des orateurs, que les lois sont exécutoires en vertu de la promulgation du premier consul ? La promulgation n'est qu'une formalité extérieure qui ne constitue pas la loi. La loi est exécutoire, dit l'orateur, parce qu'elle est loi ; elle est loi en vertu des formalités indiquées par le pacte constitutionnel pour la forme de ces actes suprêmes. C'est donc par un sens faux, par une fausse acception du mot, que l'on a prétendu définir le caractère des lois, d'une manière évidemment contraire à l'esprit de la constitution, qui est précis.

Tout ce raisonnement n'est fondé que sur des méprises.

La loi peut être considérée sous deux rapports : 1° relativement à l'autorité qui la porte ; 2° relativement au peuple ou à la nation pour qui elle est faite.

Il est des peuples qui, n'étant point encore civilisés, vivent sans loi ; mais toute loi suppose un peuple qui l'observe et qui lui obéit.

Entre la loi et le peuple pour qui elle est faite, il faut un moyen de communication ; car il est nécessaire que le peuple sache ou puisse savoir que la loi existe, et qu'elle existe comme loi.

La promulgation est le moyen de constater l'existence de la loi au près du peuple, et de lier le peuple à l'observation de la loi. Aussi tous les publicistes, tous les jurisconsultes regardent la promulgation, comme l'édition solennelle de la loi, soleimnis editio.

Avant la promulgation, la loi est parfaite relativement à l'autorité dont elle est l'ouvrage ; mais elle est point encore obligatoire pour le peuple en faveur de qui le législateur dispose. Sans doute, la promulgation ne fait pas la loi ; mais les effets de la loi ne peuvent commencer qu'après la promulgation.

On a donc dit, avec raison, que les lois sont exécutoires en vertu de la promulgation. La promulgation est une forme extérieure, mais essentielle, puisqu'elle est constitutionnelle. La promulgation est une forme extérieure à la loi, comme la parole et l'écriture sont extérieures à la pensée. Mais, comme pour communiquer la pensée il faut des signes qui la transmettent, il est également vrai qu'il faut une promulgation pour que la loi ne demeure pas étrangère à ceux qui sont destinés à lui obéir. L'erreur vient de ce qu'on ne regarde la loi que dans ses rapports avec l'autorité qui la décrète, sans la considérer dans ses rapports avec la nation pour qui la loi existe.

La première disposition du premier article du projet est donc inattaquable.

La seconde disposition du même article porte que les lois seront exécutées dans chaque partie de la république, du moment où la promulgation pourra y être connue.

Ici on s'élève contre les mots du moment et pourra.

Il est absurde, dit-on, que l'on se contente d'une simple probabilité, lorsqu'on devrait se ménager la certitude. Il est absurde encore qu'en se contentant d'une simple probabilité, on calcule par moment, et qu'on fasse tout dépendre d'un point mathématique.

Je répondrai d'abord, qu'en matière de législation, c'est la même chose de connaître réellement un loi, ou d'avoir pu ou dû la connaître, idem est scire aut scire potuisse, aut debuisse : de là c'est une règle constante, que l'ignorance du droit n'excuse pas : Ignorantia juris non excusat.

Tout cela est fondé en raison. Les lois sont faites généralement ; leges generaliter constituantur, et non in singulas personas ; c'est-à-dire, les lois prennent les hommes en masse, elles parlent à la société entière.

Il serait donc contre l'essence même des lois, qu'une loi fût personnellement intimée à chaque individu. La chose serait même physiquement impossible. De là, dans le droit public de toutes les nations, la loi est notifiée au corps de la société par la promulgation. Réellement et de fait, beaucoup de personnes ignorent une loi, quoique promulguée ; mais si on a la certitude morale qu'ils ont pu la connaître, l'ignorance de la loi ne peut les excuser. On est forcé de se contenter de cette certitude morale, puisqu'on ne pourrait avoir la preuve spécifique de la connaissance parvenue à chaque individu, que par l'intimation de la loi à chaque individu, intimation dont l'impossibilité est évidente.

On est donc forcé de calculer sur la connaissance probable que chacun peut avoir de la loi. Le système des probabilités, en cette matière, n'est donc pas nouveau. Il est inhérent à tous les systèmes de promulgation ; il dérive de la force même des choses. Les possibilités, les probabilités peuvent se calculer ; le projet de loi les calcule, en graduant successivement les distances, et en déclarant la loi successivement exécutoire d'après l'échelle des distances graduées.

Mais, nous dit-on, pourquoi ne pas faire promulguer la loi partout ? Pourquoi une seule promulgation à Paris ? Il est facile de répondre à ces questions.

La matière de la promulgation des lois a été dissertement traitée par tous les publicistes, et voici quels sont les principes de cette importante matière.

N'oublions pas ce que nous avons déjà dit, que la promulgation est une édition solennelle, faite de la loi par l'autorité compétente, solemnis editio. La promulgation est la vive voix du législateur.

La constitution porte que la promulgation des lois sera faite par le premier consul. Il n'y a donc et ne peut y avoir qu'une seule promulgation des lois en France, et une promulgation faite par le premier magistrat de la république. La promulgation est donc un acte qui est essentiellement un et indivisible comme la république elle-même.

D'où vient donc que sous l'ancien régime, chaque cour souveraine promulguait la loi dans son ressort, et qu'il y avait autant de promulgations qu'il y avait de provinces ? Expliquons ceci.

Sous l'ancien régime, la France était une monarchie, et cette monarchie se composait de divers états distincts, dans lesquels le monarque gouvernait sous des titres différents. Ici, il gouvernait sous le titre de comte ; là, sous le titre de duc ; ailleurs, sous un autre titre quelconque. Dans chaque État particulier il était obligé de prendre, dans ses lois, le titre sous lequel il gouvernait cet État. Une loi qui serait arrivée en Provence, et dans laquelle le monarque n'aurait pas pris le titre de comte, n'y aurait jamais été naturalisée. Il fallait donc autant de promulgations différentes qu'il y avait d'États dictincts, dans chacun desquels le monarque gouvernait sous des titres différents. La promulgation ne pouvait être une et indivisible, puisque la monarchie était composée de divers peuples, de diverses nations, dont chacun avait sa constitution et ses lois particulières.

Cela se vérifie encore en Allemagne, dans les divers états de l'empereur, en Espagne où il existe plusieurs royaumes dans un royaume, et dans plusieurs autres grandes monarchies de l'Europe.

Mais les publicistes observent très-judicieusement qu'il ne faut pas confondre les monarchies dont nous parlons, où il faut diverses promulgations d'une même loi parce qu'il y a diverses nations très-distinctes, avec les États qui ne forment qu'un même corps politique, et où il n'y a qu'une loi comme il n'y a qu'un peuple. Dans ces États, la promulgation est une, comme la loi même. C'est l'hypothèse de la république française.

On objectera peut-être qu'il est bien singulier que la promulgation faite dans le lieu où siège le gouvernement, puisse rendre la loi exécutoire dans tous les autres lieux.

Je réponds que cette singularité disparaît quand on distingue, avec tous les savants, la promulgation d'avec la connaissance qu'une loi a été promulguée : promulgatio, et divulgatio promulgationis.

La promulgation est consommée par un acte du premier consul. Si la voix de ce premier magistrat pouvait retentir en même temps dans toutes les parties de la république, la loi serait partout exécutoire dans l'instant même. Mais comme la promulgation faite dans le lieu où siège le gouvernement ne peut pas être subitement connue partout, les lois des diverses nations ont ménagé des délais suffisants pour que la connaissance de la loi promulguée puisse parvenir à tous ceux qui ont intérêt à la connaître. Mais la loi a déjà toute sa publicité légale au moment de sa promulgation ; le reste n'est plus qu'une publicité de fait, que la loi acquiert successivement à mesure que

l'on apprend dans les différentes parties de la république que la loi a été promulguée. Le délai et toutes les autres précautions de police que l'on peut prendre pour propager la connaissance d'une loi, ne sont que pour garantir et étendre cette publicité de fait, très-distincte de la publicité légale qui est opérée par la promulgation.

Il y a des pays où, dès l'instant de la promulgation faite par l'autorité compétente, la loi est exécutoire dans toutes les parties de l'État. Telle est la législation anglaise.

En Portugal, la loi est exécutoire dans la capitale et ses environs huit jours après sa promulgation, et trois mois après cette promulgation, dans toutes les autres terres et seigneuries de la monarchie.

Selon l'authentique, ut novœ constitutiones, une loi était exécutoire dans tout l'empire romain deux mois après sa promulgation.

Tous les publicistes s'accordent à dire qu'un délai suffisant après la promulgation, pour donner la certitude morale que la loi a pu être connue partout, est le parti le plus convenable qu'un législateur puisse prendre.

Faut-il un délai uniforme pour toute la république, ou faut-il un délai successif et gradué suivant les distances ? Cette question a été fortement agitée par les orateurs. La plupart d'entre eux se déterminent pour un délai uniforme, et ils rejettent le projet qui admet un délai successif.

Le délai uniforme présente, au premier aperçu, une idée qui attache l'esprit ; mais, en approfondissant les choses, on découvre bientôt les inconvénients d'une idée plus brillante que solide.

Je ne répéterai pas sur cet objet tout ce qui a été dit dans la discussion ; je m'arrêterai à quelques observations principales.

Un délai uniforme a le grand inconvénient de laisser dormir la loi dans les lieux où elle est connue, pour attendre qu'elle parvienne dans les lieux où on ne la connaît point encore. Les hommes qui veulent faire fraude à la loi nouvelle, en ont le temps et les moyens ; tandis que ceux à qui la loi nouvelle pourrait être utile sont dans l'impossibilité d'en profiter. Ils voient le bien, et ils ne peuvent en jouir. La connaissance prématurée d'une loi non encore exécutoire provoque contre eux toutes les fraudes, et leur porte souvent des préjudices irréparables.

J'ajouterai qu'un délai uniforme n'est qu'une fiction, et qu'il est inutile de faire des fictions quand on peut tenir la réalité. Dans une vaste république, la connaissance d'une loi ne peut se manifester dans le même instant. Les lois sont portées par les hommes, et elles marchent comme eux.

Tout est successif dans cette marche, et il est impossible que tout De le soit pas. Donc l'idée d'un délai successif et gradué sur les distances est l'idée la plus conforme à la vérité et à la raison.

Cette idée est encore la plus conforme à la justice et à l'ordre essentiel de la société. Quand on porte une loi, il est évident qu'on en reconnaît l'utilité : pourquoi donc en retarder l'exécution par des fictions ridicules ? C'est, dit-on, pour traiter également tous les Français ; pour que ceux qui sont les plus éloignés du lieu où siège le gouvernement aient les mêmes avantages que ceux qui sont les plus voisins. Mais y pense-t-on ? La loi n'est point responsable des inconvénients de localité qu'elle ne peut changer : à cet égard, chacun doit se résigner à porter le poids de sa propre destinée. Mais la loi serait responsable du mal qu'elle ferait par des fictions arbitraires, et aux particuliers que l'on dépouillerait des avantages de leur situation locale, et à la société, qui ne pourrait que souffrir de l'inexécution prolongée de la loi.

Ces observations n'ont point échappé aux jurisconsultes qui ont traité la question avec profondeur, et qui se décident tous pour un délai successif et gradué d'après les distances.

On nous reproche d'avoir compté par heure et par myriamètre. Mais les heures se résolvent en jours, comme les jours se résolvent en heures. Eh quoi ! nous dit-on, il faudra dater tous les actes par heure ! un instant métaphysique décidera d'une succession ou de tout autre intérêt majeur ! Vaines subtilités. Quel que soit le mode que l'on choisisse pour fixer le temps où une loi devient exécutoire, il faudra toujours qu'il y ait un instant où l'exécution de la loi sera obligatoire, tandis qu'elle ne l'était pas le moment d'auparavant. Combien d'actes, dans les affaires ordinaires de la vie, sont datés du jour et de l'heure ! J'en atteste les registres de tous les tribunaux et ceux de tous les officiers publics.

Comment fera-t-on l'arpentage des distances ? Faudra-t-il mesurer tout le territoire français ? Toutes ces opérations sont faites ; il ne s'agit que de les rendre sensibles par un règlement et par un tableau.

Pourquoi renvoyer à un règlement ce qu'on pourrait faire dans la loi même ? Parce que les choses d'exécution sont plutôt la matière d'un règlement que celles d'une loi. L'office de la loi est de proclamer la règle, les détails appartiennent plus à l'autorité qui exécute qu'à celle qui ordonne.

On nous demande quel sera le point de départ dans le calcul des heures ? La promulgation qui a une date certaine.

L'essentiel est de déterminer que la loi sera successivement exécutoire d'après un délai successif et gradué sur les distances : voilà ce que la raison, la justice et le bon sens demandent : tout le reste est règlementaire.

Dans le projet de loi, nous avons pris, pour régler les distances, l'éloignement qu'il y a entre Paris, où siège le gouvernement, et les diverses villes où siègent les tribunaux d'appel. On pouvait choisir les villes où sont les préfectures ; mais le calcul aurait été plus compliqué, parce qu'il y a plus de préfectures que de tribunaux d'appel.

Rouen, dit-on, est plus près de Paris qu'Auxerre ; cependant la loi sera plus tôt exécutée à Auxerre qui est du ressort du tribunal d'appel de Paris, qu'à Rouen qui n'est pas de ce ressort. Cela peut être. Qu'en conclure ? un inconvénient aussi léger, et le seul qu'on ait pu remarquer, prouve qu'il n'y a point de mesure générale qui n'ait quelques inconvénients particuliers ; mais ces inconvénients particuliers qui sont inévitables dans tout système, ne sauraient motiver le rejet de la mesure générale.

On nous reproche d'avoir nominativement parlé de Paris, tandis que le siège du gouvernement peut changer ; mais on fera un autre tableau des distances, si le siège du gouvernement change. Le siège des tribunaux d'appel peut changer aussi ; tout ce qui est humain est sujet à changement : cependant tous les jours, on est obligé de baser une institution sur une autre, et de partir de quelque point convenu pour arriver au point que l'on cherche.

On objecte encore que notre projet est trop variable, attendu que les distances peuvent être abrégées par des constructions de ponts ou de chemins, ou par des changements dans l'emplacement des postes ; mais que conclure de cette objection ? Ce que nous avons déjà dit, que la loi décrète le principe d'un mode successif, et que tout le reste est essentiellement réglementaire, puisque tout est essentiellement variable. Le législateur est arbitre du droit ; mais tout ce qui est opération ou question de fait appartient et ne peut appartenir qu'au magistrat qui exécute ; car les faits, disent les publicistes, appartiennent par leur nature à l'exécution de la loi, et non à la loi même.

Nous avons été étonnés d'entendre dire que notre système est mauvais, parce que, dans le cours des choses humâmes, une inondation, un pont emporté, et tous autres événements, peuvent déconcerter nos calculs. Je réponds, avec tous les jurisconsultes, que la loi ne s'occupe point, et ne doit point s'occuper des choses qui n'arrivent que par accident, non considerat

ea quæ per accidens eveniunt. Les cas de force majeure, les cas fortuits sont de droit une exception légitime à toutes les lois ; il suffit de les constater pour motiver l'exception.

Quant aux colonies, il faudra une législation particulière.

Dira-t-on que l'on pouvait choisir un meilleur mode que celui qui est déterminé par le projet de loi ? Mais que l'on y prenne garde : les rédacteurs du projet de Code civil avaient choisi un mode ; la section de législation en a proposé un autre ; le gouvernement en a adopté un troisième ; le tribunat rejette ce troisième mode consacré par le projet ; mais la commission du tribunat pencherait pour le mode proposé par les rédacteurs du projet de Code ; d'autres orateurs se sont déterminés pour le mode proposé par la section ; les jurisconsultes qui ont le plus approfondi la matière, établissent la justice du mode proposé par le gouvernement : je demande si dans un pareil état de choses, il peut y avoir des motifs raisonnables de rejet.

On sait que, dans notre droit public national, les lois sont discutées publiquement et avec solennité ; on sait qu'après que le corps législatif les a décrétées, on reste dix jours sans les promulguer ; en attendant elles circulent partout ; on continuera de les envoyer à toutes les autorités constituées, comme on l'a toujours fait. On ne peut donc craindre qu'une loi soit exécutée avant qu'elle soit connue. Mais, dans le mode actuel, l'exécution de la loi dépendait trop du fait arbitraire de l'homme ; le système d'un délai successif après lequel la loi sera exécutée dans les différentes parties de la république, rend à la loi toute sa dignité et toute sa force ; elle sera indépendante dans sa marche ; elle ne rencontrera plus les intérêts et les passions.

Passens à l'examen de l'article deuxième du projet,

La loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a point d'effet rétroactif.

Les uns rejettent cet article, parce qu'il n'est qu'une maxime ; les autres le rejettent, parce qu'au lieu d'y voir une maxime, ils n'y voient qu'un danger.

Répondons aux premiers qu'il est des maximes qu'on ne saurait trop rappeler, surtout quand on est à la veille de publier un grand corps de lois nouvelles.

La maxime de la non rétroactivité des lois a été rappelée dans le Digeste et dans le Code ; elle est consignée dans toutes les législations, nous pouvons donc la consigner dans la nôtre.

Je ne comprends pas comment on peut ne voir qu'un danger dans cette maxime. On a été tenté de la présenter comme un piège dont on pouvait abuser pour faire rétrograder la révolution. Car, nous a-t-on dit, si vous admettez la non-rétroactivité des lois, que répondrez-vous à celui qui viendra vous dire : j'étais noble, j'avais des rentes féodales ; j'avais l'espérance d'une substitution, j'avais acheté le droit de vie et de mort en ma qualité d'officier du parlement, vous n'avez pu détruire tout cela que par des lois rétroactives ; vous reconnaissez pourtant que les lois ne peuvent plus avoir d'effet rétroactif : donc, en vertu de votre maxime, il faut me rendre tout ce que vous m'avez ôté.

J'avoue que si on me proposait pareille objection, je serais moins modeste que l'orateur qui paraît craindre que l'on ne pût pas y répondre.

Détruire une institution qui existe, ce n'est certainement pas faire une loi rétroactive ; car si cela était, il faudrait dire que les lois ne peuvent rien changer. Le présent et l'avenir sont sous leur empire. Elles ne peuvent certainement pas faire qu'une chose qui existe n'ait pas existé ; mais elles peuvent décider qu'elle n'existera plus. Or voilà tout ce qu'ont fait les lois qui ont détruit les fiefs, la noblesse et les parlements.

Quant aux substitutions, la loi qui les abroge n'est pas plus rétroactive que ne l'étaient d'anciennes lois qui les avaient réduites à trois degrés.

La constitution de l'an III avait consacré la maxime de la non rétroactivité des lois : les auteurs de cette constitution étaient bien éloignés de vouloir favoriser le retour des fiefs, de la noblesse et des parlements.

Ne nous livrons donc pas à des terreurs imaginaires pour écarter une vérité incontestable. Cette vérité, dites-vous, n'est que pour le législateur : quel danger y aurait-il de lui voir consacrer une maxime à laquelle il est déjà lié par sa conscience, et à laquelle il se lierait encore par ses propres lois ?

Le troisième article porte : que la loi oblige ceux qui habitent le territoire.

Le rapporteur de la commission du tribunat en conclut qu'elle n'oblige pas les Français qui voyagent. Il faut convenir que la conséquence n'est pas juste.

Sans doute les Français qui voyagent ne sont pas soustraits à l'empire de toutes les lois françaises ; mais Français et étrangers, habitant le territoire, y sont soumis. Voilà le principe général. Car, habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté.

On reproche de n'avoir pas parlé des ambassadeurs, de leur famille et de leur suite. Ce qui regarde les ambassadeurs appartient au droit des gens. Nous n'avions point à nous en occuper dans une loi qui n'est que de régime intérieur.

Le principe que vous posez aujourd'hui souffre, dit-on, des exceptions. Soit : mais qu'avions-nous besoin d'énumérer ces exceptions, qui ont leur place naturelle dans les matières particulières auxquelles elles se rapportent ?

Chaque fois qu'on énonce un principe, est-on tenu de faire un traité ?

L'article IV est conçu en ces termes : La forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés.

On nous demande de quel pays nous entendons parler ? Du pays étranger, puisque les formes sont partout les mêmes en France,

On argumente de notre réponse. Eh quoi ! nous dit-on, un Français ira se marier, en Italie, où le consentement des pères n'est pas requis pour le mariage des mineurs ; d'après votre maxime, il pourra donc se marier sans ce consentement ?

Avant que de raisonner, il faut s'entendre. La maxime est limitée à Informe des actes. Or le consentement des pères, au mariage des enfants mineurs, n'est point une forme, mais une condition.

L'article V porte : Lorsque la loi, à raison des circonstances, aura réputé frauduleux certains actes, on ne sera point admis à prouver qu'ils ont été faits sans fraude.

Pour donner la raison de cet article, j'ai cité la loi qui déclare nuls les transports faits dans les dix jours qui précèdent la faillite. On m'observe que l'on ne devait point mettre en maxime générale, une règle qui ne se rapporte qu'à un acte particulier de commerce, et qu'il fallait renvoyer tout cela au Code commercial.

On n'aperçoit donc pas que la loi dont j'ai parlé, n'a été Litée que comme exemple, et non comme limitation.

Il s'en faut beaucoup que la règle qui fait l'objet de l'article ne frappe que sur quelques matières isolées de commerce : elle embrasse toutes les matières. Ainsi, sur le fondement de cette règle, la loi répute suspectes de suggestion, toutes les libéralités faites à des confesseurs, à des médecins et chirurgiens, à des tuteurs et autres. Sur le fondement de la même règle, la loi annulle toutes les dispositions faites en faveur des personnes

interposées ; et combien d'autres lois semblables sur une foule d'autres matières ! Le principe est donc général.

D'autres orateurs objectent que la loi annulle les actes, mais qu'elle ne les répute pas frauduleux. C'est aux juges, disent-ils, à peser les faits de fraude.

Ceci n'a besoin que d'être éclairci. La loi ne prononce jamais sur des faits individuels de fraude ; j'en conviens : cela n'appartient qu'aux juges. Mais la loi, par voie de disposition générale, peut réputer frauduleux tous les actes faits dans telles ou telles circonstances qu'elle détermine. La loi répute et présume, puisqu'on dit tous les jours que la présomption de la loi vaut mieux que celle de l'homme.

La dernière objection sur l'article dont il s'agit, est appuyée sur ce que toute présomption doit céder à la vérité, et que conséquemment on doit toujours être admis à prouver qu'un acte n'est pas frauduleux. Mais point de méprise. Sans doute la vérité prouvée fait cesser toute présomption contraire, quand le litige consiste à savoir si une chose est prouvée ou si elle ne l'est pas. Mais quand la loi, par une grande considération d'ordre public, prohibe ou annulle certains actes comme suspects de fraude, il existe alors ce que les jurisconsultes appellent un dol réel, dolum reipsâ, qui est constaté par la disposition de la loi elle-même, et qui termine tout litige.

Article VI. Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

On a déjà déployé de grandes forces contre cet article.

Un des orateurs a prétendu que nous donnions aux juges un pouvoir désavoué par la constitution. Je sens, nous a-t-il dit, qu'il nous manque des tribunaux d'équité qui puissent, suivant les circonstances, adoucir les lois. Il y a une cour d'équité en Angleterre ; à Rome, le préteur était un juge d'équité ; en France, le roi avait le droit de faire grâce, et les parlements s'écartaient souvent de la lettre de la loi. Mais, parmi nous, le ministère du juge est circonscrit dans l'application fidèle des lois.

Toutes ces objections ne prouvent rien contre l'article ; elles prouvent seulement que l'article n'a pas été entendu.

L'auteur de l'objection aurait raison, si nous laissions aux juges la liberté de mettre l'équité naturelle à la place de la loi positive. Ainsi, à Rome, le préteur n'appliquait pas la loi, quand il la croyait contraire à l'équité naturelle. Il avait introduit les actions de bonne foi, pour éluder les lois qui

avaient établi des formules précises pour chaque action. En Angleterre, la cour d'équité, et en France, les cours souveraines, faisaient souvent des règlements pour modifier les lois. Mais ce n'est pas ce dont il s'agit. Notre article ne dispose que pour les cas où la loi est obscure ou insuffisante, et pour ceux où il n'y a même point de loi. Or, dans ces différents cas, le juge doit-il suspendre son ministère ou le remplir ?

Quand une loi est obscure, l'office du juge est de l'étudier. Son office est encore de la suppléer, quand elle est insuffisante ou quand elle garde un silence absolu. Si vous refusez ce pouvoir au juge, tous les tribunaux sont frappés d'interdiction. Car on ne plaide jamais contre un texte précis de la loi. Il n'y a litige que lorsqu'il y a un doute au moins apparent. Si les juges, lorsque la loi n'est pas claire et précise, peuvent dénier la justice, le désordre sera dans la société ; et quel moyen aurez-vous de vider les contestations des hommes ? Sollicitera-t-on une loi pour le cas particulier ? Mais les parties n'auraient point contracté sous la foi de cette loi qui n'existait point encore ; elle ne pourra donc les juger, On tomberait dans tous les inconvénients de l'effet rétroactif. Cependant on ne peut laisser indécises les questions de propriété et autres questions semblables. Il faut donc que les tribunaux prononcent.

Mais, dit-on, les tribunaux peuvent-ils faire autre chose qu'appliquer une loi existante ? Lisez le célèbre auteur de l'Esprit des lois : il déclare que, dans une république, les jugements ne doivent jamais être que l'application d'un texte précis.

Nous répondrons que l'auteur de l'Esprit des lois a parlé pour les matières criminelles. Dans ces matières on ne peut poursuivre que les crimes que la loi a définis et on ne peut appliquer que les peines que la loi inflige.

Ainsi, d'après notre article, quand l'accusation portera sur un fait que la loi n'aura pas réputé crime, et contre lequel elle n'aura conséquemment infligé aucune peine, le juge absoudra l'accusé ; mais il faudra toujours qu'il rende un jugement : il ne pourrait suspendre son ministère, sans s'exposer au reproche de déni de justice.

Dans les matières civiles, il faut de deux choses l'une, ou interdire la puissance de juger, ou laisser une sorte de latitude aux juges quand la loi est obscure, ou quand elle se tait ; car les matières civiles sont immenses, et la prévoyance des lois est limitée. Il est impossible d'avoir une loi pour chaque cas particulier. Il ne faut point de loi pour les cas rares et

extraordinaires. La trop grande multiplicité des lois est un grand vice politique. Les lois doivent être préparées lentement et avec maturité : il faut qu'elles soient indiquées par l'expérience. Si vous précipitez les mesures législatives, les lois accableront la société, au lieu de la régler. Il y avait des juges avant qu'il y eût des lois, et jamais les lois ne pourront atteindre tous les cas qui se présentent aux juges. Il faut donc laisser au pouvoir judiciaire les attributions qui dérivent de la plus impérieuse de toutes les lois, celle de la nécessité.

Article VII. Il est défendu aux juges de prononcer sur les causes qui leur sont soumises, par voie de disposition générale et règlementaire.

On n'a fait aucune objection particulière contre cet article.

Article VIII. On ne peut déroger par des lois particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

Ici on nous accuse d'avoir mal traduit les textes du droit romain. On prétend que le jus publicum n'est pas ce que nous appelons droit public ou ordre public. Le jus publicum, dit-on, était celui qui s'établissait publiquement, publicè stabilitum, et que conséquemment toute convention contraire aux lois était nulle, sans distinction des lois qui pouvaient ou non intéresser l'ordre public.

Il faut convenir que l'auteur de ces objections ne parle de traduction que pour nous reprocher d'avoir mal traduit ; car comment sait-il que nous avons voulu traduire les textes qu'il nous oppose ?

Il est indifférent de savoir si, dans le style des lois romaines, les mots jus publicum signifient quelquefois les lois écrites et solennellement publiées, par opposition aux simples usages et aux simples coutumes qui ne s'établissent pas avec la même solennité. Mais il s'agit de savoir si les mots jus publicum, qui sont employés plus ordinairement pour exprimer ce que nous entendons par le droit public, reçoivent cette signification dans les textes qui disent que l'on ne peut déroger au droit public par des conventions privées : jus publicum privatorum pactis mutari non potest. Or voici comment est conçu le sommaire de la loi trente-et unième au Digeste de pactis : Contrà tenorem legis privatam utilitatem continentis pascisci licet : il est permis de traiter contre la teneur d'une loi qui ne touche qu'à l'utilité privée des hommes. Ainsi, le droit public est celui qui intéresse plus directement la société que les particuliers, et le droit privé est celui qui intéresse plus directement les particuliers que la société. On annulle les conventions contraires au droit public ; mais on n'annulle pas celles

contraires à des lois qui ne touchent qu'au droit privé ou à des intérêts particuliers. Voilà la maxime de tous les temps. C'est de cette maxime que dérive la distinction si connue des nullités absolues que rien ne peut couvrir, et des nullités relatives qui peuvent être écartées par des fins de non recevoir.

Ce que nous disons des conventions contraires au droit public, s'applique à celles contraires aux bonnes mœurs.

Un orateur objecte que notre article paraît se réduire aux conventions, tandis qu'il faudrait également annuler tous autres actes, par exemple des legs, libéralités auxquels on aurait apposé des conditions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Nous répondons que ce que la volonté de deux ne peut pas faire, la volonté d'un seul le peut bien moins encore ; et que si les conventions sont nulles, il faut, par majorité de raison, annuler les autres actes.

Nous ajouterons que l'exemple d'un legs ou d'une libéralité à laquelle on aurait imposé des conditions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, est mal choisi. Car, dans ce cas, il n'y a nul doute que la condition seule est annulée et que la libéralité demeure. A cet égard, on a toujours distingué les contrats d'avec les dispositions testamentaires. Les contrats, dont toutes les dispositions sont corrélatives, ne peuvent subsister pour une partie et être annulés pour l'autre, malgré la volonté des contractants. Mais dans un testament, on peut respecter la libéralité et détruire la condition ; parce que l'on présume que l'auteur de la libéralité a voulu qu'on exécutât tout ce qui pouvait l'être, et que l'on respectât sa volonté dans toutes les choses qui ne se trouveraient pas en opposition avec la loi.

Il n'eût donc pas été sage, en posant une règle générale. de se jeter dans des détails ou inutiles ou trop contentieux,

Tel est le projet de loi dans son ensemble et dans ses détails. Le rapporteur de la commission du tribunat nous a dit qu'il serait injuste de chercher la perfection, et qu'il faut se contenter de rejeter les projets de loi qui seraient essentiellement mauvais, et qui pourraient compromettre le sort de la génération présente et celui des générations à venir.

Ce projet de loi est donc essentiellement mauvais, qui établit un délai successif, après lequel la promulgation de la loi est censée connue, c'est-à-dire, qui, de tous les systèmes proposés sur la matière, choisit celui que les publicistes ont préféré ?

Ce projet de loi est essentiellement mauvais, qui proclame, d'après les codes de tous les peuples anciens et modernes, et d'après tous les codes faits depuis la révolution, que les lois n'ont point d'effet rétroactif ?

Ce projet de loi est essentiellement mauvais, qui déclare que les lois obligent tout le monde ?

Ce projet de loi est essentiellement mauvais, qui décide que les actes doivent être faits, dans chaque pays, selon les formes qui peuvent les rendre authentiques dans les pays où ils sont faits ? Ne voit-on pas au contraire que, sans ce principe, il n'y aurait plus de communication possible entre les divers peuples ?

Ce projet de loi est essentiellement mauvais, qui ôte toute possibilité aux citoyens de faire des actes que la loi interdit ou prohibe ?

Ce projet de loi est essentiellement mauvais, qui déclare que le juge doit absoudre, quand il n'y a aucune loi qui condamne, et qui veut que le juge ne puisse jamais se faire soupçonner de déni de justice, en suspendant arbitrairement son ministère.

Ce projet de loi est essentiellement mauvais, qui met obstacle à ce que les juges puissent partager le pouvoir législatif ?

Enfin ce projet de loi est essentiellement mauvais, qui décide qu'on ne peut faire des conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ?

Citoyens législateurs, vous jugerez, dans votre sagesse et dans votre conscience, qu'un projet qui consacre toutes les grandes vérités, toutes les grandes maximes, sur lesquelles repose l'ordre social, est essentiellement bon. Nous n'aurions pas eu besoin de répondre à des objections frivoles, pour défendre des points constitutionnels ou des vérités éternelles : vos lumières sont notre garantie. Votre amour de la patrie, votre justice rassurent la société, fondent et justifient notre confiance.

EXPOSE DES MOTIFS DU PROJET DE LOI INTITULÉ :

TITRE PRÉLIMINAIRE : DE LA PUBLICATION, DES EFFETS ET DE L'APPLICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL, PRÉSENTÉ LE 4 VENTOSE AN XL

CITOYENS LÉGISLATEURS,

Le projet que je viens vous présenter, au nom du gouvernement, est relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général.

Le moment est arrivé où votre sagesse va fixer la législation civile de la France. Il ne faut que de la violence pour détruire, il faut de la constance, du courage et des lumières pour édifier.

Nos travaux touchent à leur terme.

Le vœu des Français, celui de toutes nos assemblées nationales sont remplis ; jusqu'ici la diversité des coutumes, formait, dans un même état, cent états différents. La loi partout opposée à elle-même, divisait les citoyens au lieu de les unir. Cet ordre de choses ne saurait exister plus longtemps. Des hommes, qui, à la voix puissante de la patrie, et par un élan sublime et généreux, ont subitement renoncé à leurs priviléges et à leurs habitudes, pour reconnaître un intérêt commun, ont conquis le droit inappréciable de vivre sous une commune loi.

C'est dans le moment de cette grande et salutaire révolution dans nos lois, qu'il importe de proclamer quelques-mes de ces maximes fécondes qui ont été consacrées par ous les peuples policés, et qui servent à diriger la marche le toute législation bien ordonnée. Ces maximes sont l'obet du projet de loi que je présente ; elles n'appartiennent à aucun temps particulier. Elles sont comme les prolégonènes de tous les codes.

Mais il nous a paru que leur véritable place était en avant du Code civil, parce que cette espèce de code est celle lui, plus que toute autre, embrasse l'universalité des choses et des personnes.

PUBLICATION DES LOIS.

Dans un gouvernement, il est essentiel que les citoyens puissent connaître les lois sous lesquelles ils vivent et auxquelles ils doivent obéir.

De là, les formes établies chez toutes les nations pour la promulgation et la publication des lois.

On a cru devoir s'occuper de ces formes, auxquelles l'exécution des lois se trouve nécessairement liée.

Il est sans doute une justice naturelle émanée de la raison. seule, et cette justice, qui constitue pour ainsi dire le cœur humain, n'a pas besoin de promulgation. C'est une lumière qui éclaire tout homme venant en ce monde, et qui, du fond de la conscience, réfléchit sur toutes les actions de la vie.

Mais, faute de sanction, la justice naturelle qui dirige sans contraindre, serait vaine pour la plupart des hommes, si la raison ne se déployait avec l'appareil de la puissance pour unir les droits aux devoirs, pour substituer l'obligation à l'instinct, et appuyer par les commandements de l'autorité les inspirations honnêtes de la nature

Quand on a la force de faire ce que l'on veut, il est difficile de ne pas croire qu'on en a le droit.

On se résignerait peu à se soumettre à des gênes, si l'on pouvait avec impunité se livrer à ses penchants.

Ce que nous appelons le droit naturel, ne suffisait donc pas ; il fallait des commandements ou des préceptes formels et coactifs.

On voit donc la différence qui existe entre une règle de morale et une loi d'État.

Or, ce sont les lois d'État, qui ont besoin d'être promulguées pour devenir exécutoires. Car ces sortes de lois qui n'ont pas toujours existé, qui changent souvent, et qui peuvent tout embrasser, ont leur époque déterminée et leur objet particulier. On ne saurait être tenu de leur obéir sans les connaître.

Sous l'ancien régime, la loi était une volonté du prince. Cette volonté était adressée aux cours souveraines, qui étaient chargées de la vérification et du dépôt des lois.

La loi n'était point exécutoire dans un ressort, avant d'y avoir été vérifiée et enregistrée.

La vérification était un examen, une discussion de la loi nouvelle. Elle représentait la délibération qui est l'essence de toutes les lois. L'enregistrement était la transcription sur le registre de la loi vérifiée.

Les cours pouvaient suspendre l'enregistrement d'une loi, ou même le refuser. Elles pouvaient modifier la loi en l'enregistrant, et dès lors ces modifications faisaient partie de la loi même.

Une loi pouvait être refusée par une cour souveraine, et acceptée par une autre. Elle pouvait être diversement modifiée par les diverses cours.

La législation marchait ainsi d'un pas chancelant, timide et incertain. Dans cette confusion et dans ce conflit de volontés différentes, il ne pouvait y avoir d'unité, de certitude, ni de majesté dans les opérations du législateur. On ne savait jamais si l'État était régi par la volonté générale ou s'il était livré à l'anarchie des volontés particulières.

Tout cela tenait à la constitution d'alors.

La France, dans les temps qui ont précédé la révolution, présentait moins une nation particulière, qu'un assemblage de nations diverses, successivement réunies ou conquises, distinctes par le climat, par le sol, par les priviléges, par les coutumes, par le droit civil, par le droit politique.

Le prince gouvernait ces différentes nations, sous les titres différents de duc, de roi, de comte. Il avait promis de maintenir le pays dans ses coutumes et dans ses franchises. On sent que dans une pareille situation, c'était un prodige quand une même loi pouvait convenir à toutes les parties de l'empire. Une marche uniforme dans la législation était donc impossible.

S'il n'y avait point d'unité dans l'exercice du pouvoir législatif, par rapport au fond même des lois, il ne pouvait y en avoir dans le mode de leur promulgation.

Chaque province de France formait un état à part, il fallait pour naturaliser une loi dans chaque province, que cette loi y fut expressément acceptée et promulguée en vertu de cette acceptation.

Il fallait donc dans chaque province une promulgation particulière.

Dans certains ressorts, la loi était censée promulguée, et elle devenait exécutoire pour tous les habitants du pays, du jour qu'elle avait été

enregistrée par le parlement de la province.

Dans d'autres ressorts, on rie regardait l'enregistrement dans les cours que comme le complément de la loi, considérée en elle-même et non comme sa promulgation ou sa publication. On jugeait que la formation de la loi était consommée par l'enregistrement ; mais qu'elle n'était promulguée que par l'envoi aux sénéchaussées et bailliages, et qu'elle n'était exécutoire, dans chaque territoire, que du jour de la publication faite à l'audience par la sénéchaussée ou par le bailliage de ce territoire.

Les choses changèrent sous l'Assemblée constituante.

Un décret de cette assemblée, du 2 novembre 1790, porta qu'une loi était complète dès l'instant qu'elle avait été sanctionnée par le roi ; que la transcription et la publication des lois, faites par les corps administratifs et par les tribunaux, étaient toutes également de même valeur, et que la loi était obligatoire du moment où la publication en avait été faite, soit par le corps administratif, soit par le tribunal de l'arrondissement, sans qu'il fût nécessaire qu'elle eût été faite par tous les deux.

Le même décret voulait que la publication fût faite par lecture, placards et affiches.

La Convention ordonna l'impression d'un bulletin des lois, et l'envoi de ce bulletin à toutes les autorités constituées. Elle décida que, dans chaque lieu, la promulgation de la loi serait faite dans les vingt-quatre heures de la réception par une publication à son de trompe ou de tambour, et que la loi y deviendrait obligatoire à compter du jour de la promulgation. La même Assemblée nationale, après avoir avoir achevé la Constitution de l'an III. et avant de se séparer, fit, le 12 vendemiaire, un nouveau décret sur la promulgation et la publication des lois. Par ce décret, elle supprima les publications à son de trompe ou au bruit du tambour. Elle conserva l'usage d'un bulletin officiel, que le ministère de la justice fut chargé d'adresser aux présidents des administrations départementales et municipales, et aux divers fonctionnaires mentionnés dans le décret. Elle déclara que les lois et actes du corps législatif obligeraient, dans l'étendue de chaque département, du jour auquel le bulletin officiel serait distribué au chef-lieu du département, et que cette distribution serait constatée par un registre où les administrateurs de chaque département certifieraient l'arrivée de chaque numéro.

L'envoi d'un bulletin officiel, aux administrations et aux tribunaux, est, encore aujourd'hui, le mode que l'on suit pour la promulgation et pour la

publication des lois.

Dans le projet de Code civil, les rédacteur se sont occupés. de cet objet. Ils ont consacré le principe, que les lois doivent être adressées aux autorités chargées de les exécuter ou de les appliquer.

Ils ont pensé que les lois dont l'application appartient aux tribunaux devraient être exécutoires dans chaque partie de la république, du jour de leur publication par les tribunaux d'appel, et que les lois administratives devraient être exécutoires, du jour de la publication faite par les corps administras.

Ils ont ajouté que les lois dont l'exécution, et l'application appartiendraient à la fois aux tribunaux et à d'autres autorités, leur seraient respectivement adressées, et qu'elles seraient exécutoires, en ce qui est relatif à la compétence de chaque autorité, du jour de la publication par l'autorité compétente.

Les avantages et les inconvénients des divers systèmes ont été balancés par le gouvernement, et il a su s'élever aux véritables principes..

Une loi peut être considérée sous deux rapports : 1° relativement à l'autorité dont elle est émanée ; 2° relativement au peuple ou à la nation pour qui elle est faite.

Toute loi suppose un législateur.

Toute loi suppose encore un peuple qui l'observe et qui lui obéisse.

Entre la loi et le peuple pour qui elle est faite, il faut un moyen ou un lien de communication : car il est nécessaire que le peuple sache ou puisse savoir que la loi existe et qu'elle existe comme loi.

La promulgation est le moyen de constater l'existence de la loi auprès du peuple, et de lier le peuple à l'observation de la loi.

Avant la promulgation, la loi est parfaite relativement à l'autorité dont elle est l'ouvrage ; mais elle n'est point encore obligatoire pour le peuple en faveur de qui le législateur dispose.

La promulgation ne fait pas la loi ; mais l'exécution de la loi ne peut commencer qu'après la promulgation de la loi : Non obligat lex nisi promulgata.

La promulgation est la vive voix du législateur.

En France la forme de la promulgation est constitutionnelle ; car la constitution règle que les lois seront promulguées, et qu'elles le seront par le premier consul.

D’après la constitution, et d’après les maximes du droit public universel, nous avons établi, dans le projet, que les lois seraient exécutoires en vertu de la promulgation faite par le premier consul. Si la voix de ce premier magistrat pouvait retentir à la fois dans tout l’univers français, toute précaution ultérieure deviendrait inutile. Mais la nature même des choses résiste à une telle supposition.

Il faut pourtant que la promulgation soit connue ou puisse l’être.

Il n’est certainement pas nécessaire d’atteindre chaque individu. La loi prend les hommes en masse. Elle parle, non à chaque particulier, mais au corps entier de la société.

Il suffit que les particuliers aient pu connaître la loi. C’est leur faute s’ils l’ignorent, quand ils ont pu et dû la connaître, idem est scire aut scire, aut potuisse. L’ignorance du droit n’excuse pas.

La loi était autrefois un mystère jusqu’à sa formation. Elle était préparée dans les conseils secrets du prince. Lors de la vérification qui en était faite par les cours, la discussion n’en était pas publique, tout était dérobé constamment à la curiosité des citoyens. La loi n’arrivait à la connaissance des citoyens que comme l’éclair qui sort du nuage.

Aujourd’hui il en est autrement. Toutes les discussions et toutes les délibérations se font avec solennité et en présence du public. Le législateur ne se cache jamais derrière un voile. On connaît ses pensées avant même qu’elles soient réduites en commandement. Il prononce la loi au moment même où elle vient d’être formée, et il la prononce publiquement.

Un délai de dix jours précède la promulgation, et pendant ce délai, la loi circule dans toutes les parties de l’empire.

Elle est donc déjà publique avant d’être promulguée.

Cependant, comme ce n’est là qu’une publication de fait, nous avons cru devoir encore garantir cette publicité de droit qui produit l’obligation et qui force l’obéissance.

Après la promulgation, nous avons en conséquence ménagé de nouveaux délais pendant lesquels la loi promulguée dans le lieu où siége le gouvernement, peut être successivement parvenue jusqu’aux extrémités de la république.

On avait jeté l’idée d’un délai unique, d’un délai uniforme, après lequel la loi aurait été, dans le même instant, exécutoire partout.

Mais cette idée ne présentait qu’une fiction démentie par la réalité. Tout est successif dans la marche de la nature : tout doit l’être dans la marche de

la loi.

Il eût été absurde et injuste que la loi fut sans exécution dans le lieu de sa promulgation et dans les contrées environnantes, parce qu'elle ne pouvait pas encore être connue dans les parties les plus éloignées du territoire national.

Personne n'est affligé de la dépendance des choses. On l'est de l'arbitraire de l'homme.

l'ajoute que de grands inconvénients politiques auraient pu être la suite d'une institution aussi contraire à la justice, qu'à la raison, et à l'ordre physique des choses.

Nous avons donc gradué les délais d'après les distances.

Le système du projet de loi fait disparaître tout ce que les différents systèmes admis jusqu'à ce jour offraient de vicieux.

Je ne parle point de ce qui se pratiquait sous l'ancien régime. Les institutions d'alors sont inconciliables avec les nôtres.

Mais j'observe que dans ce qui s'est pratiqué depuis la résolution on avait subordonné l'exécution de la loi au fait de l'homme.

Partout on exigeait des lectures, des transcriptions de la loi ; et la loi n'était point exécutoire avant ces transcriptions et ces lectures. A chaque instant, la négligence ou la mauvaise foi d'un officier public pouvaient paralyser la législation, au grand préjudice de l'État et des citoyens.

Les transcriptions et les lectures peuvent figurer comme moyens secondaires, comme précautions de secours.

Mais il ne faut pas que la loi soit abandonnée au caprice des hommes. Sa marche doit être assurée et imperturbable. Image de l'ordre éternel, elle doit, pour ainsi dire, se suffire à elle-même. Nous lui rendons toute son indépendance, en ne subordonnant son exécution qu'à des délais, à des précautions commandées par la nature même.

Le plan des rédacteurs du projet de Code joignait au vice de tous les autres systèmes, un vice de plus.

Dans ce plan, on distinguait les lois administratives d'avec les autres ; et, pour la publication, on faisait la part des tribunaux et celle des administrateurs.

Il fallait donc avec un pareil plan, juger chaque loi, pour fixer l'autorité qui devait en faire la publication. Cela eût entraîné des difficultés interminables, et des questions indiscrètes qui eussent pu compromettre la dignité des lois.

Le projet que je présente prévient tous les doutes, concilie tous les intérêts, et satisfait à toutes les convenances.

EFFETS RÉTROACTIFS.

Après avoir fixé l'époque à laquelle les lois deviennent exécutoires, nous nous sommes occupés de leurs effets.

C'est un principe général que les lois n'ont point d'effet rétroactif.

A l'exemple de toutes nos assemblées nationales, nous avons proclamé ce principe.

Il est des vérités utiles qu'il ne suffit pas de publier une fois, mais qu'il faut publier toujours, et qui doivent sans cesse frapper l'oreille du magistrat, du juge, du législateur, parce qu'elles doivent constamment être présentes à leur esprit.

L'office des lois est de régler l'avenir. Le passé n'est plus en leur pouvoir,

Partout où la rétroactivité serait admise, non-seulement la sûreté n'existerait plus, mais son ombre même.

La loi naturelle n'est limitée ni par le temps, ni par les lieux, parce qu'elle est de tous les pays et de tous les siècles.

Mais les lois positives, qui sont l'ouvrage des hommes, n'existent pour nous que quand on les promulgue, et elles ne peuvent avoir d'effet que quand elles existent.

La liberté civile consiste dans le droit de faire ce que la loi ne prohibe pas. On regarde comme permis tout ce qui n'est pas défendu.

Que deviendrait donc la liberté civile, si le citoyen pouvait craindre qu'après coup il serait exposé au danger d'être recherché dans ses actions, ou troublé dans ses droits acquis, par une loi postérieure ?

Ne confondons pas les jugements avec les lois. Il est de la nature des jugements de régler le passé, parce qu'ils ne peuvent intervenir que sur des actions ouvertes, et sur des faits auxquels ils appliquent les lois existantes. Mais le passé ne saurait être du domaine des lois nouvelles, qui ne le régissent pas.

Le pouvoir législatif est la toute-puissance humaine.

La loi établit, conserve, change, modifie, perfectionne. Elle détruit ce qui est ; elle crée ce qui n'est pas encore. La tête d'un grand législateur est une espèce d'Olympe d'où partent ces idées vastes, ces conceptions heureuses

qui président au bonheur des hommes et à la destinée des empires. Mais le pouvoir de la loi ne peut s'étendre sur des choses qui ne sont plus, et qui par là même sont hors de tout pouvoir.

L'homme, qui n'occupe qu'un point dans le temps comme dans l'espace, serait un être bien malheureux, s'il ne pouvait pas se croire en sûreté, même pour sa vie passée ; pour cette portion de son existence, n'a-t-il pas déjà porté tout le poids de sa destinée ? Le passé peut laisser des regrets ; mais il termine toutes les incertitudes. Dans l'ordre de la nature, il n'y a d'incertain que l'avenir, et encore l'incertitude est alors adoucie par l'espérance, cette compagne fidèle de notre faiblesse. Ce serait empirer la triste condition de l'humanité, que de vouloir changer par le système de la législation, le système de la nature, et de chercher, pour un temps qui n'est plus, à faire revivre nos craintes, sans pouvoir nous rendre nos espérances.

Loin de nous l'idée de ces lois à deux faces qui, ayant sans cesse un œil sur le passé, et l'autre sur l'avenir, dessécheraient la source de la confiance, et deviendraient un principe éternel d'injustice, de bouleversement et de désordre.

Pourquoi, dira-t-on, laisser impunis des abus qui existaient avant la loi que l'on promulgue pour les réprimer ? Parce qu'il ne faut pas que le remède soit pire que le mal. Toute loi naît d'un abus. Il n'y aurait donc point de loi qui ne dût être rétroactive. Il ne faut point exiger que les hommes soient avant la loi ce qu'ils ne doivent devenir que par elle.

LOIS DE POLICE ET DE SÛRETÉ.

Toutes les lois, quoique émanées du même pouvoir, n'ont point le même caractère, et ne sauraient conséquemment avoir la même étendue dans leur application, c'est-à-dire, les mêmes effets : il a donc fallu les distinguer.

Il est des lois, par exemple, sans lesquelles un Etat ne pourrait subsister. Ces lois sont toutes celles qui maintiennent la police de l'État et qui veillent à sa sûreté.

Nous déclarons que des lois de cette importance obligent indistinctement tous ceux qui habitent le territoire.

Il ne peut, à cet égard, exister aucune différence entre les citoyens et les étrangers.

Un étranger devient le sujet casuel de la loi du pays dans lequel il passe ou dans lequel il réside. Dans le cours de son voyage, ou pendant le temps plus ou moins long de sa résidence, il est protégé par cette loi : il doit donc la respecter à son tour. L'hospitalité qu'on lui donne appelle et force sa reconnaissance.

D'autre part, chaque état a le droit de veiller à sa conservation ; et c'est dans ce droit que réside la souveraineté. Or, comment un état pourrait-il se conserver et se maintenir, s'il existait dans son sein des hommes qui pussent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité ? Le pouvoir souverain ne pourrait remplir la fin pour laquelle il est établi, si des hommes étrangers ou nationaux étaient indépendants de ce pouvoir. Il ne peut être limité, ni quant aux choses, ni quant aux personnes. Il n'est rien s'il n'est tout. La qualité d'étranger ne saurait être une exception légitime pour celui qui s'en prévaut contre la puissance publique qui régit le pays dans lequel il réside. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté. Tel est le droit politique de toutes les nations.

A ne consulter même que le droit naturel, tout homme peut repousser la violence par la force. Comment donc ce droit qui compète à tout individu, serait-il refusé aux grandes sociétés contre un étranger qui troublerait l'ordre de ces sociétés ? Des millions d'hommes réunis en corps d'état seraient-ils dépouillés du droit de la défense naturelle, tandis qu'un pareil droit est sacré dans la personne du moindre individu ?

Aussi, chez toutes les nations, les étrangers qui délinquent sont traduits devant les tribunaux du pays.

Nous ne parlons pas des ambassadeurs, ce qui les concerne est réglé par le droit des gens et par les traités.

LOIS PERSONNELLES.

S'agit-il des lois ordinaires ? on a toujours distingué celles qui sont relatives à l'Etat et à la capacité des personnes. d'avec celles qui règlent la disposition des biens. Les premières sont appelées personnelles, et les secondes réelles.

Les lois personnelles suivent la personne partout. Ainsi-la loi française, avec des yeux de mère, suit les Français jusque dans les régions les plus éloignées ; elle les suit jusqu'aux extrémités du globe.

La qualité de Français, comme celle d'étranger, est l'ouvrage de la nature ou celui de la loi. On est Français par ta nature, quand on l'est par sa naissance, par son origine ; on l'est par la loi, quand on le devient en remplissant toutes les conditions que la loi prescrit pour effacer les vices de la naissance ou de l'origine,

Mais il suffit d'être Français pour être régi par la loi française, dans tout ce qui concerne l'état de la personne.

Un Français ne peut faire fraude aux lois de son pays pour aller contracter mariage en pays étranger sans le consentement de ses père et mère, avant l'âge de vingt-cinq ans. Nous citons cet exemple entre mille autres pareils, pour donner une idée de l'étendue et de la force des lois personnelles.

Les différents peuples, depuis les progrès du commerce et de la civilisation, ont plus de rapports entre eux qu'ils n'en avaient autrefois. L'histoire du commerce est l'histoire de la communication des hommes. Il est donc plus important qu'il ne l'a jamais été de fixer la maxime que, dans tout ce qui regarde l'état et la capacité de la personne, le Français quelque part qu'il soit, continue d'être régi par la loi française.

LOIS RÉELLES.

Les lois qui règlent la disposition des biens, sont appelées réelles : ces lois régissent les immeubles, lors même qu'ils sont possédés par des étrangers.

Ce principe dérive de ce que les publicistes appellent le domaine éminent du souverain.

Point de méprise sur les mots, domaine éminent ; ce serait une erreur d'en conclure que chaque État a un droit universel de propriété sur tous les biens de son territoire.

Les mots, domaine éminent n'expriment que le droit qu'a la puissance publique de régler la disposition des biens par des lois civiles, de lever sur ces biens des impôts proportionnés aux besoins publics, et de disposer de ces mêmes biens pour quelque objet d'utilité publique, en indemnisant les particuliers qui les possèdent.

Au citoyen appartient la propriété, et au souverain l'empire. Telle est la maxime de tous les pays et de tous les temps ; mais les propriétés

particulières des citoyens réunies et contiguës forment le territoire public d'un État, et, relativement aux nations étrangères, ce territoire forme un seul tout qui est sous l'empire du souverain ou de l'État. La souveraineté est un droit à la fois réel et personnel. Conséquemment, aucune partie du territoire ne peut être soustraite à l'administration du souverain, comme aucune personne habitant le territoire ne peut être soustraite à sa surveillance, ni à son autorité.

La souveraineté est indivisible. Elle cesserait de l'être, si les portions d'un même territoire pouvaient être régies par des lois qui n'émaneraient pas du même souverain.

Il est donc de l'essence même des choses, que les immeubles dont l'ensemble forme le territoire public d'un peuple, soient exclusivement réglés par les lois de ce peuple, quoiqu'une partie de ces immeubles puisse être possédée par des étrangers.

RÈGLES POUR LES JUGES.

Il rie suffisait. pas de parler des effets principaux des lois ; il fallait encore présenter aux juges quelques règles d'application.

La justice est la première dette de la souveraineté : c'est pour acquitter cette dette sacrée que les tribunaux sont établis.

Mais les tribunaux ne rempliraient pas le but de leur établissement, si sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, ils refusaient de juger. Il y avait des juges avant qu'il y eût des lois, et les lois ne peuvent prévoir tous les cas qui peuvent s'offrir aux juges. L'administration de la justice serait donc perpétuellement interrompue, si un juge s'abstenait de juger toutes les fois que la contestation qui lui est soumise n'a été prévue par une loi.

L'office des lois est de statuer sur les cas qui arrivent le plus fréquemment. Les accidents, les cas fortuits, les cas extraordinaires, ne sauraient être la matière d'une loi.

Dans les choses mêmes qui méritent de fixer la sollicitude du législateur, il est impossible de tout fixer par des règles précises. C'est une sage prévoyance de penser qu'on ne peut tout prévoir.

De plus, on peut prévoir une loi à faire sans croire devoir la précipiter. Les lois doivent être préparées avec une sage lenteur. Les États ne meurent

pas, et il n'est pas expédient de faire tous les jours de nouvelles lois.

Il est donc nécessairement une foule de circonstances dans lesquelles un juge se trouve sans loi. Il faut donc laisser alors au juge la faculté de suppléer à la loi par les lumières naturelles de la droiture et du bon sens. Rien ne serait plus puéril que de vouloir prendre des précautions suffisantes pour qu'un juge n'eût jamais qu'un texte précis à appliquer. Pour prévenir les jugements arbitraires, on exposerait la société à mille jugements iniques, et, ce qui est pis, on l'exposerait à ne pouvoir plus se faire rendre justice ; et avec la folle idée de décider tous les cas, on ferait de la législation un dédale immense dans lequel la mémoire et la raison se perdraient également.

Quand la loi se tait, la raison naturelle parle encore : si la prévoyance des législateurs est limitée, la nature est infinie ; elle s'applique à tout ce qui peut intéresser les hommes ; pourquoi voudrait-on méconnaîtra les ressources qu'elle nous offre ?

Nous raisonnons comme si les législateurs étaient des dieux, et comme si les juges n'étaient pas même des hommes.

De tous les temps, on a dit que l'équité était le supplément des lois. Or, qu'ont voulu dire les jurisconsultes romains quand ils ont ainsi parlé de l'équité ?

Le mot équité est susceptible de diverses acceptions. Quelquefois il ne désigne que la volonté constante d'être juste, et dans ce sens il n'exprime qu'une vertu. Dans d'autres occasions, le mot équité désigne une certaine aptitude ou disposition d'esprit qui distingue le juge éclairé de celui qui ne l'est pas, ou qui l'est moins. Alors l'équité n'est, dans le magistrat, que le coup d'œil d'une raison exercée par l'observation, et dirigée par l'expérience. Mais tout cela n'est relatif qu'à l'équité morale, et non à cette équité judiciaire dont les jurisconsultes romains se sont occupés, et qui peut-être définie un retour à la loi naturelle, dans le silence, l'obscurité ou l'insuffisance des lois positives.

C'est cette équité qui est le vrai supplément de la législation, et sans laquelle le ministère du juge, dans le plus grand nombre des cas, deviendrait impossible.

Car il est rare qu'il naisse des contestations sur l'application d'un texte précis. C'est toujours parce que la loi est obscure ou insuffisante, ou même par ce qu'elle tait, qu'il y a matière à litige. Il faut donc que le juge ne s'arrête jamais. Une question de propriété ne peut demeurer indécise. Le

pouvoir de juger n'est pas toujours dirigé dans son exercice par des préceptes formels. Il l'est par des maximes, par des usages, par des exemples, par la doctrine. Aussi, le vertueux chancelier d'Aguesseau disait très-bien que le temple de la justice n'était pas moins consacré à la science qu'aux lois, et que la véritable doctrine, qui consiste dans la connaissance de l'esprit des lois, est supérieure à la connaissance des lois même.

Pour que les affaires de la société puissent marcher, il faut donc que le juge ait le droit d'interpréter les lois et d'y suppléer. Il ne peut y avoir d'exception à ces règles, que pour les matières criminelles ; et encore, dans ces matières, le juge choisit le parti le plus doux si la loi est obscure ou insuffisante, et il absout l'accusé, si la loi se tait sur le crime.

Mais en laissant à l'exercice du ministère du juge toute la latitude convenable, nous lui rappelons les bornes qui dérivent de la nature même de son pouvoir.

Un juge est associé à l'esprit de législation ; mais il ne saurait partager le pouvoir législatif. Une loi est un acte de souveraineté, une décision du juge n'est qu'un acte de juridiction ou de magistrature.

Or, le juge deviendrait législateur, s'il pouvait, par des règlements, statuer sur les questions qui s'offrent à son tribunal. Un jugement ne lie que les parties entre lesquelles il intervient. Un règlement lierait tous les justiciables et le tribunal lui-même.

IL y aurait bientôt autant de législations que de ressorts.

Un tribunal n'est pas dans une région assez haute pour délibérer des règlements et des lois. Il serait circonscrit dans ses vues, comme il l'est dans son territoire ; et ses méprises ou ses erreurs pourraient être funestes au bien public.

L'esprit de judicature, qui est toujours appliqué à des détails, et qui ne prononce que sur des intérêts particuliers, ne pourrait souvent s'accorder avec l'esprit du législateur, qui voit les choses plus généralement et d'une manière plus étendue et plus vaste.

Au surplus, les pouvoirs sont réglés ; aucun ne doit franchir ses limites.

CONVENTIONS CONTRAIRES A L'ORDRE PUBLIC ET AUX BONNES MOEURS.

Le dernier article du projet de loi porte qu'on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Ce n'est que pour maintenir l'ordre public, qu'il y a des gouvernements et des lois.

Il est donc impossible qu'on autorise entre les citoyens des conventions capables d'altérer ou de compromettre l'ordre public.

Des jurisconsultes ont poussé le délire jusqu'à croire que des particuliers pouvaient traiter entre eux comme s'ils vivaient dans ce qu'ils appellent l'état de nature, et consentir tel contrat qui peut convenir à leurs intérêts, comme s'ils n'étaient gênés par aucune loi. De tels contrats, disent-ils, ne peuvent être protégés par des lois qu'ils offensent. Mais comme la bonne foi doit être gardée entre des parties qui se sont engagées réciproquement, il faudrait obliger la partie qui refuse d'exécuter le pacte, à fournir par équivalent ce que les lois ne permettaient pas d'exécuter en nature.

Toutes ces dangereuses doctrines, fondées sur des subtilités, et éversives des maximes fondamentales, doivent disparaître devant la sainteté des lois.

Le maintien de l'ordre public dans une société est la loi suprême. Protéger des conventions contre cette loi, ce serait placer des volontés particulières au-dessus de la volonté générale, ce serait dissoudre l'Etat.

Quant aux conventions contraires aux bonnes mœurs, elles sont proscrites chez toutes les nations policées. Les bonnes mœurs peuvent suppléer les bonnes lois : elles sont le véritable ciment de l'édifice social. Tout ce qui les offense, offense la nature et les lois. Si on pouvait les blesser par des conventions, bientôt l'honnêteté publique ne serait plus qu'un vain nom, et toutes les idées d'honneur, de vertu, de justice, seraient remplacées par les lâches combinaisons de l'intérêt personnel, et par les calculs du vice.

Tel est le projet de loi qui est soumis à votre sanction. Il n'offre aucune de ces matières problématiques qui peuvent prêter à l'esprit de système. Il rappelle toutes les grandes maximes de gouvernement ; il les fixe, il les consacre. C'est à vous, citoyens législateurs, à les décréter par vos suffrages. Chaque loi nouvelle qui tend à promulguer des vérités utiles, affermit la prospérité de l'État et ajoute à votre gloire.

EXPOSÉ DES MOTIFS DU PROJET DE LOI SUR LE MARIAGE,

FORMANT LE TITRE V DU CODE CIVIL, PRÉSENTÉ LE 16 VENTOSE AN XI.

CITOYENS LÉGISLATEURS,

Les familles sont la pépinière de l'État, et c'est le mariage qui forme les familles.

De là les règles et les solennités du mariage ont toujours occupé, une place distinguée, dans la législation civile de toutes les nations policées.

Le projet de loi qui vous est soumis sur cette importante matière, forme le titre V du projet de Code civil. Il est divisé en huit chapitres.

Le chapitre premier détermine les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage ; le second prescrit les formalités relatives à la célébration du mariage ; le troisiéme concerne les oppositions au mariage ; le quatrième traite des demandes en nullité de mariage ; le cinquième, des obligations qui naissent du mariage ; le sixième, des droits et des devoirs respectifs des époux ; le septième, de la dissolution du mariage ; et le huitième, des seconds mariages.

Ces différents chapitres embrassent tout. On y a suivi l'ordre naturel des choses.

On s'est d'abord arrêté au moment où les époux s'unissent. On a examiné ce qui est nécessaire pour préparer leur union, et en garantir la validité. On a passé ensuite aux principaux effets que cette union produit au moment où on la contracte et pendant sa durée. Finalement on a indiqué quand et comment elle se dissout, et l'on s'est expliqué sur la liberté que l'on a de

contracter une nouvelle union après que la première a été légitimement dissoute.

Tel est le plan du projet de loi.

Le développement des diverses parties de ce plan doit être précédé par quelques observations générales sur la nature et les caractères essentiels du mariage.

On parle diversement du mariage d'après les idées dont on est diversement occupé.

Les philosophes observent principalement dans cet acte le rapprochement des deux sexes ; les jurisconsultes n'y voient que le contrat civil ; les canonistes n'y aperçoivent qu'un sacrement, ou ce qu'ils appellent le contrat ecclésiastique.

Cependant, pour avoir une notion exacte du mariage, il faut l'envisager en lui-même et sous ses différents rapports.

Le mariage en soi ne consiste pas dans le simple rapprochement des deux sexes. Ne confondons pas à cet égard l'ordre physique de la nature qui est commun à tous les êtres animés, avec le droit naturel qui est particulier aux hommes.

Nous appelons droit naturel, les principes qui régissent l'homme considéré comme un être moral, c'est-à-dire, comme un être intelligent et libre, et destiné à vivre avec d'autres êtres intelligents et libres comme lui.

Le désir général qui porte un sexe vers l'autre et qui suffit pour opérer leur rapprochement, appartient à l'ordie physique de la nature. Le choix, la préférence, l'attachement personnel, qui déterminent ce désir et le fixent sur un seul objet, ou qui du moins lui donnent sur cet objet préféré un plus haut degré d'énergie ; les égards mutuels, les devoirs et les obligations réciproques qui naissent de l'union une fois formée, et qui s'établissent nécessairement entre des êtres capables de sentiment et de raison : tout cela est de l'empire du droit naturel.

Les animaux qui ne cèdent qu'à un mouvement ou à un instinct aveugle, n'ont que des rapprochements fortuits et périodiques dénués de toute moralité. Mais chez les hommes, la raison se mêle toujours plus ou moins à tous les actes de leur vie ; le sentiment est à côté du désir, et le droit succède à l'instinct. Je découvre un véritable contrat dans l'union des deux sexes.

Ce contrat n'est pas purement civil, quoi qu'en disent les jurisconsultes ; il a son principe dans la nature qui a daigné nous associer en ce point au

grand ouvrage de la création ; il est inspiré, et souvent commandé par la nature même.

Ce contrat n'est pas non plus un pur acte religieux, puisqu'il a précédé l'institution de tous les sacrements et l'établissement de toutes les religions positives, et qu'il date d'aussi loin que l'homme.

Qu'est-ce donc que le mariage en lui-même, et indépendamment de toutes les lois civiles et religieuses ? C'est la société de l'homme et de la femme, qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider, par des secours mutuels, à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée.

Il était impossible d'abandonner ce contrat à la licence des passions. Les animaux sont conduits par une sorte de fatalité ; l'instinct les pousse, l'instinct les arrête : leurs désirs naissent de leurs besoins, et le terme de leurs besoins devient celui de leurs désirs. Il n'en est pas ainsi des hommes : chez eux, l'imagination parle quand la nature se tait. La raison et la vertu qui fondent et assurent la dignité de l'homme, en lui laissant le droit de rester libre, et en lui ménageant le pouvoir de se commander à lui-même, n'opposeraient souvent que de faibles barrières à des désirs immodérés et à des passions sans mesure. Ne craignons pas de le dire : si dans des choses sur lesquelles nos sens peuvent exercer un empire tyrannique, l'usage de nos forces et de nos facultés n'eût été constamment réglé par des lois, il y a longtemps que le genre humain eût péri par les moyens mêmes qui lui ont été donnés pour se conserver et pour se reproduire.

On voit donc pourquoi le mariage a toujours fixé la sollicitude des législateurs. Mais les règlements de ces législateurs n'ont pu détruire, l'essence ni l'objet du mariage, en protégeant les engagements que le mariage suppose, et en régularisant les effets qui le suivent. D'autre part, tous les peuples ont fait intervenir le ciel dans un contrat qui doit avoir une si grande influence sur le sort des époux, et qui liant l'avenir au présent, semble faire dépendre leur bonheur d'une suite d'événements incertains, dont le résultat se présente à l'esprit comme le fruit d'une bénédiction particulière. C'est dans de telles occurrences que nos espérances et nos craintes ont toujours appelé les secours de la religion, établie entre le ciel et la terre pour combler l'espace immense qui les sépare.

Mais la religion se glorifie elle-même d'avoir été donnée aux hommes, non pour changer l'ordre de la nature, mais pour l'ennoblir et le sanctifier.

Le mariage est donc aujourd'hui ce qu'il a toujours été, un acte naturel, nécessaire, institué par le Créateur lui-même.

Sous l'ancien régime, les institutions civiles et les institutions religieuses étaient intimement unies. Les magistrats instruits reconnaisaient qu'elles pouvaient être séparées : ils avaient demandé que l'État civil des hommes fût indépendant du culte qu'ils professaient. Ce changement rencontrait de grands obstacles.

Depuis, la liberté des cultes a été proclamée. Il a été possible alors de séculariser la législation. On a organisé cette grande idée, qu'il faut souffrir tout ce que la Providence souffre, et que la loi, qui ne peut forcer les opinions religieuses des citoyens, ne doit voir que des Français, comme la nature ne voit que des hommes.

Vous pouvez juger actuellement, citoyens législateurs, quelle a été la marche que l'on a suivie dans la rédaction du projet de loi. En respectant les principes de la raison naturelle, on a cherché à faire le bien des familles particulières et celui de la grande famille qui les comprend toutes.

Nous avons vu, par la définition du mariage, que cet acte, dans ses rapports essentiels, embrasse à la fois l'homme physique et l'homme moral ; en déterminant les qualités et les conditions requises pour pouvoir contracter mariage, nous avons cherché à défendre l'homme moral contre ses propres passions et celle des autres, et à nous assurer que l'homme physique a la capacité nécessaire pour remplir sa destination.

Notre premier soin a été de fixer l'âge auquel on peut se marier. La nature n'a point marqué d'une manière uniforme le moment où l'homme voit se développer en lui cette organisation régulière et animée qui le rend propre à se reproduire. L'époque de ce développement varie selon les climats, et sous le même climat elle ne saurait être la même dans les divers individus. Mille causes l'avancent ou la retardent.

Il faut pourtant qu'il y ait une règle, et que cette règle soit générale. La loi ne pourrait suivre dans chaque individu les opérations invisibles de la nature, ni apprécier dans chaque homme les différences souvent imperceptibles qui le distinguent d'un autre homme. On arrive à la véritable puberté par des progrès plus ou moins lents, plus ou moins rapides ; c'est une fleur qui se colore peu à peu, et qui s'épanouit dans le printemps de la vie. Mais il est sage, il est même nécessaire que la loi qui statue sur l'universalité des choses et des personnes, admette un âge après lequel tous

les hommes sont présumés avoir atteint ce moment décisif, qui semble commencer pour eux une nouvelle existence.

Dans la fixation de l'âge qui rend propre au mariage, il est des considérations qui naissent de la situation du pays que l'on gouverne, et qu'aucun législateur ne peut raisonnablement méconnaître. Mais partout on peut, jusqu'à un certain point, reculer plus ou moins cet âge. L'expérience prouve qu'une bonne éducation peut étendre jusqu'à un âge très-avancé l'ignorance des désirs et la pureté des sens, et il est encore certain, d'après l'expérience, que les peuples qui n'ont point précipité l'époque à laquelle on peut devenir époux et père, ont été redevables à la sagesse de leurs lois de la vigueur de leur constitution et de la multitude de leurs enfants.

Dans les temps qui ont précédé la révolution, les filles pouvaient se marier à douze ans, et les garçons à quatorze. Un tel usage semblait donner un démenti à la nature, qui ne précipite jamais ses opérations : il n'y avait point de jeunesse pour ceux qui usaient du dangereux privilége que la loi leur donnait ; ils tombaient dans la caducité au sortir de l'enfance.

Nous avons pensé que la véritable époque du mariage pour les garçons était l'âge de dix-huit ans, et pour les filles celui de quinze. Cette fixation, fondée sur des motifs que chacun aperçoit, autorisée par des exemples anciens et modernes, est infiniment mieux assortie à l'état de nos sociétés.

Cependant, comme des circonstances rares à la vérité, mais impérieuses, peuvent exiger des exceptions, nous avons cru que la loi devait laisser au gouvernement la faculté d'accorder des dispenses.

Les forces du corps se développent plus rapidement que celles de l'âme. On existe longtemps sans vivre ; et quand on commence à vivre, on ne peut encore se conduire ni se gouverner. En conséquence, nous requérons le consentement des pères et des mères pour le mariage des fils qui n'ont point atteint l'âge de vingt-cinq ans, et pour celui des filles qui n'ont point atteint la vingt-unième année.

La nécessité de ce consentement, reconnue par toutes les lois anciennes, est fondée sur l'amour des parents, sur leur raison, et sur l'incertitude de celle de leurs enfants.

Comme il y a un âge propre à l'étude des sciences, il y en a un pour bien saisir la connaissance du monde.

Cette connaissance échappe à la jeunesse qui peut être si facilement abusée par ses propres illusions, et trompée par des suggestions étrangères.

Ce n’est point entreprendre sur la liberté des époux que de les protéger contre la violence de leurs penchants.

Le mariage étant de toutes les actions humaines celle qui intéresse le plus la destinée des hommes, on ne saurait l’environner de trop de précautions. Il faut connaître les engagements que l’on contracte, pour être en droit de les former. Un époux honnête, quoique malheureux par sa légèreté ou par ses erreurs, ne violera point la foi promise, mais il se repentira de l’avoir donnée : il faut dans un temps utile, par des mesures qui éclairent l’âme, prévenir ces regrets amers qui la brisent.

Dans quelques législations anciennes, c’étaient les magistrats qui avaient, sur le mariage des citoyens, l’inspection qu’il est raisonnable de laisser au père. Mais nulle part les enfants, dans le premier âge des passions, n’ont été abandonnés à eux-mêmes pour l’acte le plus important de leur vie.

Dira-t-on que les pères peuvent abuser de leur puissance ? Mais cette puissance n’est-elle pas éclairée par leur tendresse ? Il a été judicieusement remarqué que les pères aimaient plus leur enfants que les enfants n’aiment leur père.

Chez quelques hommes, la vexation et l’avarice abusèrent peut-être des droits de l’autorité paternelle. Mais pour un père oppresseur, combien d’enfants ingrats ou rebelles ! La nature a donné aux pères et aux mères un désir de voir propérer leurs enfants, que ceux-ci sentent à peine pour eux-mêmes. La loi peut donc sans inquiétude s’en rapporter à la nature.

Nous avons prévu lecas où le père et la mère, dans leur délibération, auraient des avis différents. Nous avons compris que dans une société de deux, toute délibération, tout résultat deviendrait impossible, si l’on n’accordait la prépondérance au suffrage de l’un des associés. La prééminence du sexe a partout garanti cet avantage au père.

La différence que l’on a cru devoir mettre, pour le terme de la majorité, entre les filles et les mâles, n’a pas besoin d’être expliquée. Tous les législateurs ont établi cette différence, parce que les mêmes raisons ont été senties par tous les législateurs. La nature se développe plus rapidement dans un sexe que dans l’autre. Une fille qui languirait péniblement dans une trop longue attente, perdrait une partie des attraits qui peuvent favoriser son établissement, et souvent même elle se trouverait exposée à des dangers qui pourraient compromettre sa vertu, car une fille ne voit dans le mariage que la conquête de sa liberté. On ne peut avoir les mêmes craintes pour notre sexe, qui n’est que trop disposé au célibat, et à qui l’on peut

malheureusement adresser le reproche de fuir le mariage comme on fuit la servitude et la gêne.

Dans les actions ordinaires de la vie, le terme de la majorité est moins reculé que pour les mariages ; c'est que les mariages sont de toutes les actions de la vie celles desquelles dépend le bonheur ou le malheur de la vie entière des époux, et qui ont une plus grande influence sur le sort des familles, sur les mœurs générales et sur l'ordre public.

Jusqu'ici, en parlant de la nécesité du consentement des parents, nous avons supposé que le père et la mère vivaient. Si l'un des deux est mort, ou se trouve dans l'impossibilité de donner son suffrage, nous avons pensé que le consentement de l'autre devait suffire.

Si les père et mère sont décédés, les aïeuls ou aïeules les remplacent.

On fait concourir les aïeuls et aïeules des deux lignes paternelle et maternelle : en cas de partage entre les deux lignes, ce partage vaut consentement, parce que, dans le doute, il faut se décider pour la liberté et pour la faveur des mariages. Je ne dois pas omettre une observation. En exigeant comme autrefois, le consentement des pères et des mères pour le mariage des enfants, nous ne motivons plus la nécessité de ce consentement par les mêmes principes.

Dans l'ancienne jurisprudence, cette nécessité dérivait de la puissance, et, selon l'expression des auteurs, d'une sorte de droit de propriété qui dans l'origine avait appartenu aux pères sur ceux auxquels ils avaient donné le jour. Ce droit n'était point partagé par la mère pendant la vie du père. Il ne l'était pas non plus par les ascendants de la ligne maternelle, tant qu'il existait des ascendants paternels. Aujourd'hui ces idées de puissance ont été remplacées par d'autres. On a plus d'égard à l'amour des pères et à leur prudence, qu'à leur autorité. De là ce concours simultané des parents au même degré pour remplir les mêmes devoirs et exercer la même surveillance. Un tel système adoucit et étend la magistrature domestique, sans l'énerver. Il communique les mêmes droits à tous ceux qui sont présumés avoir le même intérêt. Il ne relâche point les liens de famille ; il les multiplie et les ennoblit.

A défaut des père et mère et des ascendants, les enfants sont obligés de rapporter le consentement de leurs tuteurs et des conseils de famille, qui exercent à cet égard une sorte de magistature subsidiaire.

La protection que la loi accorde aux enfants, en les soumettant à rapporter le consentement de leurs père et mère, était limitée aux enfants

légitimes, c'est-à-dire aux enfants nés d'un mariage contracté selon les formes prescrites. Les enfants naturels n'y avaient aucune part : ils étaient abandonnés à leur libre arbitre dans un âge où il est si difficile de se défendre contre les autres et contre soi-même. Cela tenait au principe dont nous avons déjà fait mention, que le consentement des pères n'était qu'un effet de leur puissance, et qu'il ne dérivait pas originairement de l'intérêt des enfants, mais d'un droit inouï de propriété concédé à ceux qui leur avaient donné le jour. Or, comme la puissance paternelle ne pouvait être produite que par un mariage légitime, les enfants naturels étaient hors de cette puissance.

Le projet de loi consacre des idées plus équitables. La raison indique que c'est, non une vaine puissance accordée au père, mais l'intérêt des enfants qui doit motiver la nécessité du consentement paternel. En conséquence, nous avons cru que l'intérêt des enfants naturels, lorsque ces enfants sont reconnus et peuvent nommer un père certain, n'était pas indigne de fixer la sollicitude du législateur.

Sans doute il serait contre les bonnes mœurs que les enfants nés d'un commerce illicite eussent les mêmes prérogatives que les enfants nés d'un mariage légitime ; mais l'abandon absolu des enfants naturels serait contre l'humanité.

Ces enfants n'appartiennent a aucune famille ; mais ils appartiennent à l'Etat ; l'État a donc intérêt à les protéger, et il le doit.

D'autre part, on de doute pas que les pères naturels ne soient obligés d'élever leurs enfants, de les entretenir et de les nourrir : la loi positive elle-même a placé ce devoir parmi les obligations premières que la nature, indépendamment de toute loi, impose à tous les pères. Or, le consentement paternel au mariage des enfants ne fait-il pas partie de la tendre sollicitude que l'on doit apporter à leur entretien, à leur éducation, à leur établissement ? La nécessité de ce consentement, qui est fondée sur des raisons naturelles, ne saurait donc être plus étrangère aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes : de là nous avons appliqué aux uns et aux autres les dispositions relatives à la nécessité de ce consentement.

Cependant, comme les enfants naturels n'appartiennent à aucune famille, on ne leur a point appliqué la mesure par laquelle on appelle les aïeuls et aïeules, et ensuite les assemblées de parents, après le décès des père et mère. On eût placé dans des mains peu sûres l'intérêt de ces enfants, en les confiant à des familles dont ils sont plutôt la charge qu'ils n'en sont une

portion. Cependant, comme il fallait veiller pour eux, on leur nomme, dans les cas prévus, un tuteur spécial, chargé d'acquitter à leur égard la dette de la nature et de la patrie.

Quand les enfants, soit naturels, soit légitimes, sont arrivés à leur majorité, ils deviennent eux-mêmes les arbitres de leur propre destinée ; leur volonté suffit : ils n'ont besoin du concours d'aucune autre volonté. Il est pourtant vrai que pendant la vie des père et mère, les enfants majeurs étaient encore obligés de s'adresser aux auteurs de leurs jours pour requérir leur consentement, quoique la loi eût déclaré qu'il n'était plus nécessaire. Il nous a paru utile aux mœurs de faire revivre cette espèce de culte rendu par la piété filiale au caractère de dignité, et, j'ose dire, de majesté que la nature elle-même semble avoir imprimé à ceux qui sont pour nous, sur la terre, l'image et les ministres du Créateur.

Le mariage, quels que soient les contractants, mineurs ou majeurs, suppose leur consentement. Or, point de consentement proprement dit sans liberté : requise dans tous les contrats, elle doit être surtout parfaite et entière dans la mariage ; le cœur doit pour ainsi dire, respirer sans gêne dans une action à laquelle il a tant départ : ainsi l'acte le plus doux doit encore être l'acte le plus libre.

Il est dans nos mœurs qu'un premier mariage valable et subsistant soit un obstacle à un second mariage. La multiplicité des maris ou des femmes peut être autorisée dans certains climats, elle n'est légitime sous aucun ; elle entraîne nécessairement la servitude d'un sexe et le despotisme de l'autre ; elle ne saurait être sollicitée par les besoins réels de l'homme, qui, ayant toute la vie pour se conserver, n'a que des instants pour se reproduire ; elle introduit dans les familles une confusion et un désordre qui se communiqueraient bientôt au corps entier de la société ; elle choque toutes les idées, elle dénature tous les sentiments ; elle ôte à l'amour tous ses charmes, en lui ôtant tout ce qu'il a d'exclusif ; enfin, elle répugne à l'essence même du mariage, c'est-à-dire, à l'essence du contrat par lequel deux époux se donnent tout, le corps et le cœur. En approchant des pays où la polygamie est permise, il semble que l'on s'éloigne de la morale même.

Le principe qui fait prohiber à un mari la pluralité des femmes et à une femme la pluralité des maris, ne saurait comporter le concours simultané ou successif de plusieurs mariages.

De deux choses l'une ; ou ces mariages subsisteraient ensemble sans se détruire, ou ils se détruiraient l'un par l'autre. Dans le premier cas, vous

vous plongeriez dans le stupide abrutissement de certaines nations à la fois corrompues et à demi barbares de l'Asie. Dans le second, vous apprendriez aux hommes à se jouer des engagements les plus sacrés, puisque vous laisseriez au caprice d'un seul des conjoints le droit inique de dissoudre un contrat qui est l'ouvrage de la volonté de deux.

Aussi, la maxime, qu'on ne peut contracter un second mariage tant que le premier subsiste, constitue le droit universel de toutes les nations policées.

Dans tous les temps, le mariage a été prohibé entre les enfants et les auteurs de leurs jours ; il serait souvent inconciliable avec les lois physiques de la nature, il le serait toujours avec les lois de la pudeur ; il changerait les rapports essentiels qui doivent exister entre les pères, les mères et les enfants ; il répugnerait à leur situation respective, il bouleverserait entre eux tous les droits et tous les devoirs, il ferait horreur.

Ce que nous disons des père et mère et de leurs enfants, naturels et légitimes, s'applique, en ligne directe, à tous les ascendants et descendants, et alliés dans la même ligne.

Les causes de ces prohibitions sont si fortes et si naturelles, qu'elles ont agi presque par toute la terre, indépendamment de toute communication,

Ce ne sont point les lois romaines qui ont appris à des sauvages et à des barbares qui ne connaissent pas ces lois, à maudire les mariages incestueux. C'est un sentiment plus puissant que toutes les lois, qui remue et fait frissonner une grande assemblée, lorsqu'on voit, sur nos théâtres, Phèdre, plus malheureuse encore que coupable, brûler d'un amour incestueux, et lutter laborieusement entre la vertu et le crime.

L'horreur de l'inceste du frère avec la sœur et des alliés au même degré, dérive du principe de l'honnêté publique. La famille est le sactuaire des mœurs ; c'est là où l'on doit éviter avec tant de soin ce qui peut les corrompre. Le mariage n'est sans doute pas une corruption ; mais l'espérance du mariage entre des êtres qui vivent sous le même toit, et qui sont déjà invités par tant de motifs à se rapprocher et à s'unir, pourrait allumer des désirs criminels et entraîner des désordres qui souilleraient la maison paternelle, en banniraient l'innocence, et poursuivraient ainsi la vertu jusque dans son dernier asile.

Les mêmes raisons d'honnêteté publique nous ont déterminés à prohiber le mariage de l'oncle avec la nièce et de la tante avec le neveu. L'oncle tient souvent la place du père, et dès lors il doit en remplir les devoirs. La tante n'est pas toujours étrangère aux soins de la maternité. Les devoirs de

l’oncle et les soins de la tante ne pourraient presque jamais s’accorder avec les procédés moins sérieux qui précèdent le mariage et qui le préparent.

Les lois romaines et les lois ecclésiastiques portaient plus loin la prohibition de se marier entre parents ; les lois romaines avaient défendu le mariage entre cousins germains. D’abord les lois ecclésiastiques n’avaient fait qu’appuyer la prohibition faite par la loi civile. Insensiblement les canonistes étendirent cette prohibition ; et selon Dumoulin, leur doctrine sur cet objet ne fut que la suite d’une erreur évidente.

Tout le monde sait que le droit civil et le droit canonique comptent le degré de parenté différemment. Les cousins germains sout au quatrième degré suivant le droit civil, et ne sont qu’au second suivant le droit canonique.

Or, les lois romaines ayant défendu les mariages au quatrième degré, on fit une confusion de la façon de compter les degrés au civil et au canonique ; et de là résultèrent des défenses générales de contracter mariage au quatrième degré, c’est-à-dire jusqu’aux petits-enfants des cousins germains.

Nous avons corrigé cette erreur, qui mettait des entraves trop multipliées à la liberté des mariages, et qui imposait un joug trop incommode à la société.

Nous n’avons pas même cru que le mariage dût être prohibé entre cousins germains. Il est incontestable que les mariages entre cousins germains, permis par le droit naturel, n’ont jamais été défendus par le droit divin. Les mariages entre parents étaient même ordonnés par la loi qui fut donnée aux Juifs.

La première défense contre les mariages des cousins germains est celle portée par une loi de l’empereur Théodose, vers la fin du quatrième siècle. Cette loi est perdue ; mais elle est citée par Libanius, par Aurélius Victor, et par les premiers Pères de l’Église, qui conviennent que la loi divine ne défendait point ces mariages, et qu’ils étaient permis avant cette loi.

Les prohibitions du mariage entre parents, dans les degrés non prohibés par le droit naturel, ont été plus ou moins restreintes ou plus ou moins étendues chez les différents peuples, selon la différence des mœurs et les intérêts politiques de ces peuples. Quand un législateur, par exemple, avait établi un certain ordre de successions, qu’il croyait important d’observer pour la constitution politique de l’Etat, il réglait les mariages de telle manière qu’ils ne fussent jamais permis entre personnes dont l’union aurait

pu changer ou altérer cet ordre. Nous avons vu des exemples de cette sollicitude dans quelques républiques de l'ancienne Grèce. Ailleurs, selon que les familles étaient plus ou moins réunies dans la même maison, et selon l'intérêt plus ou moins grand que l'on avait à favoriser les alliances entre les diverses familles, on étendait ou on limitait davantage les prohibitions du mariage entre parents.

Dans nos mœurs actuelles, les raisons qui ont pu faire prohiber dans d'autres temps ou dans d'autres pays les mariages entre cousins germains, ne subsistent plus. Nous n'avons pas besoin de favoriser, et moins encore de forcer par des prohibitions, les alliances des diverses familles entre elles. Nous pouvons nous en rapporter à cet égard à l'influence de l'esprit de société, qui ne prévaut malheureusement que trop parmi nous sur l'esprit de famille. D'autre part, le temps n'est plus où les cousins germains vivaient comme des frères, et où l'on voyait une nombreuse famille rassemblée toute entière et ne former qu'un seul ménage dans une commune habitation. Aujourd'hui, les frères mêmes sont quelquefois plus étrangers les uns aux autres que ne l'étaient autrefois les cousins germains. Les motifs de pureté et de décence qui faisaient écarter l'idée du mariage de tous ceux qui vivaient sous le même toit et sous la surveillance d'un même chef, ont donc cessé ; et d'autres motifs semblent nous engager au contraire à protéger l'esprit de famille contre l'esprit de société.

Si les lois de la nature sont inflexibles et invariables, les lois humaines sont susceptibles d'exceptions et de dispenses. Quand on peut le plus, on peut le moins. Un législateur qui serait libre de ne pas porter la loi, peut, à plus forte raison, déclarer qu'elle cessera en certains cas.

Il ne serait ni sage ni possible que ces cas d'exception en toute matière fussent toujours spécifiquement déterminés par le législateur. La loi ne doit pas faire par elle-même ce qu'elle ne peut pas bien faire par elle-même. Elle doit confier à la sagesse d'autrui ce qu'elle ne saurait régler d'avance par sa propre sagesse.

De là l'origine des dispenses en matière de mariage ; et l'usage de ces dispenses a été universel relativement à la prohibition du mariage entre parents.

Nous n'avons donc pas hésité d'attribuer au gouvernement le droit d'accorder ces dispenses, quand les circonstances l'exigent. Nous avons pourtant limité ce droit à la prohibition faite du mariage entre l'oncle et la nièce, entre la tante et le neveu, parce que nous avons cru que les motifs

d'honnêteté publique, qui faisaient prohiber le mariage entre le frère et la sœur, devaient l'emporter, dans tous les cas, sur les considérations particulières par lesquelles on croirait pouvoir motiver une exception.

Je ne parle point de la prohibition en ligne directe : elle ne saurait être susceptible de dispense. Il n'est pas au pouvoir des hommes de légitimer la contravention aux lois de la nature.

Dans l'ancienne jurisprudence, les dispenses étaient accordées par les ministres de l'Eglise ; mais en ce point, dans tout ce qui concernait le contrat, les ministres de l'Église n'étaient que les vice-gérants de la puissance temporelle. Car, nous ne saurions trop le dire : la religion dirige le mariage par sa morale, elle le sanctifie par ses rites ; mais il n'appartient qu'à l'Etat de le régler par des lois dans ses rapports avec l'ordre de société. Aussi c'est une maxime constante, attestée par tous les hommes instruits, que les empêchements dirimants ne peuvent être établis que par la puissance qui régit l'État.

Quand les institutions religieuses et les institutions civiles étaient unies, rien n'empêchait qu'on abandonnât à l'Église le droit d'accorder des dispenses, même pour le contrat : mais ce droit n'existait que parce qu'il était avoué ou toléré par la loi civile.

La chose est si évidente, qu'elle résulte de tous les monuments de l'histoire. Nous n'avons qu'à jeter les yeux sur ce qui s'est passé dans les premiers âges du christianisme. Ce ne sont point les ministres de l'Eglise, mais les empereurs qui ont promulgué les premières prohibitions du mariage entre parents ; ce ne sont point les ministres de l'Église, mais les empereurs qui ont d'abord dispensé de ces prohibitions. Nous en avons la preuve dans une loi d'Honorius, par laquelle ce prince défend de solliciter auprès de lui des dispenses pour certains degrés, et annonce qu'il n'en donnera qu'entre cousins germains. Cette loi est au titre X du Code théodosien.

Il est encore parlé des dispenses que les empereurs donnaient pour mariage, dans une loi de l'empereur Zenon, et dans une loi de l'empereur Anastase.

Cassiodore, sénateur et conseil des rois goths, rapporte la formule de dispense que ces rois donnaient pour mariages.

D'après le témoignage du père Thomassin, ce n'est que dans le onzième siècle que les papes commencèrent à accorder des dispenses ; et nous voyons que, dans des temps postérieurs, les souverains bien avisés

continuèrent à user de leurs droits. Ainsi l'empereur Louis IV, célèbre par ses disputes avec le saint-siége, donna, au commencement du quatorzième siècle, des dispenses de parenté à Louis de Brandebourg et à Marguerite, duchesse de Carinthie.

La transaction arrêtée à Passau, en 1552, et suivie en 1555 de la paix de la religion, reconnaît le droit que les électeurs et les autres souverains d'Allemagne avaient d'accorder des dispenses.

En 1592, le roi Henri IV, conformément à plusieurs arrêts des parlements, fit un règlement général par lequel les dispenses, en toute matière, furent attribuées aux évêques nationaux.

Ce règlement fut exécuté pendant quatre ans ; on vit renaître ensuite l'usage de recourir à Rome pour certaines dispenses que l'on réputa plus importantes que d'autres.

Mais les droits de la souveraineté sont inaliénables et imprescriptibles. La loi civile peut donc aujourd'hui ce qu'elle pouvait autrefois, et elle a dû reprendre l'exercice du droit d'accorder des dispenses, depuis que le contrat de mariage a été séparé de tout ce qui concerne le sacrement.

Si les ministres de l'Église peuvent et doivent veiller sur la sainteté du sacrement, la puissance civile est seule en droit de veiller sur la validité du contrat. Les réserves et les précautions dont les ministres de l'Église peuvent user afin de pourvoir à l'objet religieux, ne peuvent, dans aucun cas ni en aucune manière, influer sur le mariage même, qui, en soi, est un objet temporel.

C'est d'après ce principe, que l'engagement dans les ordres sacrés, le vœu monastique et la disparité de culte, qui, dans l'ancienne jurisprudence, étaient des empêchements dirimants, ne le sont plus. Ils ne l'étaient devenus que par les lois civiles qui prohibaient les mariages mixtes, et qui avaient sanctionné par le pouvoir coactif les règlements ecclésiastiques relatifs au célibat des prêtres séculiers et réguliers. Ils ont cessé de l'être depuis que la liberté de conscience est devenue elle-même une loi d'État, et que l'on ne peut certainement contester à aucun souverain le droit de séparer les affaires religieuses d'avec les affaires civiles, qui ne sauraient appartenir au même ordre de choses, et qui sont gouvernées par des principes différents.

D'après le droit commun, d'après la morale des États, ce ne sont point les cérémonies, c'est uniquement la foi, le consentement des parties, qui font le mariage, et qui méritent à la compagne qu'un homme s'associe, la qualité d'épouse ; qualité si honorable, que, suivant l'expression des anciens, ce

n’est point la volupté, mais la vertu, l’honneur même, qui la font appeler de ce nom.

Mais il importe à la société que le consentement des époux intervienne dans une forme solennelle et régulière.

Le mariage soumet les conjoints à des obligations envers ceux auxquels ils donnent l’être. Il faut donc que l’on puisse connaître ceux qui sont tenus de remplir ces obligations.

Les unions vagues et incertaines sont peu favorables à la propagation. Elles compromettent les mœurs ; elles entraînent des désordres de toute espèce. Cependant, qui garantirait la sûreté des mariages, si, contractés obscurément et sans précaution légale, ils ressemblaient à ces unions passagères et fugitives que le plaisir produit, et qui finissent avec le plaisir ?

Enfin, la société contracte elle-même des obligations envers des époux dont elle doit respecter l’union. Elle est intéressée à protéger, contre la licence et l’entreprise des tiers, cette union sacrée qui doit être sous la sauvegarde de tous les gens de bien.

Ces importantes considérations ont déterminé les législateurs à établir des formalités capables de fixer la certitude des mariages, et de leur donner le plus haut degré de publicité. Ces formalités sont l’objet du chapitre second du projet de loi.

Conformément aux dispositions que ce chapitre présente, le mariage doit être célébré publiquement, devant l’officier civil du domicile de l’une des parties.

Cet officier est le témoin nécessaire de l’engagement des époux. Il reçoit au nom de la loi cet engagement inviolable, stipulé au profit de l’état, au profit de la société générale du genre humain.

La célébration du mariage doit être faite en présence du public, dans la maison commune. On ne peut, sous de vains prétextes, chercher le secret ou le mystère. Rien ne doit être caché dans un acte où le public même à certains égards est partie, et qui donne une nouvelle famille à la cité.

Nous avons parlé des qualités et des conditions requises pour pouvoir contracter mariage. Pour que ces qualités et ces conditions ne soient pas éludées, deux publications faites à des distances marquées doivent précéder le contrat, et ces publications doivent avoir lieu dans la municipalité où chacun des conjoints a son domicile.

Un domicile de six mois suffit, pour autoriser la célébration du mariage, dans le lieu où l’un des contractants a acquis ce domicile. On n’a rien

changé sur ce point à l'ancienne jurisprudence. Mais il faut alors que les publications soient faites, non-seulement dans le lieu du domicile abrégé de six mois, mais encore à la municipalité du dernier domicile.

Si les contractants sont sous la puissance d'autrui, leur prochain mariage est encore publié, dans le domicile des personnes, sous la puissance desquelles ils se trouvent.

On peut, selon les circonstances, obtenir la dispense d'une des publications, mais jamais des deux. La dispense sera accordée par le gouvernement, ou par ceux qui auront reçu de lui le pouvoir de l'accorder.

La terre a été donnée en partage aux enfants des hommes. Un citoyen peut se transporter partout, et partout il peut exercer les droits attachés à sa qualité d'homme. Dans le nombre de ces droits, le plus naturel est incontestablement la faculté de contracter mariage. Cette faculté n'est pas locale, elle ne saurait être circonscrite par le territoire ; elle est pour ainsi dire, universelle comme la nature, qui n'est absente nulle part. Nous ne refusons donc pas aux Français le droit de contracter mariage en pays étranger, ni celui de s'unir à une personne étrangère. La forme du contrat est alors réglée par les lois du lieu où il est passé. Mais tout ce qui touche à la substance même du contrat, aux qualités et aux conditions qui déterminent la capacité des contractants, continue d'être gouverné par les lois françaises. Il faut même que, trois mois après son retour, le Français qui s'est marié ailleurs qu'en France, vienne faire hommage à sa patrie du titre qui l'a rendu époux et père, et qu'il naturalise ce titre, en le faisant inscrire dans un registre national.

Il est plus expédient de prévenir le mal qu'il n'est facile de le réparer. A quoi serviraient les conditions et les formalités relatives à la célébration du mariage, si personne n'avait action pour empêcher qu'elles ne soient éludées ou enfreintes ?

Le droit de pouvoir s'apposer à un mariage a donc été reconnu utile et même indispensable. Mais ce droit ne doit pa& dégénérer en action populaire ; il doit être limité à certaines personnes et à certains cas, à moins qu'on ne veuille que chaque mariage devienne une occasion de scandale et de trouble dans la société.

Il est juste, par exemple, que l'on puisse s'opposer au second mariage d'un mari ou d'une femme qui ne respecte pas un premier engagement. Il est juste que celui ou celle qui a été partie dans ce premier engagement, puisse défendre son titre, et réclamer l'exécution de la foi promise.

Pourrait-on raisonnablement refuser aux pères et aux mères, aux aïeuls et aux aïeules, le droit de veiller sur l'intérêt de leurs enfants même majeurs, lorsque la crainte de les voir se précipiter dans des engagements honteux ou inconsidérés donne l'éveil à leur sollicitude ?

Nous avons senti que les collatéraux ne pouvaient avoir la même faveur, parce qu'ils ne sauraient inspirer la même confiance. Cependant il est des occasions où il doit être permis à un frère, à un oncle, à un proche, de parler et de se faire entendre. Il ne faut pas sans doute que ces occasions soient arbitraires. Nous les avons limitées au cas où l'on exciperait de la démence du futur conjoint et à celui où l'on aurait négligé d'assembler le conseil de famille, requis pour les mariages des mineurs qui ont perdu leurs père et mère et autres ascendants. Nous avons pensé que, dans ces occurrences, on ne pouvait étouffer la voix de la nature, puisque les circonstances ne permettaient pas de la confondre avec celle des passions.

On soumet à des dommages et intérêts ceux qui succombent dans leur opposition, si cette opposition a été funeste à ceux dont elle a différé ou même empêché le mariage : car souvent une opposition mal fondée peut mettre obstacle à une union sortable et légitime. Il existe alors un préjudice grave ; ce préjudice doit être réparé. N'importe qu'il n'y ait eu qu'imprudence ou erreur dans la personne qui a cru devoir se rendre opposante : il n'y a point à balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre.

La même rigueur n'est point appliquée aux pères et aux mères ni aux autres ascendants. Les pères et les aïeuls sont toujours magistrats dans leurs familles, lors même que vis-à-vis de leurs enfants, ils paraissent ne se montrer que comme parties dans les tribunaux. La tendresse présumée écarte d'eux tout soupçon de mauvaise foi, et elle fait excuser leur erreur. Après la majorité accomplie de leurs enfants, l'autorité des pères finit ; mais leur amour, leur sollicitude ne finit pas.

Souvent on n'a aucune raison décisive pour empêcher un mauvais mariage. Mais un père ne peut point renoncer à l'espoir de ramener son enfant par des conseils salutaires : il se rend opposant, parce qu'il sait que le temps est une grande ressource contre les déterminations qui peuvent tenir à la promptitude de l'esprit, à la vivacité du caractère, ou à la fougue des passions. Pourrait-on punir, par une adjudication, de dommages et intérêts, ce père déjà trop malheureux des espérances qu'il avait conçues, et des

sages lenteurs sur lesquelles il fondait ses espérances ? La conscience, le cœur d'un bon père est un asile qu'il ne faut pas indiscrètement forcer.

Il a existé un temps, et ce temps n'est pas loin de nous, où sous le prétexte de la plus légère inégalité dans la fortune ou dans la condition on osait former opposition à un mariage honnête et raisonnable. Mais aujourd'hui où l'égalité est établie par nos lois, deux époux pourront céder aux douces inspirations de la nature, et n'auront plus à lutter contre les préjugés de l'orgueil, contre toutes ces vanités sociales qui mettaient dans les alliances et dans les mariages la gêne, la nécessité, et, nous osons le dire, la fatalité du destin même. On a moins à craindre de ces oppositions bizarres qui étaient inspirées par l'ambition, ou commandées par l'avarice. On ne craint plus ces spéculations combinées avec tant d'art, dans lesquelles, en fait de mariage, on s'occupait de tout, excepté du bonheur. Toutes les classes de la société étaient plus ou moins dominées par les mêmes préjugés ; les vanités étaient graduées comme les conditions : un caractère sûr, des vertus éprouvées, les grâces de la jeunesse, les charmes même de la beauté, tout était sacrifié à des idées ridicules et misérables, qui faisaient le malheur des générations présentes, et qui étouffaient d'avance les générations à venir.

Dans le système de notre législation, nous ne sommes plus exposés aux mêmes dangers ; chacun est devenu plus maître de sa destinée : mais il ne faut pas tomber dans l'extrémité contraire. Le souvenir de l'abus que l'on faisait des oppositions aux mariages des fils de famille ou des citoyens, n'a pas dû nous déterminer à proscrire toute opposition. Nous eussions favorisé le jeu des passions et la licence des mœurs, en croyant ne protéger que la liberté des mariages.

Le mariage est valable quand il est conforme aux lois. Il est même parfait avant d'avoir été consommé.

Dans le système du droit civil qui régissait la France, un mari périssait-il, par accident ou par toute autre cause, avant la consommation ? La veuve était obligée de porter le deuil ; la communauté dans les pays où elle était admise, avait lieu depuis la célébration du mariage. Les gains nuptiaux, les avantages coutumiers étaient acquis, les donations réciproques s'exécutaient.

On ne s'écartait de ces principes que dans quelques coutumes particulières et isolées, qui ne supposaient un mariage réel que lorsque la

femme, selon l'expression de ces coutumes, avait été introduite dans le lit nuptial.

Presque partout, le caractère moral imprimé au contrat par la foi que les époux se donnent, prévalait sur tout autre caractère.

Mais si la consommation du mariage n'a jamais été réputée nécessaire pour sa validité, on a du moins pensé dans tous les temps qu'un mariage est nul lorsque les conditions et les formes prescrites par les lois n'ont point été observées.

On sait ce qui a été dit contre les mariages clandestins et contre les mariages secrets. Il importe de fixer l'idée que l'on doit se former de ces deux espèces de mariages. Elles ont donné lieu à beaucoup de méprises, même parmi les hommes instruits, qui n'ont pas toujours su les distinguer avec précision.

Une déclaration de 1639 privait les mariages secrets de tous effets civils. On appelait mariages secrets, ceux qui, quoique contractés selon les lois, avaient été tenus cachés pendant la vie des époux. On avait établi en maxime qu'il ne suffisait pas, pour la publicité d'un mariage, qu'il eût été célébré avec toutes les formalités prescrites, mais qu'il fallait encore qu'il fût suivi, de la part des deux époux, d'une profession publique de leur état.

Le législateur, en flétrissant les mariages secrets, craignait pour l'éducation des enfants, nés d'une union tenue cachée : il craignait même pour la certitude de leur naissance ; il voulait parer au scandale que peut faire naître la vie commune des deux époux, quand le public ne connaît pas le véritable lien qui les unit et les rapproche ; il voulait surtout, d'après l'extrême différence qui existait alors dans les rangs et les conditions des citoyens, prévenir ces alliances inégales qui blessaient l'orgueil des grands noms, ou qui ne pouvaient se concilier avec l'ambition d'une grande fortune.

C'est par la conduite des époux que l'on jugeait du secret de leur union. Un mariage célébré selon les formes a toujours une publicité quelconque ; mais on ne comptait pour rien cette publicité d'un moment, si elle était démentie par la vie entière des conjoints.

On ne réputait un mariage public que lorsque les époux ne rougissaient pas d'être unis, lorsqu'ils demeuraient ensemble, lorsque la femme portait le nom de son mari, lorsque les enfants portaient le nom de leur père, lorsque les deux familles alliées étaient respectivement instruites du lien qui

les rapprochait, lorsque enfin les relations d'état étaient publiques et notoires.

On appelait en conséquence mariage secret, celui dont la connaissance avait été concentrée, avec soin, parmi le petit nombre de témoins, nécessaires à sa célébration, et avait été attentivement dérobée aux regards des autres hommes, c'est-à-dire à cette portion de la société qui, par rapport à chaque particulier, forme ce que nous appelons le public.

Nous n'avons plus les mêmes raisons de redouter l'abus des mariages secrets.

D'abord la liberté des mariages n'ayant plus à lutter contre la plupart des préjugés qui la gênaient, les citoyens sont, sans intérêt, à cacher, à l'opinion, un mariage qu'ils ne cherchent pas à dérober aux regards de la loi.

En second lieu, quand les mariages étaient attribués aux ecclésiastiques, le ministre du contrat offrait aux époux qui voulaient contracter un mariage que le respect humain ne leur permettait pas d'avouer, un dépositaire plus indulgent et plus discret. Il n'eût été ni juste ni raisonnable d'exiger qu'un ministre de la religion eût, dans le conflit des convenances ou des préjugés de la société et des intérêts de la conscience, sacrifié les intérêts de la conscience aux préjugés et aux simples convenances de la société. Les époux étaient donc assurés, dans les occurrences difficiles, de trouver toutes les ressources et tous les ménagements que leur situation exigeait. Sans blesser les lois qui établissaient les formes publiques de la célébration, on accordait des permissions et des dispenses qui en modifiaient l'exécution et en tempéraient la rigueur. Un mariage pouvait rester secret, malgré l'observation littérale des formes établies pour en garantir la publicité. Dans l'état actuel des choses, le mariage est célébré en présence de l'officier civil, et il est célébré dans la maison commune. Cet officier n'a aucun pouvoir personnel de changer le lieu, ni de modifier les formalités de la célébration ; il n'est chargé que des intérêts de la société. On est obligé de recourir au gouvernement pour obtenir la dispense d'une des deux publications. Le secret devient impossible, et ne pourrait être que l'ouvrage de la fraude. Vainement les deux époux chercheraient-ils des précautions pour cacher, pendant le reste de leur vie, une union qu'ils n'auraient pu éviter de contracter publiquement. Il est donc clair que la crainte des mariages secrets doit disparaître avec les diverses causes qui la produisaient.

Le vrai danger serait celui de conserver un point de jurisprudence, toujours incertain et arbitraire dans son application. L'observation des formes dans la célébration du mariage doit suffisamment garantir sa publicité de droit et de fait. Si, malgré l'observation de ces formes, des époux pouvaient encore se trouver exposés à la privation des effets civils, sous prétexte que par leur conduite postérieure ils ont cherché à rendre leur union secrète, quelle source d'incertitude et de trouble pour les familles ! Toutes les fois que la question d'un mariage prétendu secret se présentait aux tribunaux, les juges manquaient d'une règle assurée pour prononcer. Leurs raisons se perdaient dans un dédale de faits, d'enquêtes, de témoignages plus ou moins suspects et de présomptions plus ou moins concluantes. Des démarches indifférentes, des circonstances fugitives étaient travesties en preuves ; et après avoir fidèlement observé toutes les lois, on était exposé à perdre la sûreté qu'elles garantissent à ceux qui les observent et les respectent.

Il en est autrement des mariages clandestins. Ou il faut renoncer à toute législation sur les mariages, ou il faut proscrire la clandestinité ; car d'après la définition des jurisconsultes, les mariages clandestins sont ceux que la société n'a jamais connus, qui n'ont été célébrés devant aucun officier public, et qui ont constamment été ensevelis dans le mystère et dans les ténèbres. Cette espèce de mariage clandestin n'est pas la seule ; elle est la plus criminelle. On place encore parmi les mariages clandestins ceux qui n'ont point été précédés des publications requises, ou qui n'ont point été célébrés devant l'officier civil que la loi indiquait aux époux, ou dans lesquels le consentement des père et mère, des aïeuls et aïeules et des tuteurs, n'est point intervenu. Comme toutes ces précautions ont été prises pour prévenir la clandestinité, il y a lieu au reproche de clandestinité quand on a négligé ces précautions.

La nullité des mariages clandestins est évidente.

Mais un mariage peut être nul sans être clandestin. Ainsi, le défaut d'âge, le défaut de liberté, la parenté des époux au degré prohibé, annullent le mariage, sans lui imprimer d'ailleurs aucun caractère de clandestinité.

Les mariages, contractés à l'extrémité de la vie, étaient encore prohibés par la déclaration de 1639, dont nous parlions tantôt. Il paraissait étrange qu'une personne mourante pût concevoir l'idée de transformer subitement son lit de mort en lit nuptial, et pût avoir la prétention d'allumer les feux brillants de l'hymen à côté des torches funèbres, dont la sombre lueur

semblait déjà réfléchir une existence presque éteinte. On appréhendait, avec quelque fondement, les surprises et les machinations ténébreuses qui pouvaient être pratiquées en pareille occurrence, pour arracher à la faiblesse ou à la maladie, un consentement auquel la volonté n'aurait aucune part. On appréhendait encore que ceux qui aiment les douceurs du mariage sans en aimer les charges, ne fussent invités à vivre dans un célibat honteux, par l'espoir d'effacer un jour, à l'ombre d'un simulacre de mariage, les torts de leur vie entière.

Il faut convenir que la considération de ces dangers avait quelque poids : mais qu'était-ce qu'un mariage in extremis ? Ici l'art conjectural de la médecine venait ajouter aux doutes et aux incertitudes de la jurisprudence. À chaque instant un mariage légitime pouvait être compromis, et il était difficile d'atteindre un mariage frauduleux. Nous trouvons à peine, dans nos immenses recueils d'arrêts, deux ou trois jugements intervenus sur cette matière ; et ces jugements ne font qu'attester les embarras qu'éprouvaient les tribunaux dans l'application de la loi.

Est-il d'ailleurs certain que cette loi fût bonne et convenable ? L'équité comporte-t-elle que l'on condamne au désespoir un père mourant, dont le cœur, déchiré par le remords, voudrait, en quittant la vie, assurer l'état d'une compagne qui ne l'a jamais abandonné, ou celui d'une postérité innocente dont il prévoit la misère et le malheur ? Pourquoi des enfants qui ont fixé sa tendresse et une compagne qui a mérité sa reconnaissance ne pourraient-ils pas, avant de recueillir ses derniers soupirs, faire un appel à sa justice ? Pourquoi le forcerait-on à être inflexible, dans un moment où il a lui-même besoin de faire un appel à la miséricorde ? En contemplant la déplorable situation de ce père, on se dit que la loi ne peut ni ne doit aussi cruellement étouffer la nature.

Les différentes nullités d'un mariage ne sont pas toutes soumises aux mêmes règles ; dans l'école, on les a distinguées en nullités absolues et en nullités relatives. On a attribué aux unes et aux autres des effets différents. Mais l'embarras était de suivre dans la pratique une distinction qu'il était si facile d'énoncer dans la théorie. De nouveaux doutes provoquaient à chaque instant de nouvelles décisions ; les difficultés étaient interminables.

On a compris que le langage de la loi ne pouvait être celui de l'école. En conséquence, dans le projet que nous présentons, nous avons appliqué à chaque nullité les règles qui lui sont propres.

Une des premières causes qui peuvent faire annuler le mariage, est le défaut de liberté.

Il a été arrêté que l'action produite par le défaut de liberté ne peut être exercée que par les deux époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. Cela dérive de la nature même des choses.

Le défaut de liberté est un fait dont le premier juge est la personne qui prétend n'avoir pas été libre. Des tiers peuvent avoir été témoins des procédés extérieurs, desquels on se croit autorisé à conclure qu'il y a eu violence ou contrainte : mais ils ne peuvent jamais apprécier l'impression continue ou passagère qui a été ou qui n'a pas été opérée par ces procédés.

Il est rare qu'un mariage soit déterminé par une violence réelle et à force ouverte. Un tel attentat dégénérerait en rapt ou en viol ; il y aurait plus que nullité, il y aurait crime. Communément, les faits de crainte qui opèrent le défaut de liberté sont des faits graves sans doute et capables d'ébranler une âme forte, mais plus cachés, et combinés avec plus de prudence que ne l'est un acte caractérisé de violence. C'est conséquemment à la personne qui se plaint de n'avoir pas été libre, à nous dénoncer sa situation. Quel est celui qui aurait le droit de soutenir que je n'ai pas été libre, quand, malgré les apparences, j'assure l'avoir été ? Dans une affaire aussi personnelle, mon témoignage ne serait-il pas supérieur à tout autre témoignage ? Le sentiment de ma liberté n'en deviendrait-il pas la preuve ?

Il y a plus : une volonté d'abord forcée, ne l'est pas toujours ; ce que l'on a fait dans le principe par la contrainte, on peut dans la suite le ratifier par raison et par choix. Qui serait donc autorisé à se plaindre, quand je ne me plains pas ? Mon silence ne repousse-t-il pas tous ceux qui voudraient inconsidérément parler quand je me tais ?

Il est incontestable que le défaut de liberté peut être couvert par un simple consentement tacite. Cela était vrai même pour les vœux monastiques. Après un certain temps, le silence faisait présumer le consentement, et l'on refusait d'écouter le religieux même qui réclamait contre son engagement. Aucun tiers n'était admis dans aucun temps à exercer l'action du religieux qui gardait le silence, lorsqu'il aurait pu le rompre s'il l'avait voulu. Or, si dans l'hypothèse du vœu monastique, où il ne s'agissait que de l'intérêt du religieux, on eût craint, en donnant action à des tiers, de troubler un engagement imparfait dans son origine, mais confirmé dans la suite, au moins par le silence de la partie intéressée, comment permettrait-on à des tiers de venir troubler un mariage existant, au

préjudice des enfants, au préjudice des deux familles, au préjudice des époux eux-mêmes qui ne réclament pas ?

Donc, rien de plus sage que de n'avoir donné action pour le défaut de liberté qu'aux deux époux, ou à celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.

S'il n'y a point de véritable consentement lorsqu'il n'y a point de liberté, il n'y a pas non plus de consentement véritable quand il y a erreur.

L'erreur, en matière de mariage, ne s'entend pas d'une simple erreur sur les qualités, la fortune ou la condition de la personne à laquelle on s'unit, mais d'une erreur qui aurait pour objet la personne même. Mon intention déclarée était d'épouser une telle personne ; on me trompe, ou je suis trompé par un concours singulier de circonstances, et j'en épouse une autre qui lui est substituée à mon insu et contre mon gré : le mariage est nul.

Mais, dans ce cas, l'action ne compète qu'à moi, parce qu'elle ne peut compéter qu'à l'époux qui a été induit en erreur.

Dans l'hypothèse de l'erreur et dans celle du défaut de liberté, il fallait prescrire de sages limites à l'action même que l'on donne aux époux. On l'a fait en statuant que la demande en nullité ne sera plus recevable toutes les fois qu'il constera d'une cohabitation continuée, pendant six mois, depuis que l'erreur aura été reconnue, ou que la liberté aura été recouvrée.

Le mariage contracté sans le consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille, dans le cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement.

Il est naturel d'interdire aux collatéraux une action qui ne peut compéter qu'aux parents dont le consentement est nécessaire. Ceux-ci vengent leur propre injure en exerçant cette action : ils font plus : ils remplissent un devoir. La loi requérait leur intervention dans le mariage, pour l'utilité même des époux. Ils satisfont au vœu de la loi, ils répondent à sa confiance, en cherchant à réparer, par la voie de la cassation, le mal qu'ils n'ont pu prévenir par les voies plus douces d'une tendre surveillance. Que deviendrait la loi qui exige la nécessité du consentement des parents, si ceux-ci ne pouvaient la réclamer quand elle est violée ?

Nous avons également cru juste d'accorder aux enfants à qui le consentement des parents était nécessaire, le droit de faire annuler leur propre mariage par la considération du défaut de ce consentement, En général, il est permis à tous Ceux qui ont contracté une obligation nulle et

vicieuse, de réclamer contre leur engagement, et surtout lorsqu'ils l'ont contracté pendant leur minorité. L'intérêt des parties est la mesure de leur action ; et si on reçoit favorablement les plaintes d'un mineur qui prétend avoir été surpris dans une convention peu importante, on doit, avec plus de justice, lui accorder la même faveur, lorsqu'il demande à être restitué contre l'aliénation qu'il a faite de tous ses biens et de sa personne.

Mais l'action en nullité provenant du défaut de consentement des parents, ne peut plus être intentée, ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé, expressément ou tacitement, par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année, sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année, sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir lui-même à son mariage. La sagesse de ces dispositions est évidente par elle-même.

Les nullités qui dérivent du défaut d'âge, de l'existence d'un premier lien et de l'empêchement de consanguinité, sont d'une autre nature que les nullités précédentes. Elles intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs : elles ne sont pas uniquement relatives à l'intérêt des deux époux, elles sont liées aux principes de l'honnêteté publique. Aussi l'action est ouverte, non-seulement aux époux, mais à tous ceux qui y ont intérêt, et même au ministère public qui est le gardien des mœurs et le vengeur de tous les désordres qui attaquent la société.

Cependant le remède deviendrait souvent pire que le mal, faculté que l'on a de dénoncer les nullités dont nous parlons, demeurait illimitée dans ses effets comme dans sa durée.

Par exemple, le défaut d'âge est réparable. Il serait donc absurde qu'il servît de prétexte pour attaquer un mariage lorsqu'il s'est déjà écoulé un délai de six mois après que les époux auraien atteint l'âge compétent. Alors la nullité n'existe plus : l'effet ne doit pas survivre à sa cause. On donne un délai de six mois, parce que toutes les fois que la loi donne une action, elle doit laisser un temps utile pour l'exercer.

Il serait encore peu raisonnable que l'on pût exciper du défaut d'âge, quand une grossesse survient dans le ménage avant l'échéance des six mois donnés pour exercer l'action en nullité. La loi ne doit pas aspirer au droit d'être plus sage que la nature : la fiction doit céder à la réalité.

L'action doit être refusée, dans l'hypothèse dont il s'agit, aux pères mères, ascendants, et à la famille, s'ils ont consenti au mariage avec connaissance de cause. Il ne faut pas qu'ils puissent se jouer de la foi du mariage après s'être joué des lois.

Dans les cas que nous venons d'énumérer, l'action en nullité compte aux collatéraux, et à tous ceux qui y ont intérêt. Mais comme cette action ne peut naître qu'avec l'intérêt qui en est le principe, les collatéraux ou les enfants nés d'un autre mariage ne sont point admis à l'exercer du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils ont un droit échu et un intérêt actuel.

En thèse générale, des collatéraux ou des héritiers a vides sont écoutés peu favorablement. Ils n'ont en leur faveur, ni le préjugé de la nature, ni l'autorité de la loi. L'espérance d'accroître leur patrimoine ou leur fortune est le seul mobile de leur démarche ; cette espérance seule les anime. Ils n'ont aucune magistrature domestique à exercer sur des individus qui ne sont pas confiés à leur sollicitude. Ils ne doivent donc pas être admis à troubler un mariage concordant et paisible. Ils ne doivent et ils ne peuvent se montrer que lorsqu'il s'agit de savoir s'ils sont exclus d'une succession par des enfants légitimes, ou s'ils sont fondés à contester l'état de ces enfants, et à prendre leur part dans cette succession. Hors de là, ils n'ont point d'action.

Il ne faudrait pas ranger dans la classe des collatéraux ou de toutes autres personnes qui ne peuvent attaquer un mariage nul, pendant la vie des conjoints, l'époux qui se prévaut d'un premier engagement contracté en sa faveur, et toujours subsistant, pour faire anéantir un second engagement frauduleux. Cet époux peut incontestablement attaquer le second mariage du vivant même du conjoint qui était uni à lui par un premier lien ; car c'est précisément l'existence de ce premier lien qui fait la nullité du second ; et le plus grand profit de la demande en nullité est, dans ce cas, de faire disparaître le second mariage pour maintenir et venger le premier.

Dans le concours de deux mariages, si l'époux délaissé peut attaquer le second comme nul, ceux qui ont contracté ce second mariage peuvent également arguer le premier de nullité : ce qui est nul ne produit aucun effet. Un premier mariage non valablement contracté ne peut donc légalement motiver la cassation d'un second mariage valable ; conséquemment la question élevée sur la validité du premier mariage, suspend nécessairement le sort du second. Cette question est un préalable qu'il faut vider avant tout.

Nous avons dit que le commissaire du gouvernement, que le ministère public peut s'élever d'office contre un mariage infecté de quelqu'une des nullités que nous avons énoncées comme appartenant au droit public ; l'objet de ce magistrat doit être de faire cesser le scandale d'un tel mariage, et de faire prononcer la séparation des époux. Mais gardons-nous de donner à cette censure confiée au ministère public pour l'intérêt des mœurs et de la société, une étendue qui la rendrait oppressive, et qui la ferait dégénérer en inquisition. Le ministère public ne doit se montrer que quand le vice du mariage est notoire, quand il est subsistant, ou quand une longue possession n'a pas mis les époux à l'abri des recherches directes du magistrat. Il y a souvent plus de scandale dans les poursuites indiscrètes d'un délit obscur, ancien ou ignoré, qu'il n'y en a dans le délit même.

Les publications qui précèdent le mariage ont été introduites pour qu'on puisse être averti, dans un temps convenable, des empêchements qui pourraient rendre le mariage nul. L'omission de ces publications et l'inobservation des délais dans lesquels elles doivent être faites, peuvent opérer la nullité d'un mariage en certain cas : mais, parce que les lois qui ont établi ces formalités n'ont en vue que certaines personnes et certaines circonstances ; lorsque ces circonstances ne subsistent pas, lorsque l'état des personnes est changé, et que leur volonté est toujours la même, ce qui était nul dans son principe, se ratifie dans la suite, et l'on n'applique point au mariage cette maxime qui n'a lieu que dans les testaments : Quod ab initio non valet, tractu temporis convalescit.

La plus grave de toutes les nullités est celle qui dérive de ce qu'un mariage n'a pas été célébré publiquement, et en présence de l'officier civil compétent. Cette nullité donne action aux pères et aux mères, aux époux, au ministère public, et à tous ceux qui y ont intérêt. Elle ne peut être couverte par la possession ni par un acte exprès ou tacite de la volonté des parties ; elle est indéfinie et absolue. Il n'y a pas mariage, mais commerce illicite entre des personnes qui n'ont point formé leur engagement en présence de l'officier civil compétent, témoin nécessaire du contrat. Dans notre législation actuelle, le défaut de présence de l'officier civil compétent a les mêmes effets qu'avait autrefois le défaut de présence du propre curé. Le mariage était radicalement nul, il n'offrait qu'un attentat aux droits de la société, et une infraction manifeste des lois de l'État.

Aussi, nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'État civil.

On admettait les mariages présumés, avant l'ordonnance de Blois. Cet abus a disparu : il faut un titre écrit, attesté par des témoins et par l'officier public que la loi désigne. La preuve testimoniale et les autres manières de preuves ne sont reçues que dans les cas prévus par la loi sur les actes de l'Etat civil, et aux conditions prescrites par cette loi. Aucune possession ne saurait dispenser de ; représenter le titre ; car la possession seule ne désigne pas plus un commerce criminel qu'un mariage légitime. Si la possession sans titre ne garantit aucun droit, le titre avec la possession devient inattaquable.

Des époux dont le titre aurait été falsifié, ou qui auraient rencontré un officier public assez négligent pour ne pas s'acquitter des devoirs de sa place, auraient action pour faire punir le crime et réparer le préjudice. Si l'officier public était décédé, ils auraient l'action en dommage contre ses héritiers.

La preuve acquise de la célébration d'un mariage, soit par la voie extraordinaire, soit par la voie civile, garantit aux époux et aux enfants tous les effets du mariage à compter du jour de sa célébration ; car la preuve d'un titre n'est pas un titre nouveau, elle n'est que la déclaration d'un titre préexistant, dont les effets doivent remonter à l'époque déterminée par sa date. Mais nous ne saurions trop la dire : pour constater un mariage, il faut un titre ou l'équivalent.

Au reste, n'exagérons rien et distinguons les temps. Autre chose est de juger des preuves d'un mariage pendant la vie des époux, autre chose est d'en juger après leur mort et relativement à l'intérêt des enfants. Pendant la vie des époux, la représentation du titre est nécessaire. Des conjoints ne peuvent raisonnablement ignorer le lieu où ik ont contracté l'acte le plus important de leur vie, et les circonstances qui ont accompagné cet acte ; mais, après leur mort, tout change. Des enfants, souvent délaissés, dès leur premier âge, par les auteurs de leurs jours, ou transportés dans des contrées éloignées, ne connaissent et ne peuvent, connaître ce qui s'est passé avant leur naissance. S'ils n'ont point reçu de documents, si les papiers domestiques manquent, quelle sera leur ressource ? La jurisprudence ne les condamne point au désespoir. Ils sont admis à prouver que, les auteurs de leurs jours vivaient comme époux, et qu'ils avaient la possession de leur état. Il suffit même pour les enfants que cette possession de leurs père et mère soit énoncée dans leur acte de naissance : cet acte est leur titre. C'est dans le moment de cet acte que la patrie les a marqués du sceau de ses promesses ; c'est sous la foi de cet acte qu'ils ont toujours existé dans le

mode ; c'est avec cet acte qu'ils peuvent se produire et se faire connaître ; c'est cet acte qui constate leur nom, leur origine, leur famille ; c'est cet acte qui leur donne une cité et qui les met sous la protection des lois de leur pays. Qu'ont-ils besoin de remonter à des époques qui leur sont étrangères ? Pouvaient ils pourvoir à leur intérêt, quand il n'existait point encore ? Leur destinée n'est-elle pas irrévocablement fixée par l'acte inscrit dans les registres que la loi elle-même a établis pour constater l'état des citoyens, et pour devenir, pour ainsi dire, dans l'ordre civil, le livre des destinées ?

Quoique régulièrement le seul mariage légitime et véritable puisse faire de véritables époux et produire des enfants légitimes, cependant par un effet de la faveur des enfants, et par la considération de la bonne foi des époux, il a été reçu, par équité, que s'il y avait quelque empêchement caché qui rendît le mariage nul, les époux, s'ils avaient ignoré cet empêchement, et les enfants nés de leur union, conserveraient toujours le nom et les prérogatives d'époux et d'enfants légitimes, parce que les uns se sont unis, et les autres sont nés sous le voile, sous l'ombre, sous l'apparence du mariage.

De là cette maxime commune, que le mariage putatif, pour nous servir de l'expression des jurisconsultes, c'est-à-dire celui que les conjoints ont cru légitime, a le même effet pour assurer l'état des époux et des enfants, qu'un mariage véritablement légitime : maxime originairement introduite par le droit canonique, depuis longtemps adoptée dans nos mœurs, et aujourd'hui consacrée par le projet de loi.

Quand un seul des conjoints est dans la bonne foi, ce conjoint seul peut réclamer les effets civils du mariage. Quelques anciens jurisconsultes avaient pensé que, dans ce cas, les enfants devaient être légitimes par rapport à l'un des conjoints, et illégitimes par rapport à l'autre, mais on a rejeté leur opinion, sur le fondement que l'état des hommes est indivisible, et que, dans le concours, il fallait se décider entièrement pour la légitimité.

Le mariage soumet à de grandes obligations ceux qui le contractent.

Parmi ces obligations, la première est celle de nourrir, entretenir et élever ceux auxquels ils ont donné le jour.

Les aliments et l'entretien ont pour objet la conservation et le bien-être de la personne. L'éducation se rapporte à son avantage moral.

Dans les pays de droit écrit, le père était obligé de doter sa fille pour lui procurer un établissement. Cette obligation n'existait pas pour le père dans les pays de coutume.

Il fallait se décider entre ces deux jurisprudences absolument opposées l'une à l'autre. On a donné la préférence à la jurisprudence coutumière, comme moins susceptible d'inconvénients et d'abus.

L'action qu'une fille avait, dans les pays de droit écrit, pour obliger son père à la doter, avait peu de danger, parce que, dans ces pays, la puissance paternelle était si grande, qu'elle avait tous les moyens possibles de se maintenir contre l'inquiétude et la licence des enfants.

Aujourd'hui cette puissance n'est plus ce qu'elle était. Il ne faut pas l'avilir après l'avoir affaiblie. Il ne faut pas conserver aux enfants les moyens d'attaque, quand on a dépouillé le père de ses moyens de défense.

Dans les pays coutumiers, où la puissance paternelle était plus tempérée, on avait eu garde de laisser aux enfants le droit d'inquiéter leurs pères. Il n'y avait donc point à balancer entre la jurisprudence des pays coutumiers et celle des pays de droit écrit. Comme il faut que tout soit en harmonie, il eût été absurde d'augmenter les droits des enfants quand on diminuait ceux des pères. L'équilibre eût été rompu. Les familles eussent été déchirées par des troubles journaliers. L'audace des enfants se fût accrue, et il n'aurait plus existé de gouvernement domestique.

En laissant subsister la jurisprudence des pays de coutume, on ne fait aucune révolution dans ces pays. On en eût fait une funeste, si on y eût introduit un droit nouveau.

A la vérité, dans les pays de droit écrit on opère un changement par rapport au droit des filles, puisqu'on y affaiblit ce droit en y introduisant la jurisprudence des pays de coutume. Mais ce changement, contraire aux droits des enfants, est suffisamment compensé à leur profit par les changements qu'a éprouvés la puissance des pères.

Ce n'est pas dans un temps où tant d'événements ont relâché tous les liens, qu'il faut achever de les briser tous. On va au mal par une pente rapide, et on ne remonte au bien qu'avec effort. S'il est des objets dans lesquels les lois doivent suivre les mœurs, il en est d'autres où les mœurs doivent être corrigées par les lois.

Nous avons donc cru, après avoir pesé les inconvénients et les avantages des diverses jurisprudences qui régissaient la France, que les enfants ne doivent point avoir action contre leurs père et mère pour un établissement par mariage ou autrement.

Si les père et mère sont obligés de nourrir leurs enfants, les enfants sont obligés à leur tour de nourrir Leurs père et mère.

L’engagement est réciproque, et de part et d’autre il est fondé sur la nature.

Les gendres et les belles-milles sont soumis à la même obligation envers leurs beau-père et belle-mère, Cette obligation cesse. 1° dans le cas où la belle-mère a contracté un second mariage ; lorsque celui des époux qui produisait l’affinité, et les enfants de son union avec l’autre époux, sont décédés.

Les beaux-pères et les belles-mères sont tenus, de Leur côté, quand les circonstances l’exigent, de fournir des aliments à leur rendre et à leur belle-fille,

La parenté d’alliance imite la parenté du sang.

Les aliments comprennent tout ce qui est nécessaire, Mais il faut distinguer deux sortes de nécessaire : l’absolu et le relatif, L’absolu est réglé par les besoins indispensables de la vie ; le relatif, par l’état et les circonstances. Le nécessaire relatif n’est donc pas égal pour tous les hommes ; l’absolu même ne l’est pas. La vieillesse a plus de besoins que l’enfance ; le mariage, que le célibat ; la faiblesse, que la force ; la maladie, que la santé.

Les bornes du nécessaire absolu sont fort étroites. Un peu de justice et de bonne foi suffisent pour les connaître. A l’égard du nécessaire relatif, il est à l’arbitrage de l’opinion et de l’équité.

Le devoir de fournir des aliments cesse quand celui à qui on les doit, recouvre une fortune suffisante, ou quand celui qui en est débiteur, tombe dans une indigence qui ne lui permet pas ou qui lui permet à peine de se nourrir lui-même. Un père et une mère peuvent, suivant les circonstances, refuser de fournir des aliments à leurs enfants, en offrant de les recevoir dans leur maison. C’est au juge à déterminer les cas où l’obligation de fournir des aliments est susceptible de cette modification et de ce tempérament. Ces sortes de questions sont plutôt des questions de fait que des questions de droit.

Après nous être occupés des obligations qui naissent du mariage entre les pères et les enfants, nous avons fixé notre attention sur les droits et les devoirs respectifs des époux.

Ils se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

Le mari doit protection à sa femme, et la femme obéissance à son mari.

Voilà toute la morale des époux.

On a longtemps disputé sur la préférence ou l'égalité des deux sexes. Rien de plus vain que ces disputes.

On a très-bien observé que l'homme et la femme ont partout des rapports, et partout des différences. Ce qu'ils ont de commun, est de l'espèce ; ce qu'ils ont de différent, est du sexe. Ils seraient moins disposés à se rapprocher s'ils étaient plus semblables. La nature ne les a faits si différents que pour les unir.

Cette différence qui existe dans leur être, en suppose dans leurs droits et dans leurs devoirs respectifs. Sans doute, dans le mariage, les deux époux concourent à un objet commun ; mais ils ne sauraient y concourir de la même manière. Ils sont égaux en certaines choses, et ils ne sont pas comparables dans d'autres,

La force et l'audace sont du coté de l'homme, la timidité et la pudeur du côté de la femme.

L'homme et la femme ne peuvent partager les mêmes travaux, supporter les mêmes fatigues, ni se livrer aux mêmes occupations. Ce ne sont point les lois, c'est la nature même qui a fait le lot de chacun des deux sexes.

La femme a besoin de protection, parce qu'elle est plus faible ; l'homme est plus libre, parce qu'il est plus fort.

La prééminence de l'homme est indiquée par la constitution même de son être, qui ne l'assujettit pas à autant de besoins, et qui lui garantit plus d'indépendance pour l'usage de son temps et pour l'exercice de ses facultés. Cette prééminence est la source du pouvoir de protection que le projet de loi reconnaît dans le mari.

L'obéissance de la femme est un hommage rendu au pouvoir qui la protège, et elle est une suite nécessaire de la société conjugale qui ne pourrait subsister si l'un des époux n'était subordonné à l'autre.

Le mari et la femme doivent incontestablement être fidèles à la foi promise ; mais l'infidélité de la femme suppose plus de corruption, et a des effets plus dangereux que l'infidélité du mari : aussi l'homme a toujours été jugé moins sévèrement que la femme. Toutes les nations, éclairées en ce point par l'expérience, et par une sorte d'instinct, se sont accordées à croire que le sexe le plus aimable doit encore, pour le bonheur de l'humanité, être le plus vertueux.

Les femmes connaîtraient peu leur véritable intérêt, si elles pouvaient ne voir dans la sévérité apparente dont on use à leur égard, qu'une rigueur tyrannique plutôt qu'une distinction honorable et utile. Destinées par la

nature aux plaisirs d'un seul et à l'agrément de tous, elles ont reçu du ciel cette sensibilité douce qui anime la beauté, et qui est sitôt émoussée par les plus légers égarements. du cœur ; ce tact fin et délicat qui remplit chez elles l'office d'un sixième sens, et qui ne se conserve ou ne se perfectionne que par l'exercice de toutes les vertus ; enfin, cette modestie touchante qui triomphe de tous les dangers, et qu'elles ne peuvent perdre sans devenir plus vicieuses que nous. Ce n'est donc point dans notre injustice, mais dans leur vocation naturelle, que les femmes doivent chercher le principe des devoirs plus austères qui leur sont imposés pour leur plus grand avantage et au profit de la société.

Des devoirs respectifs de protection et d'obéissance que le mariage établit entre les époux, il suit que la femme ne peut avoir d'autre domicile que celui de son mari, et que le mari est obligé de recevoir sa femme et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état.

La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari. Il n'y a d'exception à cette règle que lorsque la femme est poursuivie criminellement, ou pour fait de police. Alors l'autorité du mari disparaît devant celle de la loi, et la nécessité de la défense naturelle dispense la femme de toute formalité.

Le même principe qui empêche la femme de pouvoir exercer des actions en justice sans l'autorisation de son mari, l'empêche, à plus forte raison, d'aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans cette autorisation.

Cependant, comme il n'y a aucun pouvoir particulier qui ne soit soumis à la puissance publique, le magistrat peut intervenir pour réprimer les refus injustes du mari et pour rétablir toutes choses dans l'état légitime.

La faveur du commerce a fait regarder la femme, marchande publique, comme indépendante du pouvoir marital, dans tout ce qui concerne les opérations commerciales qu'elle fait. Sous ce rapport, le mari peut devenir la caution de sa femme, mais il cesse d'être son maître.

Les droits du mari ne sont snspendus, dans tout le reste. que par son interdiction, son absence, ou toute autre cause qui peut le mettre dans l'impossibilité actuelle de les exercer ; et, dans ces hypothèses, l'autorité du mari est remplacée par celle du juge.

L'autorité du juge intervient encore, si le mari est mineur. Comment celui-ci pourrait-il autoriser les autres, quand il a lui-même, besoin

d’autorisation ?

La nullité des actes faits par la femme, fondée sur le défaut d’autorisation de ces actes, ne peut être opposée que par la femme elle-même par son mari ou par ses héritiers.

Au reste, la femme peut faire des dispositions testamentaires sans y être autorisée, parce que ces sortes de dispositions qui ne peuvent avoir d’effet qu’après la mort, c’est-à-dire qu’après que l’union conjugale est dissoute, ne peuvent blesser les lois de cette union.

Nous en avons assez dit dans le projet de loi pour faire sentir l’importance et la dignité du mariage, pour le présenter comme le contrat le plus sacré, le plus inviolable, et comme la plus sainte des institutions. Ce contrat, cette société finit par la mort de l’un des conjoints, et par le divorce légalement prononcé. Elle finit encore, relativement aux effets civils, par une condamnation prononcée contre l’un des époux et emportant mort civile.

Je n’ai pas besoin de m’expliquer sur la dissolution pour cause de mort. La dissolution de la société conjugale, dans ce cas, est opérée par un événement qui dissout toutes les sociétés. La dissolution pour cause de divorce sera l’objet d’un projet de loi particulier.

Quant à la mort civile, on vous a déjà développé tout ce qu’elle opérait relativement au mariage, dans le projet de loi concernant la jouissance et la privation des effets civils.

Après un premier mariage dissous, on peut en contracter un second. Cette liberté compète au mari qui a perdu sa femme, comme à la femme qui a perdu son mari. Mais les bonnes mœurs et l’honnêteté publique ne permettent pas que la femme puisse convoler à de secondes noces, avant que l’on se soit assuré, par un délai suffisant, que le premier mariage demeure sans aucune suite pour elle, et que sa situation ne saurait plus gêner les actes de sa volonté. Ce délai était autrefois d’un an : on l’appelait l’an de deuil. Nous avons cru que dix mois suffisaient pour nous rassurer contre toute présomption capable d’alarmer la décence et l’honnêteté.

Actuellement, ma tâche est remplie. C’est à vous, citoyens législateurs, en confirmant par vos suffrages le projet de loi que je vous présente, au nom du gouvernement, sur le mariage, à consolider les vrais fondements de l’ordre social, et à ouvrir les principales sources de la félicité publique. Quelques auteurs du siècle ont demandé que l’on encourageât les mariages : ils n’ont besoin que d’être réglés.

Partout où il se trouve une place où deux personnes peuvent vivre commodément, il se forme un mariage. Le législateur n'a rien à faire à cet égard ; la nature a tout fait. Toujours aimable, elle verse d'une main libérale tous ses trésors sur l'acte le plus puissant de la vie humaine ; elle nous invite, par l'attrait du plaisir, à l'exercice du plus beau privilége qu'elle ait pu donner à l'homme, celui de se reproduire, et elle nous prépare des délices de sentiment mille fois plus douces que ce plaisir même. Il y aura toujours assez de mariages pour la prospérité de la république ; l'essentiel est qu'il y ait assez de mœurs pour la prospérité des mariages. C'est à quoi le législateur doit pourvoir par la sagesse de ses règlements ; les bonnes lois fondent la véritable puissance des États, et elles sont le plus riche héritage des nations.

EXPOSE DES MOTIFS DU PROJET DE LOI SUR LA PROPRIÉTÉ,

TITRE II, LIVRE II DU CODE CIVIL, PRÉSENTÉ LE 26 NIVOSE AN XII.

CITOYENS LÉGISLATEURS,

Le projet de loi qui vous est soumis définit la propriété et en fixe les caractères essentiels ; il détermine le pouvoir de l'État ou de la cité sur les propriétés des citoyens, il règle même l'étendue et les limites du droit de propriété, considéré, en lui-même, et dans ses rapports avec les diverses espèces de biens.

Dans cette matière, plus que dans aucune autre, il importe d'écarter les hypothèses, les fausses doctrines, et de ne raisonner que d'après des faits simples, dont la vérité se trouve consacrée par l'expérience de tous les âges.

L'homme, en naissant, n'apporte que des besoins ; il est chargé du soin de sa conservation ; il ne saurait exister ni vivre sans consommer : il a donc un droit naturel aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien.

Il exerce ce droit par l'occupation, par le travail, par l'application raisonnable et juste de ses facultés et de ses forces.

Ainsi le besoin et l'industrie sont les deux principes créateurs de la propriété.

Quelques écrivains supposent que les biens de la terre ont été originairement communs. Cette communauté, dans le sens rigoureux qu'on y attache, n'a jamais existé ni pu exister. Sans doute, la Providence offre ses dons à l'universalité, mais pour l'utilité et les besoins des individus ; car il n'y a que des individus dans la nature. La terre est commune, disaient les philosophes et les jurisconsultes de l'antiquité, comme l'est un théâtre

public qui attend que chacun vienne y prendre sa place particulière. Les biens réputés communs avant l'occupation, ne sont, à parler avec exactitude, que des biens vacants. Après l'occupation, ils deviennent propres à celui ou à ceux qui les occupent. La nécessité constitue un véritable droit : or c'est la nécessité même, c'est-à-dire, la plus impérieuse de toutes les lois, qui nous commande l'usage des choses sans lesquelles il nous serait impossible de subsister. Mais le droit d'acquérir ces choses et d'en user ne serait-il pas entièrement nul sans l'appropriation, qui seule peut le rendre utile, en le liant à la certitude de conserver ce que l'on acquiert ?

Méfions-nous des systèmes dans lesquels on ne semble faire de la terre la propriété commune de tous, que pour se ménager le prétexte de ne respecter les droits de personne.

Si nous découvrons le berceau des nations, nous demeurerons convaincus qu'il y a des propriétaires depuis qu'il y a des hommes. Le sauvage n'est-il pas maître des fruits qu'il a cueillis pour sa nourriture, de la fourrure ou du feuillage dont il se couvre pour se prémunir contre les injures de l'air, de l'arme qu'il porte pour sa défense, et de l'espace dans lequel il construit sa modeste chaumière ? On trouve, dans tous les temps et partout, des traces du droit individuel de propriété. L'exercice de ce droit, comme celui de tous nos autres droits naturels, s'est étendu et s'est perfectionné par la raison, par l'expérience et par nos découvertes en tout genre. Mais le principe du droit est en nous ; il n'est point le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive ; il est dans la constitution même de notre être, et dans nos différentes relations avec les objets qui nous environnent.

Nous apprenons par l'histoire que d'abord le droit de propriété n'est appliqué qu'à des choses mobilières. À mesure que la population augmente, on sent la nécessité d'augmenter les moyens de subsistance. Alors, avec l'agriculture et les différents arts, on voit naître la propriété foncière, et successivement toutes les espèces de propriétés et de richesses qui marchent à sa suite.

Quelques philosophes paraissent étonnés que l'homme puisse devenir propriétaire d'une portion du sol qui n'est pas son ouvrage, qui doit durer plus que lui, et qui n'est soumise qu'à des lois que l'homme n'a point faites. Mais cet étonnement ne cesse-t-il pas, si l'on considère tous les prodiges de la main-d'œuvre, c'est-à-dire tout ce que l'industrie de l'homme peut ajouter à l'ouvrage de la nature ?

Les productions spontanées de notre sol n'eussent pu suffire qu'à des hordes errantes de sauvages, uniquement occupées à tout détruire pour fournir à leur consommation, et réduites à se dévorer entre elles après avoir tout détruit. Des peuples simplement chasseurs ou pasteurs n'eussent jamais pu former de grands peuples. La multiplication du genre humain a suivi partout les progrès de l'agriculture et des arts ; et cette multiplication, de laquelle sont sorties tant de nations qui ont brillé et qui brillent encore sur le globe, était entrée dans les vastes desseins de la Providence sur les enfants des hommes.

Oui, citoyens législateurs, c'est par notre industrie que nous avons conquis le sol sur lequel nous existons ; c'est par elle que nous avons rendu la terre plus habitable, plus propre à devenir notre demeure. La tâche de l'homme était, pour ainsi dire, d'achever le grand ouvrage de la création.

Or, que deviendraient l'agriculture et les arts sans la propriété foncière, qui n'est que le droit de posséder avec continuité la portion de terrain à laquelle nous avons appliqué nos pénibles travaux et nos justes espérances ?

Quand on jette les yeux sur ce qui se passe dans le monde, on est frappé de voir que les divers peuples connus prospèrent, bien moins en raison de la fertilité naturelle du sol qui les nourrit, qu'en raison de la sagesse des maximes qui les gouvernent. D'immenses contrées dans lesquelles la nature semble, d'une main libérale, répandre tous ses bienfaits, sont condamnées à la stérilité et portent l'empreinte de la dévastation, parce que les propriétés n'y sont point assurées. Ailleurs, l'industrie, encouragée par la certitude de jouir de ses propres conquêtes, transforme des déserts en campagnes riantes, creuse des canaux, dessèche des marais, et couvre, d'abondantes moissons, des plaines qui ne produisaient jusque-là que la contagion et la mort. À côté de nous, un peuple industrieux, aujourd'hui notre allié, a fait sortir du sein des eaux la terre sur laquelle il s'est établi, et qui est entièrement l'ouvrage des hommes.

En un mot, c'est la propriété qui a fondé les sociétés humaines. C'est elle qui a vivifié, étendu, agrandi notre propre existence. C'est par elle que l'industrie de l'homme, cet esprit de mouvement et de vie qui anime tout, a été portée sur les eaux, et a fait éclore sous les divers climats tous les germes de richesse et de puissance.

Ceux-là connaissent bien mal le cœur humain, qui regardent la division des patrimoines comme la source des querelles, des inégalités et des injustices qui ont affligé l'humanité. On fait honneur à l'homme qui erre

dans les bois et sans propriété, de vivre dégagé de toutes les ambitions qui tourmentent nos petites âmes. N'imaginons pas pour cela qu'il soit sage et modéré : il n'est qu'indolent. Il a peu de désirs, parce qu'il a peu de connaissances. Il ne prévoit rien, et c'est son insensibilité même sur l'avenir qui le rend plus terrible, quand il est vivement secoué par l'impulsion et la présence du besoin. Il veut alors obtenir par la force ce qu'il a dédaigné de se procurer par le travail : il devient injuste et cruel.

D'ailleurs, c'est une erreur de penser que des peuples chez qui les propriétés ne seraient point divisées, n'auraient aucune occasion de querelle. Ces peuples ne se disputeraient-ils pas la terre vague et inculte, comme parmi nous les citoyens plaident pour leurs héritages ? Ne trouveraient-ils pas de fréquentes occasions de guerre pour les chasses, pour les pêches, pour la nourriture de leurs bestiaux ?

L'état sauvage est l'enfance d'une nation, et l'on sait que l'enfance d'une nation n'est pas son âge d'innocence.

Loin que la division des patrimoines ait pu détruire la justice et la morale, c'est au contraire la propriété reconnue et constatée par cette division, qui a développé et affermi les premières règles de la morale et de la justice. Car, pour rendre à chacun le sien, il faut que chacun puisse avoir quelque chose. J'ajoute que les hommes, portant leurs regards dans l'avenir, et, sachant qu'ils ont quelques biens à perdre, il n'y en a aucun qui n'ait à craindre pour soi la représaille des torts qu'il pourrait faire à autrui.

Ce n'est pas non plus au droit de propriété qu'il faut attribuer l'origine de l'inégalité parmi les hommes.

Les hommes ne naissent égaux, ni en taille, ni en force, ni en industrie, ni en talents. Les hasards et les événements mettent encore entre eux des différences. Ces inégalités, qui sont l'ouvrage même de la nature, entraînent nécessairement celles que l'on rencontre dans la société.

On aurait tort de craindre les abus de la richesse et des différences sociales qui peuvent exister entre les hommes. L'humanité, la bienfaisance, la pitié, toutes les vertus dont la semence a été jetée dans le cœur humain, supposent ces différences, et ont pour objet d'adoucir et de compenser les inégalités qui en naissent et qui forment le tableau de la vie.

De plus, les besoins réciproques et la force des choses établissent entre celui qui a peu et celui qui a beaucoup, entre l'homme industrieux et celui qui l'est moins, entre le magistrat et le simple particulier, plus de liens que tous les faux systèmes ne pourraient en rompre.

N’aspirons donc pas à être plus humains que la nature, ni plus sages que la nécessité.

Aussi vous vous empresserez, citoyens législateurs, de consacrer par vos suffrages le grand principe de la propriété, présenté, dans le projet de loi, comme le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. Mais comme les hommes vivent en société et sous des lois, ils ne sauraient avoir le droit de contrevenir aux lois qui régissent la société.

Il est d’une législation bien ordonnée de régler l’exercice du droit de propriété comme on règle l’exercice de tous les autres droits. Autre chose est l’indépendance, autre chose est la liberté. La véritable liberté ne s’acquiert que par le sacrifice de l’indépendance.

Les peuples qui vivent entre eux dans l’état de nature sont indépendants sans être libres. Ils sont toujours forçants ou forcés. Les citoyens sont libres sans être indépendants, parce qu’ils sont soumis à des lois qui les protègent contre les autres et contre eux-mêmes.

La vraie liberté consiste dans une sage composition dès droits et des pouvoirs individuels avec le bien commun. Quand chacun peut faire ce qui lui plaît, il peut faire ce qui nuit à autrui ; il peut faire ce qui nuit au plus grand nombre. La licence de chaque particulier opérerait infailliblement le malheur de tous.

Il faut donc des lois pour diriger les actions relatives à l’usage des Liens, comme il en est pour diriger celles qui sont relatives à l’usage des facultés personnelles.

On doit être libre avec les lois, et jamais contre elles. De là, en reconnaissant dans le propriétaire le droit de jouir et de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue, nous avons ajouté : pourvu qu’il ne fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

C’est ici le moment de traiter une grande question : Quel est le pouvoir de l’État sur les biens des particuliers ?

Au citoyen appartient la propriété, et au souverain l’empire [105]. Telle est la maxime de tous les pays et de tous les temps. C’est ce qui a fait dire aux publicistes « que la libre et
» tranquille jouissance des biens que l’on possède est le
» droit essentiel de tout peuple qui n’est point esclave ; que
» chaque citoyen doit garder sa propriété sans trouble ;
» que cette propriété ne doit jamais recevoir d’atteinte, et

» qu’elle doit être assurée comme la constitution même de
» l’État[106]. »

L’empire, qui est le partage du souverain, ne renferme aucune idée de domaine proprement dit[107]. Il consiste dans la puissance de gouverner. Il n’est que le droit de prescrire et d’ordonner ce qu’il faut pour le bien général, et de diriger en conséquence les choses et les personnes. Il n’atteint les actions libres des citoyens qu’autant qu’elles doivent être tournées vers l’ordre public. Il ne donne à l’État sur les biens des citoyens que le droit de régler l’usage de ces biens par les lois civiles, le pouvoir de disposer de ces biens pour des objets d’utilité publique, la faculté de lever des impôts sur ces mêmes biens. Ces différents droits réunis forment ce que Grotius[108], Puffendorf[109], et autres, appellent le domaine éminent du souverain, mots dont le vrai sens, développé par ces auteurs, ne suppose aucun droit de propriété, et n’est relatif qu’à des prérogatives inséparables de la puissance publique.

Cependant des jurisconsultes célèbres craignant que, dans une matière aussi délicate, on ne pût trop abuser des expressions les plus innocentes, se sont élevés avec force contre les mots domaine éminent, qu’ils ont regardés comme pleins d’incorrection et d’inexactitude. Les discussions les plus solennelles sur ce point ont longtemps fixé l’attention de toutes les universités de l’Europe[110]. Mais il faut convenir que cette dispute se réduisait à une pure question de mots, puisqu’en lisant les ouvrages qui ont été respectivement publiés, on s’aperçoit que tous nos controversistes s’accordaient sur le fond même des choses, et que ceux d’entre eux qui parlaient du domaine éminent le limitaient aux droits que les autres faisaient dériver de l’empire ou de la souveraineté.

En France, et vers le milieu du dernier siècle, nous avons vu paraître des écrivains dont les opinions systématiques étaient vraiment capables de compromettre les antiques maximes de l’ordre naturel et social. Ces écrivains substituaient, au droit incontestable, qu’a l’État ou le souverain, de lever des subsides, un prétendu droit de copropriété sur le tiers du produit net des biens des citoyens.

Les hommes qui prêchaient cette doctrine, se proposaient de remplacer toutes les lois fondamentales des nations par la prétendue force de l’évidence morale, presque toujours obscurcie par les intérêts et les passions, et toutes les formes connues de gouvernement par un despotisme

légal[111], qui impliquerait contradiction jusque dans les termes ; car le mot despotisme, qui annonce le fléau de l'humanité, devait-il jamais être placé à côté du mot légal, qui caractérise le règne bienfaisant des lois ?

Heureusement toutes ces erreurs viennent échouer contre les principes consacrés par le droit naturel et public des nations. Il est reconnu partout que les raisons qui établissent pour les particuliers la nécessité du droit de propriété, sont étrangères à l'état ou au souverain, dont la vie politique n'est pas sujette aux mêmes besoins que la vie naturelle des individus.

Nous convenons que l'État ne pourrait subsister s'il n'avait les moyens de pourvoir aux frais de son gouvernement ; mais, en se procurant ces moyens par la levée des subsides, le souverain n'exerce point un droit de propriété, il n'exerce qu'un simple pouvoir d'administration.

C'est encore, non comme propriétaire supérieur et universel du territoire, mais comme administrateur suprême de l'intérêt public, que le souverain fait des lois civiles pour régler l'usage des propriétés privées. Ces propriétés ne sont la matière des lois que comme objet de protection et de garantie, et non comme objet de disposition arbitraire. Les lois ne sont pas de purs actes de puissance : ce sont des actes de justice et de raison. Quand le législateur publie des règlements sur les propriétés particulières, il n'intervient pas comme maître, mais uniquement comme arbitre, comme régulateur, pour le maintien du bon ordre et de la paix.

Lors de l'étrange révolution qui fut opérée par l'établissement du régime féodal, toutes les idées sur le droit de propriété furent dénaturées, et toutes les véritables maximes furent obscurcies ; chaque prince, dans ses états, voulut s'arroger des droits utiles sur les terres des particuliers, et s'attribuer le domaine absolu de toutes les choses publiques. C'est dans ce temps que l'on vit naître cette foule de règles extraordinaires qui régissent encore la plus grande partie de l'Europe, et que nous avons heureusement proscrites. Cependant, à travers toutes ces règles, quelques étincelles de raison qui s'échappaient, laissaient toujours entrevoir les vérités sacrées qui doivent régir l'ordre social.

Dans les contrées où les lois féodales dominent le plus, on a constamment reconnu des biens libres et allodiaux ; ce qui prouve que l'on n'a jamais regardé la seigneurie féodale comme une suite nécessaire de la souveraineté. Dans ces contrées, on distingue dans le prince deux qualités, celle de supérieur dans l'ordre des fiefs, et celle de magistrat politique dans l'ordre commun. On reconnaît que la seigneurie féodale ou la puissance des

fiefs n’est qu’une chose accidentelle qui ne saurait appartenir à un souverain, comme tel. On ne range, dans la classe des prérogatives de la puissance souveraine, que celles qui appartiennent essentiellement à tout souverain, et sans lesquelles il serait impossible de gouverner une société politique.

On a toujours tenu pour maxime que les domaines des particuliers sont des propriétés sacrées qui doivent être respectées par le souverain lui-même.

D’après cette maxime, nous avons établi dans le projet de loi que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n’est pour cause d’utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.

L’État est, dans ces occasions, comme un particulier qui traite avec un autre particulier. C’est bien assez qu’il puisse contraindre un citoyen à lui vendre son héritage, et qu’il lui ôte le privilège qu’il tient de la loi naturelle et civile, de ne pouvoir être forcé d’aliéner son bien.

Pour que l’État soit autorisé à disposer des domaines des particuliers, on ne requiert pas cette nécessité rigoureuse et absolue qui donne aux particuliers même quelque droit sur le bien d’autrui[112]. Des motifs graves d’utilité publique suffisent, parce que, dans l’intention raisonnablement présumée de ceux qui vivent dans une société civile, il est certain que chacun s’est engagé à rendre possible par quelque sacrifice personnel ce qui est utile à tous ; mais le principe de l’indemnité due au citoyen dont on prend la propriété est vrai, dans tous les cas, sans exception. Les charges de l’État doivent être supportées avec égalité et dans une juste proportion. Or toute égalité, toute proportion serait détruite, si un seul ou quelques-uns pouvaient jamais être soumis à faire des sacrifices auxquels les autres citoyens ne contribueraient pas.

Après avoir déterminé le pouvoir de l’État sur les propriétés particulières, on a cherché à régler l’étendue et les limites du droit de propriété, considéré en lui-même et dans ses rapports avec les diverses espèces de biens.

Il résulte de tout ce qui a été dit que le droit de propriété s’applique tant aux meubles qu’aux immeubles.

C’est un principe constant chez toutes les nations policées que la propriété d’une chose, soit mobilière ou immobilière, s’étend sur tout ce que cette chose produit.

En conséquence, les fruits naturels ou industriels de la terre ;

Les fruits civils ;

Le croît des animaux, appartiennent au propriétaire.

On appelle fruits naturels de la terre ceux qu'elle produit sans le secours de l'art. On appelle fruits industriels ceux que la terre ne produit pas sans le secours de l'homme. On ne croit pas avoir besoin de motiver la disposition qui rend propriétaire de ces fruits celui qui est déjà propriétaire de la terre même ; car, dans l'ordre et la marche des idées, c'est la nécessité de reconnaître le droit du cultivateur sur les fruits provenus de son travail et de sa culture, qui, au moins jusqu'à la récolte, a fait supposer et reconnaître son droit sur le fonds même auquel il a appliqué ses labours. C'est ainsi que, d'année en année, le cultivateur s'assurant les mêmes droits par les mêmes travaux, la jouissance s'est changée pour lui en possession continue, et la possession continue en propriété. Il faut donc bien avouer que le propriétaire du fonds est nécessairement propriétaire des fruits, puisque c'est le droit originaire du cultivateur sur les fruits qui a fondé la propriété même du sol.

De plus, la propriété du sol serait absolument vaine, si on la séparait des émoluments naturels ou industriels que ce sol produit. L'usufruit peut être séparé à temps de la propriété par convention ou par quelque titre particulier : mais la propriété et l'usufruit vont nécessairement ensemble, si l'on ne consulte que l'ordre commun et général.

La règle que nous avons établie pour les fruits naturels et industriels de la terre s'applique au croît des animaux qui sont élevés et nourris, sur la terre, par nos soins, et, aux fruits civils qui sont le résultat d'une obligation légale ou volontaire.

Comme on ne peut recueillir sans avoir semé, les fruits n'appartiennent au propriétaire du sol qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences, faits par des tiers.

Il serait trop injuste de percevoir l'émolument sans supporter la dépense, ou sans payer les travaux qui le produisent.

On a toujours distingué le simple possesseur d'avec le véritable propriétaire : la propriété est un droit, la simple possession n'est qu'un fait. Un homme peut être en possession d'une chose ou d'un fonds qui ne lui appartient pas : dès lors peut-il s'approprier le produit de cette chose ou de ce fonds ? On décide, dans le projet de loi, que le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi.

La bonne foi est constatée, quand le possesseur jouit de la chose comme propriétaire et en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les

vices.

Il est censé ignorer les vices de son titre tant qu'on ne constate pas qu'il les connaissait.

La loi civile ne scrute pas les consciences. Les pensées ne sont pas de son ressort ; à ses yeux, le bien est toujours prouvé quand le mal ne l'est pas.

Non-seulement le droit de propriété s'étend sur tout ce qui est produit par la chose dont on est propriétaire ; mais il s'étend encore sur tout ce qui s'y unit et s'y incorpore, soit naturellement, soit artificiellement. C'est ce qu'on appelle droit d'accession.

Pour bien apprécier le droit d'accession, il est nécessaire de parler séparément des choses mobilières et des choses immobilières.

Nous avons posé le principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Nous en avons conclu que le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions, et au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il juge convenables.

On comprend que la propriété serait imparfaite, si le propriétaire n'était libre de mettre à profit pour son usage toutes les parties extérieures et intérieures du sol ou du fonds qui lui appartient, et s'il n'était le maître de tout l'espace que son domaine renferme.

Nous n'avons pourtant pas dissimulé que le droit de propriété, quelque étendu qu'il soit, comporte quelques limites que l'état de société rend indispensables.

Vivant avec nos semblables, nous devons respecter leurs droits, comme ils doivent respecter les nôtres. Nous ne devons donc pas nous permettre, même sur notre fonds, des procédés qui pourraient blesser le droit acquis d'un voisin ou de tout autre. La nécessité et la multiplicité de nos communications sociales ont amené sous le nom de servitudes et sous d'autres, des devoirs, des obligations, des services qu'un propriétaire ne pourrait méconnaître sans injustice et sans rompre les liens de l'association commune.

En général les hommes sont assez clairvoyants sur ce qui les touche. On peut se reposer sur l'énergie de l'intérêt personnel du soin de veiller sur la bonne culture. La liberté laissée au cultivateur et au propriétaire fait de grands biens et de petits maux. L'intérêt public est en sûreté quand, au lieu d'avoir un ennemi, il n'a qu'un garant dans l'intérêt privé.

Cependant, comme il est des propriétés d'une telle nature que l'intérêt particulier peut se trouver facilement et fréquemment en opposition avec l'intérêt général dans la manière d'user de ces propriétés, on a fait des lois et des règlements pour en diriger l'usage. Tels sont les domaines qui consistent en mines, en forêts, et en d'autres objets pareils, et qui ont dans tous les temps fixé l'attention du législateur.

Dans nos grandes cités, il importe de veiller sur la régularité et même sur la beauté des édifices qui les décorent. Un propriétaire ne saurait avoir la liberté de contrarier par ses constructions particulières les plans généraux de l'administration publique.

Un propriétaire, soit dans les villes, soit dans les champs, doit encore se résigner à subir les gênes que la police lui impose pour le maintien de la sûreté commune.

Dans toutes ces occurrences, il faut soumettre toutes les affections privées, toutes les volontés particulières, à la grande pensée du bien public.

Après avoir averti les propriétaires de l'étendue et des limités naturelles de leurs droits, on s'est occupé dés hypothèses dans lesquelles la propriété foncière ou immobilière peut accidentellement s'accroître.

Il peut arriver, par exemple, qu'un tiers vienne faire des plantations dans le fonds d'autrui, ou y construire un édifice. A qui appartient cet édifice ou cette plantation ? Nous supposons le tiers de bonne foi ; car, s'il ne l'était pas, s'il n'avait fait qu'un acte d'émulation et de jalousie, son procédé ne serait qu'une entreprise, un attentat. Il ne s'agirait pas de peser un droit, mais de réprimer un délit.

Les divers jurisconsultes ne se sont point accordés sur la question de savoir si la plantation faite dans le fonds d'autrui appartient à celui qui a planté, ou au propriétaire du fonds sur lequel la plantation a été faite. Les uns ont opiné pour le propriétaire du fonds, et les autres pour l'auteur de la plantation.

Il en est qui ont voulu établir une sorte de société entre le planteur et le propriétaire foncier, attendu que d'une part les plantes seront alimentées par le fonds, et que d'autre part, elles ont par elles-mêmes un prix, une valeur qui ont été fournis, par un autre, que celui à qui le fonds appartenait. Il faut, a-t-on dit, faire un partage raisonnable entre les parties intéressées. Cette opinion est celle de Grotius et de quelques autres publicistes célèbres. Grotius a été réfuté par Puffendorf. Ce dernier a fait sentir, avec raison, tous les inconvénients qu'il y aurait à établir une société forcée entre des

hommes qui n'ont pas voulu être associée. Il a prouvé qu'il serait impossible de conserver l'égalité entre les parties intéressées, dans le partage des produits d'une telle société. Il a observé qu'il serait dangereux d'asservir ainsi une propriété foncière à l'insu et contre le gré du propriétaire, et que d'ailleurs chacun étant maître, par le droit, de faire cesser toute possession indivise et de séparer ses intérêts de ceux d'autrui, il n'y avait aucun motif raisonnable d'imposer, au propriétaire d'un fonds, une servitude insolite et aussi contraire au droit naturel qu'au droit civil.

A travers les différents systèmes des auteurs, nous sommes remontés au droit romain, qui décide qu'en général tout doit céder au sol qui est immobile ; et qu'en conséquence, dans la nécessité de prononcer entre le propriétaire du sol et l'auteur de la plantation, qui ne peuvent demeurer en communion, malgré eux, pour le même objet, le propriétaire du sol doit avoir la préférence, et obtenir la propriété des choses qui ont été accidentellement réunies à son fonds. La loi romaine ne balance pas entre le propriétaire foncier et le tiers imprudent qui s'est permis, avec plus ou moins de bonne foi, une sorte d'incursion dans la propriété d'autrui.

Dans le projet de loi, nous sommes partis du principe que toutes les plantations, faites dans un fonds, sont censées faites par le propriétaire de ce fonds et à ses frais, si le contraire n'est prouvé.

Nous donnons au propriétaire du sol, sur lequel un tiers a fait des plantations, la faculté de les conserver, ou d'obliger ce tiers à rétablir les lieux dans leur premier état.

Dans le premier cas, nous soumettons le propriétaire à payer la valeur des plantations qu'il conserve et le salaire de la main-d'œuvre, sans égard à ce que le fonds même peut avoir gagné par la plantation nouvelle.

Dans le second cas, le tiers planteur est obligé de rétablir les lieux à ses propres frais et dépens ; il peut même être exposé à des dommages et intérêts ; il supporte la peine de sa légèreté et de son entreprise.

Nous avons suivi l'esprit des lois romaines.

Nous décidons par les mêmes principes les questions relatives aux constructions de bâtiments et autres ouvrages faits par un tiers sur le sol d'autrui ; nous donnons au propriétaire la même alternative. Nous avons pensé qu'on ne saurait trop avertir les citoyens des risques qu'ils courent quand ils se permettent des entreprises contraires au droit de propriété.

Nous avons excepté de la règle générale le cas où celui qui aurait planté ou construit dans le fonds d'autrui, serait un possesseur de bonne foi qui

aurait été évincé sans être condamné à la restitution des fruits, et qui aurait planté ou construit pendant sa possession. Dans ce cas, le propriétaire est tenu, ou de payer la valeur des constructions ou plantations, ou de payer une somme égale à l'augmentation de valeur que ces plantations et constructions peuvent avoir apportées au sol.

Nous nous sommes occupés de l'hypothèse où le propriétaire d'un fonds fait des plantations et constructions avec des matériaux qui appartiennent à un tiers.

Nous avons pensé, dans une telle hypothèse, que ce tiers n'a pas le droit d'enlever ses matériaux, mais que le propriétaire du fonds doit en payer la valeur, et qu'il peut même, selon les circonstances, être condamné à des dommages et intérêts. Cela est fondé sur le principe que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui.

Le projet de loi termine la grande question des alluvions. Il décide, conformément au droit romain, que l'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non, à la charge, dans le premier cas, de laisser le marcher-pied, ou chemin de hallage, conformément aux règlements.

L'alluvion est un attérissement ou accroissement qui se forme insensiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière.

Les principes de la féodalité avaient obscurci cette matière ; on avait été jusqu'à prétendre que les alluvions formées par les fleuves et rivières appartenaient au prince lorsqu'il s'agissait d'une rivière ou d'un fleuve navigable, ou au seigneur haut justicier, lorsqu'il s'agissait d'une rivière ou d'un fleuve non navigable. Les propriétaires riverains étaient entièrement écartés par la plupart des coutumes.

Dans les pays de droit écrit, ces propriétaires s'étaient pourtant maintenus dans leurs droits : mais on voulut les en dépouiller peu d'années avant la révolution, et l'on connaît à cet égard les réclamations solennelles de l'ancien parlement de Bordeaux, qui repoussa avec autant de lumières que de courage les entreprises du fisc, et les intrigues ambitieuses de quelques courtisans dont le fisc n'était que le prête-nom.

Il fut établi à cette époque que les alluvions doivent appartenir au propriétaire riverain, par cette maxime naturelle que le profit appartient à celui qui est exposé à souffrir le dommage dont les propriétés riveraines sont menacées plus qu'aucune autre. Il existe pour ainsi dire une sorte de

contrat aléatoire entre le propriétaire du fonds riverain et la nature, dont la marche peut à chaque instant ravager ou accroître ce fonds.

Le système féodal a disparu ; il ne peut plus faire obstacle au droit des riverains.

Mais dira-t-on que les fleuves et les rivières navigables sont des objets qui appartiennent au droit public et des gens, et qu'ainsi les alluvions produites par ces fleuves ou par ces rivières ne peuvent devenir la matière d'une propriété privée ?

Nous répondons avec Dumoulin que les propriétés privées ne peuvent certainement s'accroître des choses dont l'usage doit demeurer essentiellement public, mais que toutes celles qui sont susceptibles de possession et de domaine, quoiqu'elles soient produites par d'autres qui sont régles par le droit public, peuvent devenir des propriétés privées, et le deviennent en effet comme les alluvions qui sont produites par les fleuves et les rivières navigables, et qui sont susceptibles par elles-mêmes d'être possédées par des particuliers, à l'instar de tous les autres héritages.

Nous avons cru devoir rétablir les propriétaires riverains dans l'exercice de leurs droits naturels. Nous les avons seulement soumis, relativement aux fleuves et rivières navigables, à laisser libre l'espace de terrain suffisant pour ne pas nuire aux usages publics.

Ce que nous avons dit des alluvions s'applique aux relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant vers l'autre. Le propriétaire de la rive découverte profite de ces relais, sans que le riverain du côté opposé puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu. Entre riverains, l'incertitude des accidents forme la balance des pertes et des gains, et maintient entre eux un équilibre raisonnable.

Les délaissements formés par la mer sont régis par d'autres principes, parce qu'ils tiennent à un autre ordre de choses : ils sont exceptés des maximes que nous avons établies.

Si un fleuve ou une rivière opèrent une révolution subite dans la propriété d'un riverain, et emportent une partie considérable de cette propriété pour la joindre à une autre, le propriétaire évincé par le fleuve ou par la rivière peut réclamer pendant un an la portion de terrain dont il a été si brusquement dépouillé ; mais après ce temps il ne peut plus réclamer.

L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer.

Réciproquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires.

La justice de cette disposition est évidente par elle-même.

Quant aux îles, on distingue si elles se sont formées dans une rivière navigable ou flottable, ou dans une rivière qui n'a aucun de ces deux caractères. Dans le premier cas, elles appartiennent à la nation ; dans le second, elles se partagent entre les riverains des deux côtés, si elles sont sur le milieu de la rivière, ou elles appartiennent au propriétaire riverain du côté où elles se sont formées.

Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans une rivière ou dans un fleuve navigable ou flottable.

C'est la justice même qui commande cette exception. La cité dédaignerait un moyen d'acquérir qui aurait sa source dans la ruine et le malheur du citoyen.

Un fleuve ou une rivière abandonne-t-elle son ancien lit pour se former un nouveau cours : les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent à titre d'indemnité l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé.

Les animaux peuvent sans doute devenir un objet de propriété. On distingue leurs différentes espèces.

La première est celle des animaux sauvages, la seconde celle des animaux domestiques, et la troisième celle des animaux qui ne sont ni entièrement domestiques, ni entièrement sauvages. Les animaux de la première espèce sont ceux qui ne s'habituent jamais au joug ni à la société de l'homme : le droit de propriété sur ces animaux ne s'acquiert que par l'occupation, et il finit avec l'occupation même.

Les animaux domestiques ne sortent pas de la propriété du maître par la fuite : celui-ci peut toujours les réclamer.

Les animaux de la troisième espèce, qui ne sont ni entièrement domestiques, ni entièrement sauvages, appartiennent, par droit d'accession, au propriétaire du fonds dans lequel ils ont été se réfugier, à moins qu'ils n'y aient été attirés par artifice.

Les animaux de cette troisième espèce sont l'objet d'une disposition particulière du projet de loi.

Nous allons examiner actuellement le droit d'accession par rapport aux choses mobilières.

Ici la matière est peu susceptible de principes absolus. L'équité seule peut nous diriger.

La règle générale est que l'accessoire doit suivre le principal, à la charge par le propriétaire de la chose principale de payer la valeur de la chose accessoire.

Mais, dans les choses mobilières, la difficulté est de discerner la chose qui doit être réputée principale d'avec celle qui ne doit être réputée qu'accessoire.

On répute chose accessoire celle qui n'a été unie que pour l'usage et l'ornement d'un autre.

Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelques dégradations de la chose à laquelle elle a été jointe.

Dans le doute, on peut regarder comme l'objet principal celui qui est le plus précieux, et regarder comme simplement accessoire celui qui est de moindre prix dans les choses d'égale valeur : c'est le volume qui détermine.

Si un artiste a donné une nouvelle forme à une matière qui ne lui appartenait pas, le propriétaire de la matière doit obtenir la préférence en payant la main-d'œuvre.

S'il s'agit pourtant d'une vile toile animée par le pinceau d'un habile peintre, ou d'un bloc de marbre auquel le ciseau d'un sculpteur aura donné la respiration, le mouvement et la vie, dans ce cas et autres semblables l'industrie l'emporte sur le droit du propriétaire de la matière première.

Une personne a-t-elle employé à un ouvrage quelconque une portion de matière qui lui appartenait et une autre portion qui ne lui appartenait pas ? la chose devient commune aux deux propriétaires dans la proportion de leur intérêt respectif.

Si une chose a été formée par un mélange de plusieurs matières appartenant à divers propriétaires, le propriétaire de la matière la plus considérable et la plus précieuse peut demander à garder le tout, en remboursant le prix des matières qui ne lui appartenaient pas.

Si on ne peut distinguer quelle est la plus précieuse des matières mélangées, la chose provenue du mélange demeurera commune à tous les

divers propriétaires.

La communauté donne ouverture à la licitation.

Dans tous les cas où le propriétaire de la matière employée à un ouvrage, sans son aveu peut réclamer l'entière, propriété du tout, il lui est libre de demander le remplacement de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou d'exiger qu'on lui en paye la valeur.

Au reste, suivant les circonstances, le propriétaire a l'action en dommages et intérêts et même l'action criminelle contre celui qui a employé à son insu une matière qui ne lui appartenait pas.

Les règles qui viennent d'être tracées ne sauraient convenir à toutes les hypothèses. Tout ce que peut le législateur en pareille occurrence, c'est de diriger le juge. C'est à la sagesse du juge, dans une matière aussi arbitraire, à résoudre les différents cas qui peuvent se présenter, et qui n'ont pu être l'objet d'une prévoyance particulière.

Telle est, citoyens législateurs, dans son ensemble et dans ses détails, le projet de loi sur la propriété.

Vous ne serez point surpris que ce projet se réduise à quelques définitions, à quelques règles générales : car le corps entier du Code civil est consacré à définir tout ce qui peut tenir à l'exercice du droit de propriété, droit fondamental, sur lequel toutes les institutions sociales reposent, et qui, pour chaque individu, est aussi précieux que la vie même, puisqu'il lui assure les moyens de la conserver.

La cité n'existe, disait l'orateur romain, que pour que chacun conserve ce qui lui appartient. Avec le secours de cette grande vérité, cet orateur philosophe arrêtait de son temps tous les mouvements des factions occupées à désorganiser l'empire.

C'est à leur respect pour la propriété que les nations modernes sont redevables de cet esprit de justice et de liberté, qui, dans les temps de barbarie, sut les défendre contre les violences et les entreprises du plus fort. C'est la propriété qui posa, dans les forêts de la Germanie, les premières bases du gouvernement représentatif. C'est elle qui a donné naissance à la constitution politique de nos anciens pays d'états, et qui, dans ces derniers temps, nous a inspiré le courage de secouer le joug et de nous délivrer de toutes les entraves de la féodalité.

Citoyens législateurs, la loi reconnaît que la propriété est le droit de jouir et de disposer de son bien de la manière la plus absolue, et que ce droit est

sacré dans la personne du moindre particulier. Quel principe plus fécond en conséquences utiles !

Ce principe est comme l'âme universelle de toute la législation ; il rappelle aux citoyens ce qu'ils se doivent entre eux, et à l'état ce qu'il doit aux citoyens ; il modère les impôts ; il fixe le règne heureux de la justice ; il arrête, dans les actes de la puissance publique, les grâces qui seraient préjudiciables aux tiers ; il éclaire la vertu et la bienfaisance même ; il devient la règle et la mesure de la sage composition de tous les intérêts particuliers avec l'intérêt commun ; il communique ainsi un caractère de grandeur et de majesté aux plus petits détails de l'administration publique.

Aussi avez-vous vu le génie qui gouverne la France établir sur la propriété les fondements inébranlables de la république.

Les hommes dont les possessions garantissent la fidélité, sont appelés désormais à choisir ceux dont les lumières, la sagesse et le zèle doivent garantir les délibérations.

En sanctionnant le nouveau Code civil, vous avez affermi, citoyens législateurs, toutes nos institutions nationales.

Déjà vous avez pourvu à tout ce qui concerne l'état des personnes : aujourd'hui vous commencez à régler ce qui regarde les biens. Il s'agit pour ainsi dire de lier la stabilité de la patrie à la stabilité même du territoire. On ne peut aimer sa propriété sans aimer les lois qui la protègent. En consacrant des maximes favorables à la propriété, vous aurez inspiré l'amour des lois ; vous n'aurez pas travaillé seulement au bonheur des individus, à celui des familles particulières, vous aurez créé un esprit public, vous aurez ouvert les véritables sources de la prospérité générale, vous aurez préparé le bonheur de tous.

EXPOSÉ DES MOTIFS DU PROJET DE LOI,

TITRE XI, LIVRE III DU CODE CIVIL, RELATIF A LA FORME ET A LA NATURE DE LA VENTE, PRÉSENTÉ LE 7 VENTOSE AN XII.

CITOYENS LÉGISLATEURS,

Nous vous apportons un projet de loi sur le contrat de vente.

Ce projet est divisé en huit chapitres.

Dans le premier on s'est occupé de la nature et de la forme de la vente.

Le deuxième déclare quelles sont les personnes qui peuvent acheter ou vendre.

Le troisième est relatif aux choses qui peuvent être vendues.

Dans les quatrième et cinquième on détermine les obligations du vendeur et celles de l'acheteur.

On s'est occupé dans le sixième de la nullité et de la résolution de la vente.

Le septième a pour objet la licitation.

Le transport des créances et autres droits incorporels est la matière du huitième et dernier chapitre.

Tel est le plan général du projet de loi.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE ET DE LA FORME DU CONTRAT DE VENTE.

Les hommes ont des besoins réciproques : de là naissent les relations commerciales entre les nations diverses, et entre les individus de la même nation.

D'abord on ne connut pas l'usage de la monnaie ; on ne trafiqua que par échanges : c'est l'unique commerce des peuples naissants.

L'expérience découvrit bientôt les embarras, et démontra l'insuffisance de ce genre de commerce ; car il arrivait souvent qu'un individu qui avait besoin des marchandises d'un autre n'avait pas celles que celui-ci désirait acquérir lui-même. Deux personnes qui traitaient ensemble ne savaient comment se rapprocher, ni comment solder leurs comptes respectifs. Les difficultés que l'on rencontrait dans les communications entre particuliers existaient également dans les communications entre les différents peuples ; elles opposaient des obstacles journaliers à toutes les spéculations et à toutes les entreprises.

Les nations, éclairées par la nécessité, établirent une monnaie, c'est-à-dire, un signe de toutes les valeurs ; avec ce signe les opérations devinrent moins compliquées et plus rapides ; ceux qui prenaient plus de marchandises qu'ils ne pouvaient en donner, se soldaient ou payaient l'excédant avec de l'argent. Dans ce nouvel ordre de choses, on procéda presque toujours par vente et par achat.

Quand on connaît l'origine du contrat de vente on connaît sa nature.

La vente est un contrat par lequel l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Considérés dans leur substance, les contrats appartiennent au droit naturel, et en tout ce qui regarde leur forme, ils appartiennent au droit civil ; en matière de vente, comme en toute autre matière, c'est le consentement, c'est la foi qui fait le contrat ; conséquemment il existe une véritable vente dès que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix.

Mais comment doit-il conster de cet accord, pour qu'il puisse devenir obligatoire aux yeux de la société ? Ici commence l'empire de la loi civile.

Les jurisconsultes romains, plus frappés de ce qui tient à la substance du contrat, que de ce qui peut garantir sa sûreté, pensaient qu'il était libre au vendeur et à l'acheteur de traiter par parole ou par écrit.

Parmi nous, il a été un temps où l'on avait presque perdu jusqu'au souvenir de l'usage de l'écriture. Dans ce temps, on avait proclamé cet adage qui nous a été conservé par quelques anciens coutumiers : Témoins passent lettres. On était gouverné par des usages ou des traditions plutôt que

par des lois. Des paroles fugitives, recueillies par quelque affidé ou quelque voisin, faisaient toute la sûreté des contrats.

Les choses changèrent quand l'instruction reparut. On vit s'établir cette autre maxime : Lettres passent témoins.

L'ordonnance de Moulins et celle de 1667 prohibaient d'admettre la preuve par témoins en matière de contrats, à moins qu'il n'y eût un commencement de preuve par écrit, ou qu'il ne fût question d'une valeur infiniment modique. La vente ne fut pas distinguée des autres conventions.

Le projet de loi consacre à cet égard les principes existants.

Quand on parle de l'usage de l'écriture relativement aux différents actes, il faut distinguer les cas. Ordinairement l'écriture est exigée comme simple preuve de l'acte qu'il s'agit de constater. Quelquefois elle est exigée comme une forme nécessaire à la solennité même de l'acte. Dans ce second cas, l'écriture ne peut être suppléée. L'acte est nul s'il n'est pas rédigé par écrit, et dans la forme prescrite par la loi. Mais dans le premier cas, l'écriture n'étant exigée que comme une simple preuve, la seule absence de l'écriture n'opère pas la nullité d'un acte dont il consterait d'ailleurs par d'autres preuves équivalentes et capables de rassurer le juge.

L'ordonnance des donations voulait que toute donation entre vifs fût rédigée par contrat public, à peine de nullité. Il est évident que dans cette espèce de contrat l'écriture n'était pas simplement exigée pour la preuve de l'acte, mais pour sa solennité et sa validité, non tantùm ad probationem, sed ad solemnitatem.

Quelques jurisconsultes, et entre autres l'auteur du Traité des assurances, enseignent que, dans le système de l'ordonnance de la marine, l'écriture est exigée comme une forme essentielle au contrat d'assurance[113].

Dans la vente et dans les autres contrats ordinaires, l'écriture n'est exigée que comme preuve, tantùm ad probationem. Ainsi une vente ne sera pas nulle par cela seul qu'elle n'aura pas été rédigée par écrit. Elle aura tout son effet s'il conste d'ailleurs de son existence. Il sera seulement vrai de dire, comme à l'égard des autres conventions, que la preuve par témoins n'en doit point être admise, s'il n'y a des commencements de preuve par écrit.

L'écriture n'étant exigée dans la vente que pour la preuve de l'acte, le projet de loi laisse aux parties contractantes la liberté de faire leurs accords par acte authentique ou sous seing privé.

Il est de principe que l'on n'est pas moins lié par un acte que l'on rédige et que l'on signe soi-même, que par ceux qui se font en présence d'un

officier public. Les derniers sont revêtus de plus d'authenticité : mais l'engagement que l'on contracte par les premiers n'est pas moins inviolable.

Deux parties, en traitant ensemble sous seing privé peuvent s'obliger à passer un contrat public à la première réquisition de l'une d'elles. L'acte sous seing privé n'est pas pour cela un simple projet ; on promet seulement d'y ajouter une forme plus authentique ; mais le fond du contrat demeure toujours indépendant de cette forme. On peut réaliser ou ne pas réaliser le vœu que l'on a exprimé de donner une plus grande publicité à la convention, sans que la substance des engagements pris puisse en être altérée.

On a jugé constamment qu'une vente sous seing privé était obligatoire, quoique dans l'acte on se fût réservé de faire rédiger les accords en acte public, et que cette réserve n'eût jamais été réalisée. Toutes les fois qu'en pareil cas une partie a voulu se soustraire à ses engagements, elle a toujours été condamnée à les exécuter.

La rédaction d'une vente privée en contrat public ne peut être réputée essentielle qu'autant qu'il aurait été déclaré par les parties que, jusqu'à cette rédaction, leur premier acte demeurerait aux termes d'un simple projet.

On décide, dans le projet de loi, que la vente en général est parfaite, quoique la chose vendue n'ait pas encore été livrée, et que le prix n'ait point été payé.

Dans les premiers âges, il fallait tradition et occupation corporelle pour consommer un transport de propriété. Nous trouvons dans la jurisprudence romaine une multitude de règles et de subtilités qui dérivent de ces premières idées.

Nous citerons entre autres cette maxime : Traditionibus et non pactis dominia rerum transferuntur.

Dans les principes de notre droit français, le contrat suffit, et ces principes sont à la fois plus conformes à la raison et plus favorables à la société.

Distinguons le contrat en lui-même d'avec son exécution. Le contrat en lui-même est formé par la volonté des contractants. L'exécution suppose le contrat ; mais elle n'est pas le contrat même.

On est libre de prendre un engagement ou de ne pas le prendre ; mais on n'est pas libre de l'exécuter ou de ne pas l'exécuter quand on l'a pris. Le premier devoir de toute personne qui s'engage est d'observer les pactes qu'elle a consentis, et d'être fidèle à la foi promise.

Dans la vente, la délivrance de la chose vendue et le payement du prix sont des actes qui viennent en exécution du contrat, qui en sont une conséquence nécessaire, qui en dérivent comme l'effet dérive de sa cause, et qui ne doivent pas être confondus avec le contrat.

L'engagement est consommé dès que la foi est donnée ; il serait absurde que l'on fût autorisé à éluder ses obligations en ne les exécutant pas.

Le système du droit français est donc plus raisonnable que celui du droit romain ; il a sa base dans les rapports de moralité qui doivent exister entre les hommes.

Ce système est encore plus favorable au commerce. Il rend possible ce qui ne le serait souvent pas, si la tradition matérielle d'une chose vendue était nécessaire pour consommer la vente. Par la seule expression de notre volonté nous acquérons pour nous-mêmes et nous transportons à autrui les choses qui peuvent être l'objet de nos conventions. Il s'opère par le contrat une sorte de tradition civile qui consomme le transport du droit et qui nous donne action pour forcer la tradition réelle de la chose et le payement du prix. Ainsi la volonté de l'homme, aidée de toute la puissance de la loi, franchit toutes les distances, surmonte tous les obstacles, et devient présente partout, comme la loi même.

La règle que la vente est parfaite, bien que la chose vendue ne soit point encore livrée, et que le prix n'ait point encore été payé, ne s'applique qu'aux ventes pures et simples, et non aux ventes conditionnelles ou subordonnées à quelque événement particulier. Il faut alors se diriger d'après la nature des conditions stipulées, et d'après les principes qui ont été établis à cet égard sur les conventions en général.

Nous avons dit qu'il est de l'essence du contrat de vente que les parties soient d'accord sur la chose et sur le prix ; mais comment cet accord pourrait-il exister, s'il n'était intervenu sur une chose déterminée et sur un prix certain ?

La nécessité de stipuler un prix certain n'empêche pourtant pas qu'on ne puisse s'en rapporter à un tiers pour la fixation de ce prix. Mais la vente est nulle si ce tiers refuse la mission qu'on lui donne, ou s'il meurt avant de l'avoir remplie. Une des parties ne pourrait exiger qu'il fût remplacé par un autre.

On dira peut-être que le prix n'est pas certain quand on s'en rapporte à un tiers pour le fixer. Mais les parties contractantes peuvent convenir de tels pactes que bon leur semble, pourvu que ces pactes ne soient contraires ni à

l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Sans doute un prix dont la fixation est soumise à l'arbitrage d'un tiers n'est point encore certain ; mais il le deviendra après cette fixation, et la vente ne sera parfaite qu'autant que cette fixation aura eu lieu.

De la nécessité de s'accorder sur une chose déterminée, il suit que lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'en est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées, ou mesurées. Mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance, ou des dommages-intérêts s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement ; car il y a au moins une obligation précise de vendre.

A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées, parce que, jusqu'à cette époque, il n'y a pas même un véritable consentement de sa part.

La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive.

La promesse de vendre vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix.

On trouve effectivement, en pareil cas, tout ce qui est de la substance du contrat de vente[114].

Dans l'usage on traite quelquefois en donnant et en recevant des arrhes. Si les arrhes tiennent à une convention qui en détermine l'effet, il faut suivre exactement cette convention. S'il n'y a point de convention expresse, alors, faute d'exécution du contrat de la part de l'acheteur, les arrhes sont perdues pour lui ; et, faute d'exécution de la part du vendeur, celui-ci est tenu de rendre à l'acheteur le double des arrhes qu'il a reçues.

Il est de droit commun et général que les frais d'actes et autres frais accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur.

CHAPITRE DEUXIÈME.

QUI PEUT ACHETER OU VENDRE.

Après avoir déterminé la nature et la forme du contrat de vente, on s'est occupé de ceux qui peuvent vendre ou acheter.

En thèse, la faculté de vendre ou d'acheter appartient à tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas.

Le projet soumis à votre examen restreint cette faculté entre époux. On a craint avec raison l'abus que le mari peut faire de son autorité, et celui qui aurait sa source dans l'influence que la femme peut se ménager par les douces affections qu'elle inspire.

Ces motifs avaient déterminé la loi romaine et la plupart des coutumes à prohiber les donations entre-vifs entre la femme et le mari, hors du contrat de mariage. Entre personnes si intimement unies, il serait bien à craindre que la vente ne masquât presque toujours une donation.

De plus, le mari est chef de la société conjugale ; il est l'administrateur des intérêts communs ; la femme ne peut faire aucun acte sans son autorisation : pourrait-on se promettre que la même personne sût concilier l'intérêt exclusif et personnel d'un contractant avec la sage vigilance d'un protecteur ?

Il répugne que l'on puisse être à la fois juge et partie : Nemo potest esse auctor in re sud. Or, quand on autorise, on est juge, et on est partie quand on traite. On peut, comme partie, chercher son bien propre et particulier ; comme autorisant, on ne doit travailler-qu'au bien d'autrui.

Le projet de loi reconnaît pourtant qu'il est des circonstances dans lesquelles il est permis entre époux de vendre et d'acheter. Ces circonstances sont celles où le contrat est fondé sur une juste cause, et où il a moins le caractère d'une vente proprement dite que celui d'un payement forcé ou d'un acte d'administration.

Nous avons renouvelé la défense faite aux tuteurs, mandataires, administrateurs et officiers publics de se rendre adjudicataires par eux-mêmes, ou par personnes interposées, des biens qui sont sous leur protection ou leur surveillance.

Les raisons de sûreté et d'honnêteté publiques qui motivent ces défenses sont trop évidentes pour qu'il soit nécessaire de les développer.

Dans l'ancienne Rome, les gouverneurs ne pouvaient rien acquérir dans l'étendue de leur gouvernement, et les magistrats ne pouvaient rien acquérir dans le ressort de leur juridiction. On voulait écarter d'eux jusqu'au soupçon de mêler des vues d'intérêt privé avec les grands intérêts publics confiés à leur sollicitude.

Une novelle de Valentinien vint adoucir la rigueur de cette législation ; et cette novelle, d'après le témoignage de Cujas, a formé le droit de la France.

Mais une foule d'arrêts intervenus en forme de règlements ont constamment prononcé la nullité des adjudications faites à des juges et à des administrateurs chargés par état de la surveillance des biens adjugés. Si l'on a cru que la condition des officiers publics né doit pas être pire que celle des citoyens ordinaires dans les choses étrangères au fait de leur magistrature ou de leur administration, un a pensé aussi que le titre public de leur charge les soumet à de plus grandes précautions que les personnes privées, pour les mettre à couvert du soupçon d'abuser de leur autorité dans les occasions où ils ne peuvent et ne doivent se montrer que comme administrateurs ou comme magistrats.

Les ordonnances ont toujours prohibé aux juges, à tous ceux qui exercent quelques fonctions de justice, ou quelque ministère près les tribunaux, de se rendre cessionnaires d'actions et de droits litigieux qui sont ou peuvent être portés devant le tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts.

Cette disposition est rappelée par le projet de loi ; elle est la sauvegarde des justiciables.

Un juge est établi pour terminer les contestations des parties et non pour en trafiquer. Il ne peut et il ne doit intervenir entre les citoyens que comme ministre ides lois, et non comme l'agent des intérêts, de la haine et des passions des hommes. S'il descend honteusement de son tribunal ; s'il abandonne le sacerdoce auguste qu'il exerce pour échanger sa qualité d'officier de justice contre celle d'acheteur d'actions, il avilit le caractère honorable dont il est revêtu, il menace, par le scandale de ses procédés hostiles et intéressés, les familles qu'il ne doit que rassurer par ses lumières et ses vertus ; il cesse d'être magistrat : il n'est plus qu'oppresseur.

La prohibition faite aux juges d'acheter des actions litigieuses n'est donc qu'une conséquence nécessaire des principes religieux qui veillent sur la sainteté de leur ministère. Il importe à la société que ceux par qui la justice doit être rendue puissent être respectés comme s'ils étaient la justice même.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

Toutes les choses qui s'offrent à nous sont, ou commerciales, ou hors du commerce.

Parmi les choses qui sont hors du commerce, il faut d'abord ranger celles qui ont été destinées par la Providence à demeurer communes, et qui ne pourraient cesser de l'être sans cesser d'être ce qu'elles sont. Ces choses ne sont point susceptibles de devenir l'objet d'une propriété particulière, et ne peuvent appartenir, à titre de domaine proprement dit, à qui que ce soit, pas même à l'état, qui, selon le langage des jurisconsultes, n'en a que la simple tuition, et qui ne doit que garantir et protéger leur destination naturelle.

La seconde classe des choses qui sont hors du commerce embrasse toutes celles qui sont actuellement consacrées à des usages publics, et qui par cela seul n'appartiennent à personne.

Toutes ces choses ne peuvent devenir l'objet d'une vente.

Il est encore des biens qui, quoique possédés à titre de domaine proprement dit, ne sont point dans le commerce, parce que la loi défend de les aliéner.

De là vient que le projet de loi, en déclarant que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, ajoute : lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.

On ne peut sciemment acheter ni vendre la chose d'autrui : nous avons écarté à cet égard toutes les subtilités du droit romain. L'acte par lequel nous disposons de ce qui ne nous appartient pas ne saurait être obligatoire si l'acquéreur n'ignore pas le vice de la chose vendue : car dès lors cet acquéreur n'ignore pas qu'on ne peut céder ni transporter à autrui un droit qu'on n'a pas soi-même ; et il est contre toute raison et contre tous les principes que deux parties puissent, avec connaissance de cause, disposer d'une propriété qui appartient à un tiers, à l'insu duquel elles traitent.

Les lois romaines proscrivaient la vente de la succession d'une personne vivante ; la jurisprudence française s'était conformée à la disposition des lois romaines : nous avons cru qu'il importait de conserver une maxime essentielle aux bonnes mœurs et dictée par l'humanité même.

Il est sans doute permis de traiter sur des choses incertaines, de vendre et d'acheter de simples espérances ; mais il faut que les incertitudes et les espérances qui sont la matière du contrat ne soient contraires ni aux sentiments de la nature ni aux principes de l'honnêteté.

Nous savons qu'il est des contrées où les idées de la saine morale ont été tellement obscurcies et étouffées par un vil esprit de commerce, qu'on y

autorise les assurances sur la vie des hommes[115].

Mais en France de pareilles conventions ont toujours été prohibées. Nous en avons la preuve dans l'ordonnance de la marine de 1681, qui n'a fait que renouveler les défenses antérieures.

L'homme est hors de prix : sa vie ne saurait être un objet de commerce ; sa mort ne peut devenir la matière d'une spéculation mercantile.

Ces espèces de pactes sur la vie ou sur la mort d'un homme sont odieux, et ils peuvent n'être pas sans danger. La cupidité qui spécule sur les jours d'un citoyen est souvent bien voisine du crime qui peut les abréger.

La vente de la succession d'une personne vivante est un contrat éventuel sur la vie de celte personne. Elle a donc tous les vices, tous les dangers qui ont fait proscrire le contrat d'assurance sur la vie des hommes ; elle en a de plus grands encore : elle nous offre le spectacle affligeant d'un parent, d'un proche assez dénaturé pour consulter, avec une sombre et avide curiosité, le livre obscur des destinées ; pour fonder de honteuses combinaisons sur les tristes calculs d'une prescience criminelle, et, je ne crains pas de le dire, pour oser entr'ouvrir la tombe sous les pas d'un parent, d'un bienfaiteur peut-être.

Une chose ne pouvant être vendue qu'autant qu'elle existe, la vente est nulle, si au moment du contrat la chose vendue n'existe plus. S'il en reste quelque partie, l'acquéreur a le choix de renoncer à la vente, ou de réclamer la partie conservée, ou d'en. faire déterminer le prix.

CHAPITRES QUATRIÈME ET CINQUIÈME.

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR ET DE L'ACHETEUR.

Nous arrivons aux obligations qui naissent du contrat de vente.

Les deux principales obligations du vendeur sont de délivrer la chose vendue et de la garantir.

Le projet de loi détermine le mode de délivrance selon la nature des choses mobilières ou immobilières, corporelles ou incorporelles, qu'il s'agit de délivrer. Il fixe les droits de l'acquéreur dans les cas où le vendeur est en demeure de faire la délivrance. Il déclare que dans ces cas l'acquéreur a le choix de demander la résolution de la vente ou la mise en possession de la chose vendue, avec dommages et intérêts pour le préjudice qu'il a souffert.

Le vendeur n'est point réputé en demeure de faire la délivrance, si l'acquéreur est en demeure de payer le prix, ou si depuis la vente il est tombé en faillite, ou dans un état de décadence qui puisse sérieusement menacer la sûreté du vendeur.

La chose vendue doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente et avec tous ses accessoires, tout ce qui était destiné d'une manière permanente à l'usage de la chose.

On distingue, dans les ventes d'immeubles faites avec déclaration de contenance, l'hypothèse où l'on a fixé le résultat de cette contenance à un. nombre déterminé de mesures, en distribuant proportionnellement le prix sur chaque mesure, d'avec celle où la déclaration de contenance se trouve liée à la vente d'un ou de plusieurs corps certains, séparés ou unis, avec stipulation d'un prix général pour le tout.

Dans la première hypothèse, il peut arriver de deux choses l'une, ou qu'il y ait un déficit dans la contenance déclarée, ou qu'il y ait un excédant. Y a-t-il un déficit ? l'acquéreur peut exiger que le vendeur complète la contenance portée par le contrat, ou se contenter d'une diminution proportionnelle dans le prix. Ce dernier parti est même forcé, si le vendeur est dans l'impossibilité de remplir la contenance annoncée. Y a-t-il un excédant ? cet excédant est-il d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée ? l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix ou de se désister de son achat.

Dans l'hypothèse, au contraire, où la déclaration de contenance se trouve liée à la vente d'un ou de plusieurs corps certains, séparés ou unis, avec stipulation d'un prix général pour le tout, cette déclaration ne donne lieu à aucun supplément de prix en faveur du vendeur, pour l'excédant de contenance, ni, en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution de prix sous prétexte d'un déficit ; à moins que le déficit ou l'excédant ne soit d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur totale des objets vendus.

Il était essentiel de fixer d'une manière uniforme le degré d'importance que doit avoir l'excédant ou le déficit de contenance, pour fonder les droits respectifs du vendeur et de l'acquéreur. Les coutumes variaient sur ce point : nous avons opté pour l'usage le plus universel.

Nous avons déclaré que, dans les occurrences dont nous venons de parler, l'action en résiliation ou en supplément de prix ne doit durer qu'une année. Ce temps est suffisant pour reconnaître une erreur dont la vérification est

possible à chaque instant. Un terme plus long jetterait trop d'incertitude dans les affaires de la vie.

Indépendamment de l'obligation de délivrer fidèlement la chose vendue, le vendeur doit la garantir.

Cette garantie a deux objets : le premier d'assurer à l'acquéreur la paisible possession de la chose vendue : le deuxième de lui répondre des défauts cachés ou des vices qui donnent lieu à l'action rédhibitoire.

La garantie est de droit ; elle dérive de la nature même du contrat de vente ; mais on peut convenir que le vendeur n'y sera point soumis : car il ne s'agit ici que d'un intérêt privé, et, en matière d'intérêt privé, chacun peut renoncer à son droit.

Nous avons pourtant prévu le cas où l'événement qui ouvrirait l'action en garantie aurait sa source dans le propre fait du vendeur. Nous avons pensé avec tous les jurisconsultes que, dans un pareil cas, le pacte portant dispense de toute garantie ne pourrait être appliqué, et que, même si l'on stipulait que le vendeur ne serait pas tenu de répondre de son propre fait, une telle stipulation serait évidemment nulle, comme contraire à la justice et aux bonnes mœurs.

Le projet de loi détermine l'étendue de la garantie, soit en cas d'éviction, soit en cas de défaut ou vices cachés dans la chose vendue. Nous n'entrerons point à cet égard dans des détails inutiles ; on se convaincra, parla seule lecture du projet, qu'il ne fait que rappeler des maximes consacrées par. la jurisprudence de tous les temps, et liées aux principes de l'éternelle équité.

Si les principales obligations du vendeur sont de délivrer la chose vendue et de la garantir, la principale obligation de l'acquéreur est de payer le prix.

L'acquéreur ne peut suspendre ce payement qu'autant qu'il serait en péril d'être évincé. Un tel danger l'autorise à garder le prix ou à exiger une caution suffisante et solvable.

Si l'acquéreur est en demeure de satisfaire à ses engagements, le vendeur est fondé à demander la résolution de la vente.

Cette résolution doit être prononcée sans hésitation dans le cas où le vendeur court le risque de perdre la chose et le prix ; un tel risque n'existant pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai raisonnable pour se libérer. Une excessive rigueur dans l'administration de la justice aurait tous les caractères d'une tyrannique oppression : Summum jus, summa injuria. Le bien se trouve entre deux limites ; il finit toujours où l'excès commence.

Quelquefois on convient que la vente sera résolue de plein droit si l'acquéreur ne paye le prix dans un délai déterminé ; on demande si, dans une telle situation, l'acquéreur peut utilement, après le délai, satisfaire à ses obligations ? L'affirmative est incontestable, tant que cet acquéreur n'a pas été mis en demeure par une sommation. Dira-t-on qu'il était suffisamment averti par le contrat ? Mais la rigueur du contrat pouvait être adoucie par la volonté de l'homme ; le silence du vendeur fait présumer son indulgence : une sommation positive peut seule empêcher ou détruire cette présomption.

Quand cette sommation a été faite, si l'acquéreur ne paye pas, le juge ne peut plus accorder de délai. Un délai accordé par le juge en pareille circonstance serait une infraction manifeste du contrat. L'équité du juge ne peut intervenir que quand la circonstance du non-payement dans le temps convenu n'a pas été formellement présentée dans le contrat comme résolutoire de la vente ; car alors il reste quelque latitude à cette équité.

Ce que nous venons de dire n'est relatif qu'à des ventes d'immeubles. S'il s'agit de denrées et d'effets mobiliers, la vente sera résolue de plein droit et sans sommation préalable au profit du vendeur, après le délai dans lequel il était convenu que l'acheteur retirerait la chose vendue et en payerait le prix.

Les raisons de différence entre les ventes d'immeubles et les ventes de denrées et d'effets mobiliers sont sensibles. Les denrées et les effets mobiliers ne circulent pas toujours dans le commerce avec le même avantage ; il y a une si grande variation dans le prix de ces objets, que le moindre retard peut souvent occasionner un préjudice irréparable : les immeubles n'offrent pas les mêmes inconvénients.

En développant les règles générales sur les obligations respectives du vendeur et de l'acheteur, nous n'avons rappelé que les principes qui appartiennent au droit commun, et qui ont été adoptés par les lois civiles de toutes les nations policées. Mais nous n'avons pas laissé oublier que les règles générales du droit qui ont été posées peuvent être modifiées de mille manières par les conventions des parties : le contrat est la veritable loi qu'il faut suivre, à moins que les pactes qu'il renferme ne soient vicieux en eux-mêmes, ou dans leurs rapports avec la police de l'État. Quand le contrat est clair, il faut en respecter la lettre ; s'il y a de l'obscurité et du doute, il faut opter pour ce qui paraît le plus conforme à l'intention des contractants : les pactes dans lesquels cette intention n'est pas facile à découvrir, doivent être

interprétés contre le vendeur, parce qu'il dépendait de lui d'exprimer plus clairement sa volonté.

CHAPITRE SIXIEME.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

L'ordre naturel des idées nous a conduits à l'examen des moyens et des causes qui peuvent opérer la nullité ou la dissolution du contrat de vente : nous n'avons pas dû rappeler les règles communes à tous les contrats, et qui ont été exposées dans des projets de loi que vous avez sanctionnés : nous nous sommes attachés à celles qui sont particulières au contrat de vente.

Il a toujours été permis de stipuler dans une vente la faculté de rachat : cette faculté consiste dans la réserve que se fait le vendeur de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix, et le remboursement de tout ce qui est de droit.

Par l'exercice de cette faculté, la vente est résolue ou annullée.

Nous avons cru, d'après l'ancienne jurisprudence, devoir autoriser la stipulation de faculté de rachat. Ce pacte offre au citoyen ou au père de famille malheureux des ressources dont il ne serait pas juste de le dépouiller : avec la liberté de se réserver la faculté de rachat, on peut vendre pour se ménager un secours, sans perdre l'espérance de rentrer dans sa propriété.

Mais autrefois, la faculté de rachat pouvait être stipulée pour un temps très-long, et même pour un temps illimité ; quand on la stipulait pour un temps illimité, elle n'était prescriptible que par le laps de trente ans.

Dans le projet, on limite à cinq ans l'action en rachat ; on ne permet pas de stipuler la durée de cette action pendant un plus long terme.

Le bien publie ne comporte pas que l'on prolonge trop une incertitude qui ne peut que nuire à la culture et au commerce.

Dans l'ancien régime, on distinguait en matière de rachat, la prescription légale d'avec la prescription conventionnelle. La prescription légale se vérifiait lorsque la faculté de rachat, stipulée pour un temps illimité, n'était prescrite que par le laps de trente ans. La prescription conventionnelle se vérifiait lorsque la faculté de rachat ayant été stipulée pendant un temps convenu entre les parties, le vendeur avait laissé passer ce temps sans

exercer son droit. On pensait que dans l'hypothèse de la prescription légale l'action en rachat était éteinte par la seule force de cette prescription ; mais que dans le cas de la prescription conventionnelle il était nécessaire que l'acquéreur obtînt contre le vendeur ou ses ayant cause un jugement de déchéance.

Cette distinction ne nous a offert qu'une vaine subtilité. Est-il nécessaire de faire déchoir un vendeur d'une action qui n'existe plus ? Cette action dont la durée avait été déterminée par le contrat peut-elle survivre à elle-même ? Pourquoi vouloir qu'une partie soit obligée de rapporter un jugement quand la sûreté est pleinement garantie par la convention ?

Le projet de loi décide que l'action en rachat est éteinte de plein droit après le délai convenu, qui ne peut excéder cinq ans.

Le temps de cinq années court contre toute personne, même contre le mineur, sauf à ce dernier à exercer son recours contre qui de droit. Nous devons encore faire remarquer ici une différence entre l'ancienne jurisprudence et le projet de loi. L'ancienne jurisprudence, en distinguant la prescription légale d'avec la prescription conventionnelle, établissait que quand le rachat ne s'éteignait que par la prescription légale, cette prescription ne courait pas contre les mineurs, et que le mineur ne pouvait être frappé que par la prescription conventionnelle.

Il nous a paru que dans tous les cas la prescription soit légale, soit conventionnelle, doit courir contre toute personne sans exception.

D'abord cette règle ne peut être douteuse dans aucun système, quand il s'agit de la prescription conventionnelle ; car, dans ce cas, il s'agit de l'exécution d'un pacte : or les pactes ne peuvent être que le résultat et l'ouvrage de la volonté. Il serait donc absurde qu'un acquéreur se trouvât soumis, par un règlement étranger au contrat, à une prorogation qu'il n'aurait ni voulue, ni consentie. Quant à la prescription légale, elle serait acquise, dans le système du projet de loi, par le laps de cinq ans, puisque, par ce projet, l'action en rachat ne peut avoir une plus longue durée. Or une prescription de cinq ans est une prescription abrégée, qui ne saurait être régie comme les prescriptions ordinaires.

Dans les prescriptions ordinaires, les lois ont plus en vue l'intérêt du propriétaire dépouillé que celui d'un simple possesseur ou d'un usurpateur ambitieux. De là vient qu'elles admettent, avec une grande faveur, dans ces sortes de prescriptions tout ce qui peut en interrompre le cours.

Dans les prescriptions abrégées, les lois, par quelques considérations majeures d'utilité publique, ont plus en vue l'intérêt de celui qui peut s'aider de la prescription que l'intérêt de la personne à laquelle la prescription peut être opposée. De là les mineurs même sont frappés par les prescriptions abrégées, parce que les motifs de bien public qui ont fait réduire ces prescriptions à un moindre temps, luttent toujours avec avantage pour les personnes que les lois se proposent de secourir et de protéger.

Le projet de loi, après avoir déterminé la durée de l'action en rachat, rappelle quelques règles connues sur la manière d'exercer cette action, et sur les obligations respectives du vendeur qui rentre dans sa propriété et de l'acquéreur qui s'en dessaisit.

Une question vraiment importante s'est élevée. Doit-on admettre la rescision du contrat de vente pour cause de lésion ?

La loi II au Code De rescindenda venditione, admet cette rescision lorsque la lésion est d'outre moitié du juste prix.

Cette loi avait été adoptée en France, tant dans les pays de coutume que dans les pays de droit écrit.

L'introduction du papier-monnaie pendant la révolution eut une telle influence sur les opérations commerciales, et produisit une si grande mobilité dans la valeur relative de toutes choses, que l'action rescisoire pour cause de lésion parut incompatible avec les circonstances dans lesquelles on vivait.

Les affaires prenant ensuite un cours plus réglé, on proposa de rétablir l'action rescisoire. Il y eut quelque diversité d'avis. On renvoya à statuer sur cet objet lorsqu'on s'occuperait de la rédaction du Code civil.

Le moment est arrivé ; et il s'agit aujourd'hui de savoir si l'action rescisoire pour cause-de lésion sera ou ne sera pas consacrée par notre législation civile.

En France, nos jurisconsultes ont été uniformes sur la justice de cette action. Quelques auteurs étrangers, et entre autres des docteurs allemands, ont publié une doctrine contraire à celle de nos jurisconsultes. Parmi ces auteurs, il en est qui attaquent le principe même de l'action rescisoire, et qui soutiennent que la lésion, quelque énorme qu'elle soit, ne peut donner lieu à la rescision du contrat de vente. D'autres reconnaissent que le principe sur lequel on fonde l'action rescisoire est bon en soi, mais qu'il ne peut être réalisé dans la pratique sans entraîner des dangers et des abus de toute espèce.

Quelques-uns, avec plus de succès que de lumières, ont cherché à établir que la loi II au Code De rescindenda venditione, sur laquelle repose tout le système de l'action rescisoire pour cause de lésion, n'est pas l'ouvrage des empereurs auxquels on l'attribue ; que ce texte se trouve en contradiction avec toutes les lois romaines publiées dans le temps de la république, et avec d'autres lois faites par les empereurs même que l'on suppose auteurs de la loi dont il s'agit.

Nous avons examiné la question sous les différents points de vue qu'elle présente.

D'abord nous avons écarté toutes les discussions de date et de chronologie. Quelle est la véritable époque de la promulgation de la loi II au Code De rescindenda venditione ? Par quel prince a-t-elle été promulguée ? Existe-t-il des droits contraires dans la vaste compilation du droit romain ? Dans ce moment, toutes ces recherches sont plus curieuses qu'utiles. Nous savons que la loi II au Code De rescindenda venditione, est dans le recueil de Justinien, et qu'elle a été constamment suivie et respectée parmi nous et dans presque tous les états de l'Europe. Quel poids peuvent donc avoir des dissertations obscures et uniquement relatives à la date de cette loi, lorsque tant de siècles et tant de peuples ont rendu si solennellement hommage à la sagesse de ses dispositions ?

Dire que, dans les temps florissants de la république, on ne connaissait point à Rome l'action rescisoire pour cause de lésion, c'est proposer une observation inconcluante. Les lois n'ont été faites que successivement, selon les besoins et les circonstances. L'orateur romain remarque qu'il fut un temps où il n'existait aucune loi contre le parricide. Une loi naît ordinairement d'un abus qui se manifeste, et qu'il importe à la société de réprimer. Tant que les mœurs gouvernent, on a peu de lois. Les codes des nations se développent et s'étendent à mesure qu'on sent davantage le besoin de faire des lois pour corriger les mœurs. On a établi des lois contre le péculat, quand la fréquence de ce crime les a provoquées. On a vraisemblablement établi l'action rescisoire, quand des surprises ou des fraudes jusque-là inouïes ont averti le législateur qu'il était temps de ramener la bonne foi dans les ventes et les achats. Ainsi il serait absurde de chercher un préjugé contre la loi II au Code De rescindenda venditione dans l'époque plus ou moins ancienne à laquelle celte loi peut avoir été publiée. Ceux qui croient avoir fait une découverte chronologique veulent tout rapporter à cette découverte, parce qu'on s'attache toujours fortement à ce

que l'on sait le mieux. Mais le législateur et le jurisconsulte ont une tâche plus imposante à remplir. Ils ne doivent pas se borner à recueillir et à concilier des textes épars ; mais ils doivent choisir au milieu de toutes les idées et de toutes les maximes de législation qui ont été jetées dans le monde, celles qui se combinent le mieux avec les besoins de la société et le bonheur des hommes.

En conséquence, laissant à l'écart tout ce qui est étranger au fond des choses, nous avons uniquement pesé les principes qui pouvaient éclairer notre détermination.

Les auteurs qui attaquent l'action rescisoire pour cause de lésion jusque dans sa source prétendent que le contrat fait tout ; que les hommes ne doivent pas être admis à revenir contre leur propre fait ; que la valeur des choses varie journellement ; qu'elle n'est souvent relative qu'à la situation, et à la convenance des personnes qui vendent et qui achètent ; qu'il est impossible d'avoir une mesure juste, fixe et commune, qu'il serait conséquemment déraisonnable de supposer et de chercher un juste prix autre que celui qui a été convenu entre les contractants.

A Dieu ne plaise que nous voulions affaiblir le respect qui est dû à la foi des contrats ! Mais il est des règles de justice qui sont antérieures aux contrats même, et desquelles les contrats tirent leur principale force. Les idées du juste et de l'injuste ne sont pas l'unique résultat des conventions humaines ; elles ont précédé ces conventions, et elles en doivent diriger les pactes. De là les jurisconsultes romains, et après eux toutes les nations policées, ont fondé la législation civile des contrats sur les règles immuables de l'équité naturelle.

Or quelles sont ces règles ?

Déjà, citoyens législateurs, vous les avez consacrées par vos suffrages.

Vous avez proclamé la maxime qu'aucune obligation ne peut même exister sans une cause raisonnable et proportionnée. Quel est donc le sens, quelle est l'application de cette maxime ?

Distinguons les contrats de bienfaisance d'avec les contrats intéressés. Pour la validité des uns et des autres, il faut sans doute une cause, car la nécessité de la cause applique indéfiniment à toutes les obligations, à tous les contrats.

Pour ce qui concerne les contrats de bienfaisance, la cause se trouve suffisamment dans le sentiment qui les produit. On n'a pas voulu priver les hommes du doux commerce des bienfaits.

On peut examiner, relativement à ces sortes de contrats, si la cause est contraire aux bonnes mœurs, si elle est licite ou si elle ne l'est pas ; mais on ne peut jamais exciper du défaut de cause, parce que la cause d'un acte de bienfaisance est toujours dans la bienfaisance même. Il en est autrement des contrats intéressés. La cause de ces sortes de contrats est, selon les jurisconsultes, l'intérêt ou l'avantage, qui est le motif et comme la raison d'un engagement.

Il y a donc à examiner si cet intérêt ou cet avantage est réel où imaginaire, s'il est proportionné, c'est-à-dire, s'il y a un équilibre raisonnable entre ce que l'on donne et ce que l'on reçoit.

Dans un contrat de vente, la cause de l'engagement est, pour le vendeur, d'échanger une chose quelconque contre de l'argent, et pour l'acquéreur d'échanger son argent contre la chose qu'on lui transporte. Ce contrat a été rangé dans la classe des contrats commutatifs. On définit le contrat commutatif celui par lequel on donne une chose pour recevoir l'équivalent.

De là vient le principe qu'il ne peut exister de vente proprement dite sans la stipulation d'un prix ; et puisque le prix doit être l'équivalent de la chose vendue, il faut que ce prix réponde à la valeur de cette chose : s'il y a lésion, c'est-à-dire, s'il n'y a point d'équilibre entre la chose et le prix, le contrat se trouve sans cause, ou du moins sans une cause raisonnable et suffisante à l'égard de la partie.

Ainsi, l'action rescisoire pour cause de lésion a son fondement dans les maximes communes à tous les contrats, et elle est une conséquence immédiate, une conséquence nécessaire de la nature particulière du contrat de vente.

Tout cela est bon en théorie, dit-on, mais comment connaître dans la pratique que le prix stipulé dans un acte de vente est équivalent à la chose vendue ? Peut-on avoir une mesure connue et fixe ? la situation respective des parties, leurs convenances n'exigeraient-elles pas une mesure particulière pour chaque hypothèse, pour chaque contrat ?

Pourquoi donc la convention ne serait-elle pas l'unique loi des parties, puisqu'elle est le plus sûr et même l'unique garant de leur désir et de leurs besoins réciproques ?

La réponse à ces objections exige un certain développement.

En général, la valeur de chaque chose n'est que l'estimation de son utilité.

On appelle prix la portion ou la somme d'argent qui, comparée à cette valeur, est réputée lui être équivalente.

On a toujours distingué le juste prix d'avec le prix conventionnel : on a eu raison, car le prix conventionnel et le juste prix diffèrent souvent l'un de l'autre.

Le prix conventionnel n'existe que par le fait même de la convention ; il ne peut être que le résultat des rapports singuliers qui rapprochent les contractants. Le juste prix est déterminé par des rapports plus étendus, qui ne tiennent pas uniquement à la situation particulière dans laquelle deux contractants peuvent accidentellement se trouver.

Le prix conventionnel n'est que l'ouvrage des volontés privées qui ont concouru à le fixer. Le juste prix est le résultat de l'opinion commune.

Nous vivons en société. Tout ce qui forme la propriété parmi les hommes réunis dans la même patrie, dans la même cité, n'est pas tout à la fois dans le commerce. Les métaux ou les monnaies, qui sont les signes de la valeur des choses, ne circulent pas toujours en même quantité ; la concurrence des vendeurs et des acheteurs n'est pas toujours la même : tout cela dépend de la situation et des besoins variables de ceux qui se présentent pour vendre et pour acheter. Il est vrai néanmoins que la situation et les besoins de tous les vendeurs et tous les acheteurs, ou du plus grand nombre, diffèrent peu, si on considère les choses et les hommes dans le même temps, dans le même lieu, et dans les mêmes circonstances : or, c'est de cette espèce de conformité de situation et de besoins que se forme par l'opinion publique une sorte de prix commun ou courant qui donne aux objets mobiliers ou immobiliers une valeur à peu près certaine tant que les mêmes circonstances subsistent. De là on voit journellement le prix des marchandises et des immeubles annoncé dans les feuilles périodiques de nos cités principales.

Il y a donc pour chaque chose un juste prix qui est distinct et indépendant du prix conventionnel. Le prix conventionnel peut s'écarter et s'écarte réellement du juste prix, quand la cupidité d'une part, et la nécessité de l'autre, deviennent la seule balance des pactes ou des accords arrêtés entre les parties qui traitent ensemble.

On reconnaît si bien un juste prix indépendant du prix conventionnel, que l'on confronte tous les jours le prix conventionnel avec le juste prix pour savoir si un contrat auquel on donne le nom de contrat de vente en a véritablement les caractères et la nature. Ainsi on juge par la vilité du prix stipulé dans un acte, que cet acte présenté comme une vente n'est qu'une

donation déguisée. On juge encore par la vilité du prix que, sous la forme d'une vente faite avec faculté de rachat, on a voulu cacher un prêt sur gage. Enfin c'est par la vilité du prix que l'on découvre si l'abandon d'un immeuble sous la condition d'une rente viagère présente un contrat onéreux ou une pure libéralité.

Or, si les lois présupposent l'existence d'un juste prix, indépendant du prix conventionnel, lorsqu'il s'agit de prononcer sur les questions que nous venons d'énoncer, comment pourrait-on méconnaître ce juste prix quand il s'agit de lésion ? La lésion n'est-elle pas une injustice inconciliable avec les principes d'équité et de réciprocité qui doivent être l'âme de tous les contrats ? N'avons-nous pas démontré qu'elle choque l'essence même du contrat de vente ? Pourquoi voudrait-on renoncer à l'espoir de la découvrir et de la faire réparer ?

La lésion est en soi odieuse et illicite. Déjà l'action rescisoire pour cause de lésion est admise, dans notre Code civil, comme un moyen légal de restitution ; car la lésion simple fait restituer les mineurs, et la loi déclare qu'ils ne sont point restitués comme mineurs, mais comme lésés : Non tanquam minor, sed tanquam lœsus.

Lorsque vous avez adopté la partie du Code qui concerne les successions, vous avez décrété, citoyens législateurs, que la lésion du tiers au quart suffit pour faire rescinder un acte de partage passé entre majeurs.

En admettant dans le projet de loi qui vous est aujourd'hui soumis la lésion comme moyen de rescision contre le contrat de vente, nous n'avons donc fait qu'appliquer à ce contrat un principe récemment et solennellement consacré par vos suffrages.

Les partisans du système contraire à celui du projet de loi remarquent qu'il y a une très-grande différence entre un acte de partage et un contrat de venter qu'un acte de partagc exige une égalité plus parfaite entre les parties, que, dans cette espèce d'acte, chacun doit exactement retirer ce qui lui appartient, tandis que dans un contrat de vente les contractants se livrent en quelque sorte à des spéculations purement volontaires, déterminées par le besoin ou par les convenances du moment : d'où l'on conclut que les majeurs qui sont arbitres de leur fortune, et qui doivent savoir ce qu'ils font, sont peu recevables à se plaindre d'avoir été lésés. On ajoute que si l'action rescisoire pour cause de lésion pouvait être admise en matière de vente, il arriverait souvent que l'on viendrait au secours d'un vendeur qui, après s'être ménagé par son contrat un secours d'argent auquel il serait redevable

du rétablissement de ses affaires, ne craindrait pas de revenir ensuite contre son propre fait, et de se jouer de la foi de ses engagements. Déplus, les propriétés, dit-on, seraient trop incertaines ; il n'y aurait plus rien. de fixe dans le commerce de la vie. L'intérêt public, la sûreté des contrats et des patrimoines exigent donc qu'une vente ne puisse être rescindée pour cause de lésion.

Ces objections sont visiblement dictées par l'esprit de système, qui ne considère jamais les choses avec une certaine étendue, et qui, dans sçs observations, se jette ordinairement d'un seul côté, en perdait de vue tous les autres.

Nous contenons qu'il y a de la différence entre un acte de partage et un contrat de vente ; il faut une égalité plus parfaite entre des co-partageants qu'entre des individus qui vendent et qui achètent : mais celle différence n'a. jamais été méconnue. Les lois qui ont admis l'action rescisoire dans les actes de partage et dans les contrats de vente n'ont exigé qu'une lésion du tiers au quart pour faire rescinder les actes de partage ; tandis qu'elles ont requis une lésion plus forte, telle, par exemple, qu'une lésion d'outre moitié du juste prix, pour faire rescinder un contrat de vente. Sans doute, il faut observer l'égalité dans les actes de partage ; mais est-il un seul contrat dans lequel il soit permis de ne point garder la bonne foi ou de ne point observer la justice ?

On ne cesse de répéter que les contrats de vente ne sont que des spéculations déterminées par le besoin ou par la convenance. Expliquons-nous une fois pour toutes sur ce point. Nous l'avons déjà dit : en matière de vente on appelle en général besoin ou convenance du vendeur le besoin ordinaire que tout vendeur a de vendre pour avoir un argent qui lui convient mieux que sa marchandise ou son immeuble. On appelle besoin de convenance de l'acheteur le besoin que tout acheteur a d'acheter, pour avoir un immeuble ou une marchandise qui lui convient mieux que son argent.

Mais le désir immodéré de s'enrichir aux dépens d'autrui ne saurait être un besoin ni une convenance légitime pour personne.

Il est sans doute naturel que l'on veuille vendre cher et acheter à bon marché : c'est ce que les lois civiles de toutes les nations reconnaissent lorsqu'elles déclarent qu'il est permis, jusqu'à un certain point, à un vendeur et à un acheteur de se circonvenir mutuellement : Sese invicem circum-venire, pour tirer le meilleur parti possible de leur position

respective. Mais il ne faut pas étendre trop loin cette sorte de permission ou de tolérance.

Le juste prix des choses ne réside pas dans un point indivisible ; il doit se présenter à nous avec une certaine latitude morale : deux choses, quoique de la même espèce, ne sont jamais absolument ni mathématiquement semblables. L'avantage que l'on peut retirer des mêmes choses n'est jamais exactement le même pour tout vendeur et pour tout acheteur ; il serait donc impossible de partir, pour la fixation du juste prix, d'une règle absolue et inflexible dans tous les cas : mais si l'on veut asseoir le règne de la justice, il ne faut pas que l'on puisse s'écarter trop considérablement de ce prix commun, qui est réglé par l'opinion, et qu'on appelle le juste prix, puisqu'il est le résultat équitable et indélibéré de toutes les volontés et de tous les intérêts.

La lésion résulte de la différence qui existe entre le prix ou le juste prix, et le prix conventionnel.

Toute lésion pratiquée sciemment est un acte d'injustice aux yeux de la morale, mais ne saurait être un moyen de restitution aux yeux de la loi. La vertu est l'objet de sa morale. La loi a plus pour objet la paix que la vertu. Si la moindre lésion suffisait pour résoudre la vente, il y aurait parmi les hommes presque autant de procès qu'il se fait d'acquisitions. C'est pour éviter cet inconvénient général que les lois romaines avaient cru devoir fermer les yeux sur quelques inconvénients particuliers, et prendre une sorte de milieu entre les règles d'une justice trop exacte et les spéculations odieuses de la cupidité humaine. Ces lois avaient en conséquence abandonné à la liberté du commerce tout l'espace qui est entre le juste prix et la lésion d'outre moitié de ce juste prix, espace dans lequel le vendeur et l'acheteur ont la faculté de se jouer. Dans le nouveau projet de loi, nous allons plus loin que les législateurs romains : nous exigeons que la lésion excède les sept douzièmes du juste prix ; mais il faut convenir que quand une lésion aussi énorme est constatée, on ne pourrait la tolérer sans renoncer à toute justice naturelle et civile.

Il importe peu d'observer que l'on peut rencontrer des hypothèses dans lesquelles un vendeur qui n'aurait aucune ressource s'il ne vendait pas, trouve dans le modique prix qu'on lui donne un secours suffisant pour commencer sa fortune ou la rétablir. Ce sont là des circonstances extraordinaires sur lesquelles on ne saurait fonder un plan de législation. Le plus souvent un acquéreur avide abuse de la misère et de la triste situation

de son vendeur pour obtenir à vil prix une propriété arrachée, pour ainsi dire, au malheur et au désespoir.

Nous ajouterons que pour juger si un contrat est lésif, ou s'il ne l'est pas, il faut confronter le prix avec la chose, et non avec des circonstances accidentelles et fortuites, qui ne font pas partie du prix. La vente n'est point ordinairement un contrat aléatoire ; elle ne le devient que quand elle porte sur des choses incertaines, et alors l'action rescisoire pour cause de lésion n'a pas lieu : mais toutes les fois qu'une vente porte sur une chose déterminée, il serait absurde qu'au lieu de juger du prix stipulé pour la valeur de la chose vendue, on fût admis à exciper de circonstances singulières et extraordinaires, dont les suites sont incertaines et qui sont absolument étrangères au contrat.

On prétend que des majeurs doivent savoir ce qu'ils font, qu'on ne doit point présumer qu'ils ont été lésés, et qu'ils ne doivent conséquemment pas pouvoir revenir contre la foi de leurs engagements sous prétexte de lésion.

A entendre cette objection, on dirait que les majeurs ne doivent jamais être écoutés quand ils se plaignent. Nous avons pourtant vu que dans le Code civil ils sont écoutés, même pour cause de lésion, quand ils se plaignent de l'inégalité qui s'est glissée dans un acte de partage.

Dans tous les contrats le dol, L'erreur, une crainte grave. sont, par la disposition précise de nos lois, des moyens légitimes et suffisants pour faire restituer les majeurs. Or la lésion, telle que le projet de loi la fixe, pour qu'elle puisse devenir un moyen de restitution n'équivaut-elle pas au dol ? Les jurisconsultes romains appelaient la lésion ultra-dimidinaire un dol réel, dolum re ipsâ, c'est-à-dire un dol prouvé non par de simples présomptions « mais par la chose même.

Nos jurisconsultes français n'ont pas tenu un autre langage [116]. Dumoulin, en parlant de celui qui est lésé d'outre moitié du juste prix, dit qu'on peut le regarder et qu'on doit même le regarder, par le fait seul d'une telle lésion, comme trompé, diceptus ultra dimidiam partem.

Dans plusieurs textes de droit la lésion ultra-dimidiaire est présentée plutôt comme une fraude que comme une simple lésion : Non lœsio, sed potius deceptio. C'est sous ce même point de vue qu'elle a été présentée par six ou sept de nos anciennes coutumes, qui, au lieu de se servir du simple mot de lésion, ont employé celui de déception d'outre moitié.

Ce serait donc évidemment autoriser le dol et la fraude que de refuser l'action rescisoire dans le cas d'une lésion aussi considérable que celle qui

est annoncée dans le projet de loi, et qui est plus qu'ultra-dimidiaire.

Au surplus, pourquoi le dol, l'erreur et la crainte sont-ils des moyens de restitution pour les majeurs eux-mêmes ? C'est, entre autres raisons, parce que l'on présume qu'il n'intervient point un véritable consentement de la part de celui qui se trompe ou qui est trompé, errantis aut decepti nullus est consensus. Or peut-on dire que celui qui est énormément lésé aurait adhéré au contrat, s'il avait connu cette lésion, ou s'il avait été dans une position assez libre pour ne pas la souffrir ?

Quels sont les effets ordinaires du dol, de l'erreur et de la crainte ? En dernière analyse ces effets aboutissent à une lésion que les lois veulent prévenir ou réparer, en protégeant les citoyens contre les diverses espèces de surprises qui peuvent être pratiquées a leur égard. Comment donc, dans quelque hypothèse que ce soit, les lois pourraient, elles voir avec indifférence un citoyen lésé au delà de toutes les bornes, et d'une manière qui constate évidemment quelque fraude ou quelque erreur ?

La majorité du contractant qui a été lésé empêche-t-elle qu'on n'assure à ce contractant l'action rédhibitoire pour les vices cachés de la chose vendue, une indemnité raisonnable pour les servitudes non apparentes qui lui auront été dissimulées, ou pour défaut de contenance qui sera d'un vingtième au-dessus ou au-dessous de la contenance annoncée dans l'acte de vente ? Ne vient-on pas au secours d'un majeur dans toutes ces occurrences ? Comment donc pourrait-on penser qu'un majeur qui souffre une lésion plus qu'ultra-dimidiaire n'a aucun droit à la vigilance et à la sollicitude des lois ? Est-ce qu'on se montrerait plus jaloux de réparer un moindre mal qu'un mal plus grand ?

Nous savons qu'en général les majeurs sont présumés avoir toute la maturité convenable pour veiller sur leurs propres intérêts. Mais la raison dans chaque homme suit-elle toujours les progrès de l'âge ? On est aujourd'hui majeur à vingt-un ans. Nous avons devancé à cet égard le terme qui avait été fixé par notre ancienne législation. Or croit-on qu'un jeune homme de vingt-et-un ans soit, dans l'instant métaphysique où la loi déclare sa majorité, tout ce qu'il doit devenir un jour par l'habitude des affaires et par l'expérience du monde ? Des majeurs peuvent être absents ; ils sont alors obligés de s'en rapporter à un procureur fondé. D'autres sont vieux ou infirmes ; on peut abuser de leur faiblesse pour surprendre leur bonne foi.

Il en est qui peuvent être travaillés par quelque passion, et à qui on peut alors arracher des actes qui, selon le langage des jurisconsultes, ressemblent

à la démence, quasi non sanœ mentis.

Ne faut-il pas protéger les hommes non-seulement contre les autres, mais encore contre eux-mêmes ?

Tout majeur, quel qu'il soit, qui éprouve un dommage grave, n'est-il pas autorisé à en demander la réparation ? Ce n'est-il pas dans le vœu de la nature, dans celui de toutes les lois ?

Mais, dit-on, si l'on donne aux majeurs l'action rescisoire pour cause de lésion, toutes les propriétés seront incertaines ; il n'y aura plus de sûreté dans le commerce de la vie.

Nous répondrons d'abord que cette objection ne prouve rien, ne fût-ce que parce qu'elle prouverait trop. Car, en lui donnant toute l'étendue dont elle serait susceptible, il faudrait proscrire toutes les actions en nullité, toutes celles qui pourraient être fondées sur le dol, l'erreur, la crainte, la violence ; il faudrait proscrire généralement tous les moyens par lesquels on peut ébranler un contrat de vente, parce que tous ces moyens tendent à rendre la propriété plus ou moins incertaine dans les mains des acquéreurs.

En second lieu, le projet de loi, en admettant l'action rescisoire pour cause de lésion, ne l'a admise que dans les ventes d'immeubles. Il déclare que la vente des effets mobiliers ne comporte point cette action. On conçoit que les fréquents déplacements des effets mobiliers et l'extrême variation dans le prix de ces effets rendraient impossible un système rescisoire pour cause de lésion dans la vente et l'achat de pareils objets, à moins qu'on ne voulût jeter un trouble universel dans toutes les relations commerciales, et qu'on ne voulût arrêter le cours des opérations journalières de la vie. Dans ces matières, il faut faire plus de cas de la liberté publique du commerce que de l'intérêt particulier de quelques citoyens. Il en est autrement des immeubles. Leur prix est plus constant, et leur circulation est certainement moins rapide. Des immeubles appartiennent longtemps au même propriétaire. Ils ne sortent guère des mains de celui qui les possède que par l'ordre des successions. Combien de familles dans lesquelles les diverses générations se partagent pendant longtemps le même patrimoine ! On peut donc et on doit, quand il s'agit d'immeubles, se montrer plus occupé de réparer la lésion ou l'injustice que peut éprouver un citoyen, que de protéger la cupidité d'un autre.

Dans l'ancien régime, on recevait l'action rescisoire, même pour les objets mobiliers, quand ces objets étaient précieux. Nous avons cru devoir écarter cette exception qui pouvait apporter des gênes trop multipliées dans

la circulation des effets mobiliers, et entraîner des discussions trop arbitraires pour savoir si un objet est plus ou moins précieux. Nous avons absolument borné l'action rescisoire à la vente des choses immobilières. Objectera-t-on que si l'action rescisoire, limitée à la vente d'immeubles, n'est point préjudiciable au commerce proprement dit, elle peut l'être à l'agriculture par l'espèce d'inaction dans laquelle se tient un nouveau propriétaire qui n'ose rien entreprendre quand il peut craindre d'être évincé ?

Nous répondrons qu'il était possible d'avoir ces craintes lorsque l'action rescisoire durait dix ans ; mais le projet de loi ne lui donne plus que deux ans de durée, à compter du jour de la vente. Ce terme est assez long pour que l'action rescisoire puisse être utile à celui qui est en droit de l'exercer, et il est assez court pour que l'agriculture n'ait point à souffrir d'un délai qui loin d'empêcher les entreprises du nouveau propriétaire, ne lui laisse que le temps convenable pour les préparer.

Les écrivains qui pensent que l'action rescisoire pour cause de lésion ne doit point être admise se replient ensuite sur les prétendus dangers de la preuve à laquelle on est forcé de recourir pour constater la lésion.

Mais quelle est donc cette preuve qui inspire tant d'inquiétude ? l'estimation par experts. Rien n'est moins sûr, dit-on, que cette estimation. On sait comment les experts opèrent ; chaque partie a le sien. Un tiers est appelé, et l'opinion de ce tiers fait loi. Ainsi les propriétés se trouvent à la disposition d'un seul homme.

Avec des objections semblables, il n'y aurait de sûreté que pour les hommes injustes et nuisants. S'agirait-il du dol personnel qui annulle les contrats ? On dirait que la plainte ne doit point être reçue, parce que le dol personnel ne pouvait être constaté que par la preuve testimoniale, qui est la plus incertaine et la plus dangereuse de toutes les preuves. On renverserait bientôt tous les moyens de recours contre l'injustice, on assurerait l'impunité de tous les crimes, faute de trouver une preuve qui pût rassurer suffisamment l'innocence.

Heureusement il faut que les affaires marchent, et nous nous résignons par la nécessité à chercher non un mieux idéal, mais le bien qui est possible, qui nous parait présenter le moins d'imperfections et le moins d'inconvénients.

La preuve par témoins a des dangers ; mais l'impunité des délits en aurait davantage. On a donc fait plus d'attention aux dangers de l'impunité qu'à

ceux de la preuve testimoniale.

Il serait sans doute à désirer que tout ce que l'on a intérêt de prouver pût être constaté par écrit ; mais la force des choses y résiste. L'écriture n'accompagne que les conventions ou les choses qui sont susceptibles d'une certaine publicité. Les coupables se cachent et n'écrivent pas. La preuve testimoniale est la preuve naturelle des faits. La déclaration d'experts est la preuve naturelle de tout ce qui requiert dans certaines matières le jugement ou l'opinion des gens de l'art.

Dans les procès en lésion, les preuves littérales ne sont point exclues. On peut administrer des baux, des domaines domestiqués, des actes et d'autres titres qu'il serait inutile d'énumérer ; mais nous convenons que l'estimation par experts est la véritable preuve en pareille occurrence.

Que peut-on craindre de cette preuve ? Elle est bien moins incertaine que celle par témoins. On n'a pour garant de la sincérité d'une déposition que la bonne foi et la mémoire de la personne qui dépose. Un témoin peut être corrompu ou suborné ; sa mémoire peut être infidèle. Les faits sur lesquels on rend ordinairement témoignage sont, pour la plupart fugitifs ; ils ne laissent aucune trace après eux. Ainsi, en matière de preuve testimoniale, la nature des choses qui sont à prouver augmente les dangers de la preuve.

Les mêmes inconvénients ne sauraient accompagner l'estimation par experts. Des experts sont des espèces de magistrats qui ont l'habitude de leurs fonctions, et qui ont besoin de conserver la confiance. Ils sont obligés de motiver leur décision : s'ils se trompent ou s'ils veulent tromper, leur erreur ou leur fraude est à découvert. Ils ne peuvent s'égarer dans leurs opérations. Ayant à estimer s'il y a ou s'il n'y a pas lésion dans un contrat de vente, ils ont sous les yeux l'immeuble qui est l'objet de l'estimation, et ils peuvent le confronter facilement avec le prix qui a été stipulé dans le contrat, et avec les circonstances qui établissent le juste prix, et qui sont garanties par l'opinion commune, étayée de tout ce que les localités peuvent offrir d'instruction et de lumière : rien de plus rassurant.

La loi sur la propriété, que vous avez récemment décrétée, porte que quand on prendra le fonds d'un particulier pour cause d'utilité publique, on donnera à ce particulier une juste et préalable indemnité. Or ce sont des experts qui fixent cette juste indemnité par un rapport d'estimation.

Tous les jours, pour un partage à faire dans une succession, ou par la rescision d'un partage déjà fait, on a recours à l'estimation par experts, qui

seule peut faire connaître la véritable valeur des immeubles qui seront ou qui ont été l'objet du partage.

L'estimation par experts est encore d'un usage journalier dans le cas où l'on est évincé d'un immeuble, et où l'on demande le remboursement des améliorations qu'on y a faites.

Nous ne finirions pas si nous voulions énoncer toutes les hypothèses dans lesquelles l'intervention des experts est utile et nécessaire.

Pourquoi donc concevrait-on des alarmes sur les prétendus dangers de l'estimation par experts, lorsqu'il s'agit d'un procès de lésion, tandis qu'on n'aurait pas les mêmes inquiétudes pour ce genre de preuves dans les occasions multipliées où elle est d'un si grand usage ?

Le projet de loi indique d'ailleurs toutes les précautions qui peuvent empêcher qu'on n'abuse de l'action rescisoire. Il exige une sorte de jugement préparatoire sur l'état du procès, c'est-à-dire sur le point de savoir si les circonstances apparentes présentent quelques doutes assez raisonnables pour faire désirer aux juges de recevoir de plus grands éclaircissements, et d'admettre le demandeur en rescision à tous les genres de preuves dont la matière peut être susceptible ; on montre tant de respect pour la sainteté des contrats et pour la sûreté du commerce, qu'une question rescisoire est traitée avec la même circonspection que pourrait l'être une question d'état.

On entoure ensuite la preuve de l'estimation par experts de toutes les formes qui peuvent nous rassurer sur l'intérêt de la justice et de la vérité. Les trois experts doivent être nommés à la fois ; ils doivent tous être choisis d'office par le juge, ou du commun accord des parties ; ils doivent opérer ensemble ; ils sont tenus de dresser un seul procès-verbal, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

S'il y a des avis différents, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été.

Ainsi les experts se trouvent soumis, dans leurs opérations, aux mêmes règles et au même secret que les juges. Est-il donc possible d'offrir aux parties une plus forte garantie contre les abus réels ou imaginaires qu'elles pourraient redouter ?

Dans l'ancienne jurisprudence on doutait si l'action rescisoire pour cause de lésion devait compéter à l'acquéreur comme au vendeur, ou si elle ne devait compéter qu'au vendeur seul. Les cours souveraines s'étaient partagées sur cette question ; il y avait diversité d'arrêts. Le projet de loi

déclare que le vendeur seul pourra exercer l'action rescisoire pour cause de lésion. On a cru avec raison que la situation de celui qui vend peut inspirer des inquiétudes toujours étrangères à la situation de celui qui acquiert. On peut vendre par besoin, par nécessité. Il serait affreux qu'un acquéreur avide pût profiter de la misère d'un homme ou de son état de détresse pour l'aider à consommer sa ruine, en cherchant à profiter de ses dépouilles. On ne peut avoir les mêmes craintes pour l'acquéreur lui-même ; on n'est jamais forcé d'acquérir ; on est toujours présumé dans l'aisance quand on fait une acquisition.

Quand un vendeur aura exercé l'action rescisoire pour cause de lésion, et quand cette action aura été accueillie, l'acquéreur aura le choix d'abandonner la chose ou de la garder en fournissant un supplément de prix. Ce supplément consiste dans ce qui manquait pour arriver au juste prix ; il doit être payé sous la déduction du dixième du prix total. On voit aisément les motifs qui ont dicté ces dispositions. La première, qui donne à l'acquéreur le choix d'abandonner la chose ou de payer un supplément de prix, a existé dans tous les temps ; c'est un hommage rendu à la foi des contrats. Il a toujours été de maxime, quand un contrat n'est pas nul de plein droit, quand il n'est entaché que d'un vice réparable, qu'il faut laisser aux parties tous les moyens de remplir leurs engagements en réparant tout ce qui est vicieux ou injuste, et en respectant tout ce qui ne l'est pas.

La seconde des dispositions que nous discutons, et qui veut que l'acquéreur, s'il garde la chose, paye le supplément du juste prix sous la déduction du dixième du prix total, présente une décision nouvelle : car autrefois il n'y avait point lieu à cette déduction ; mais nous avons cru qu'elle est équitable, parce que l'estimation des experts n'étant pas susceptible d'une précision mathématique, on ne peut l'adopter avec une rigueur qui supposerait cette inexactitude ou cette précision.

L'action rescisoire n'a pas lieu dans les ventes qui, d'après la loi, sont faites d'autorité de justice. Quand la justice intervient entre les hommes, elle écarte tout soupçon de surprise et de fraude. Elle leur garantit la plus grande sécurité.

Au reste un vendeur ne peut d'avance renoncer par le contrat au droit de se plaindre de sa lésion, même sous prétexte de faire don à l'acquéreur de la plus-value. Un tel pacte serait contraire aux bonnes mœurs. Il ne serait souvent que le fruit du dol et des pratiques d'un acquéreur injuste qui arracherait cette sorte de désistement prématuré à l'infortune et à la misère.

De plus, autoriser dans les contrats de vente la renonciation à l'action rescisoire, c'eût été détruire cette action. Tout acquéreur eût exigé cette clause, et la loi n'eût prêté qu'un secours impuissant et illusoire au malheureux et à l'opprimé.

Il résulte de tout ce que nous venons de dire que l'équité, que la saine morale ne permettait pas de retrancher de notre Code civil l'action rescisoire pour cause de lésion.

Vainement alléguerait-on que les lois à cet égard n'auront d'autre effet que de produire des procès sans proscrire les injustices. Nous convenons qu'il y aura toujours des injustices malgré les lois ; mais sans les lois, les injustices n'auraient point de bornes. C'est mal juger des bons effets d'une loi que de ne s'occuper que du mal qu'elle réprime sans s'occuper de celui qu'elle prévient ; il y aura toujours des crimes à punir, donc les lois n'empêchent pas toujours le crime. Mais n'opposez aucune digue au torrent des vices, des délits et des passions, et vous jugerez alors quelle est la force insensible que les lois auront sur les actions des hommes.

S'il était une fois permis de tromper impunément quand on contracte et que l'on traite avec ses semblables ; si la lésion la plus énorme ne pouvait être utilement dénoncée, il n'y aurait plus de honte ni de pudeur dans les engagements publics : le plus fort ferait la loi au plus faible, la morale bannie de la législation, le serait bientôt de la société ; car, désabusons-nous, si quelquefois les mœurs suppléent les lois, plus souvent encore les lois suppléent les mœurs. La législation et la jurisprudence sont comme les canaux par lesquels les idées du juste et de l'injuste coulent dans toutes les classes de citoyens.

Répétera-t-on que l'intérêt public exige qu'il n'y ait point d'incertitude dans les possessions et les propriétés légitimement acquises : mais l'intérêt public ne veut-il pas aussi qu'on ne soit pas perfide et injuste dans la manière de les acquérir ?

A ne parler même que d'après les principes non de morale, mais d'économie politique, quel est le véritable intérêt public, et général ? Ne consiste-t-il pas à conserver un sage équilibre, à maintenir une juste proportion entre les choses et les signes qui les représentent ? Un état est dans la prospérité quand l'argent y représente bien toutes choses, et que toutes choses y représentent bien l'argent ; ce qui ne se vérifie que lorsqu'avec une telle valeur en immeubles ou en marchandises on peut avoir, si tôt qu'on le désire, une valeur proportionnée ou équivalente en

argent. Si les lois favorisent un acquéreur avide et injuste, les choses qui appartiennent au vendeur ne représentent pas bien l'argent, puisque celui-ci peut être dépouillé de tout en ne recevant pour les choses qu'il abandonne qu'un prix misérable et infiniment au-dessous de leur valeur.

Nous avons donc cru qu'une loi qui rétablit l'action rescisoire pour cause de lésion est aussi favorable à la saine politique que conforme à la bonne morale. Les circonstances les plus impérieuses ne nous invitent-elles pas à faire rentrer le commerce dans le sein de la probité ?

CHAPITRE SEPTIÈME.

DE LA LICITATION.

Après nous être occupés du contrat de vente en général, nous avons fixé notre attention sur un mode particulier de vente qu'on appelle licitation.

La licitation a lieu lorsqu'il s'agit d'une chose commune à plusieurs, qu'il est ou impossible ou bien difficile de diviser, et que l'on est forcé de vendre parce que aucun des copartageants ou des copropriétaires ne veut s'en accommoder en payant aux autres ce qu'il leur revient à chacun.

Cette manière de vente se fait aux enchères. La chose est adjugée au copartageant, au copropriétaire ou à l'étranger qui a été reçu à enchérir. Le prix est partagé entre ceux qui ont droit à la chose.

Chacun des copartageants ou des copropriétaires est autorisé à demander que des étrangers soient appelés à la licitation, pour qu'il y ait un plus grand concours d'offrants, et que l'on puisse tirer un meilleur parti de la chose qui est à vendre.

Le concours des étrangers est indispensable s'il y a des mineurs intéressés.

Les formalités à observer pour la licitation sont expliquées ailleurs.

CHAPITRE HUITIÈME.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS INCORPORELS.

Indépendamment des choses mobilières et immobilières, il est une troisième espèce de biens, celle des créances et autres droits incorporels.

Cette espèce de biens est de la création de l'homme ; elle est l'ouvrage de nos mains ; elle est dans le commerce comme tous les autres biens.

Elle est conséquemment susceptible d'être vendue, cédée et transportée. Le projet de loi détermine le mode de délivrance et les cas de garantie. Il rappelle à cet égard des maximes trop connues pour que nous ayons besoin d'indiquer les motifs de sagesse et de justice sur lesquels elles sont appuyées.

Par les lois romaines, le débiteur des droits, des actions ou des créances légitimes cédées à un tiers, avait le droit de racheter la cession et de se subroger au cessionnaire, en remboursant uniquement les sommes payées par ce dernier, avec les intérêts, à dater du jour du payement.

Cette disposition légale était dirigée contre les hommes avides, du bien d'autrui qui achètent des actions ou des procès pour vexer le tiers ou pour s'enrichir à ses dépens.

La jurisprudence française avait adopté en ce point le droit romain. Nous avons cru devoir conserver par le projet de loi une jurisprudence que la raison et l'humanité nous invitaient à conserver.

Nous avons en même temps indiqué les cas auxquels la règle qui vient d'être énoncée sera applicable. Ces cas sont tous ceux où l'on ne rapporte cession de quelque droit litigieux que pour se maintenir soi-même dans quelque droit acquis.

Ainsi la règle ne peut être appliquée lorsque la cession est rapportée par un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé, par un créancier qui la prend en payement de ce qui lui est dû, ou par le possesseur de la chose ou de l'héritage sujet au droit litigieux.

Vous vous apercevrez, sans doute, citoyens législateurs, de l'attention que nous avons apportée à conserver de notre ancienne jurisprudence sur les contrats de vente tout ce qui est juste et utile, et à modifier tout ce qui pouvait ne plus convenir aux circonstances présentes.

Il ne suffit pas de faire de bonnes lois, il faut en faire de convenables. En sanctionnant le projet qui vous est soumis vous aurez fixé les règles qui veillent sur les pactes, la forme et l'exécution du plus important de tous les contrats, de celui qui est l'âme de toutes nos relations commerciales. Il est dans toute la législation civile des choses qui sont particulières au peuple pour qui cette législation est promulguée. Mais quand on proclame des

maximes sur des objets qui appartiennent au code de tous les peuples, on travaille au bonheur de la société générale des hommes ; on devient pour ainsi dire les législateurs du monde.

EXPOSÉ DES MOTIFS

DU PROJET DE LOI, TITRE XIX, LIVRE III DU CODE CIVIL, RELATIF AUX CONTRATS ALÉATOIRES, PRÉSENTÉ LE 14 VENTOSE AN XII.

CITOYENS LÉGISLATEURS,

Les contrats aléatoires sont la matière du projet de loi qui vous est soumis. Il définit ces contrats ; il énumère leurs différentes espèces ; et, après avoir distingué ceux qui appartiennent au droit maritime d'avec ceux qui appartiennent au droit civil, il fixe les règles convenables à ces derniers.

Dans l'ordre simple de la nature, chacun est tenu de porter le poids de sa propre destinée ; dans l'ordre de la société, nous pouvons, au moins en partie, nous soulager de ce poids sur autrui. C'est la fin principale des contrats aléatoires. Ces contrats sont le produit de nos espérances et de nos craintes : les uns veulent tenter la fortune ; les autres demandent à être rassurés contre ses caprices.

Aussi, dans tous les temps, on a commercé des choses incertaines et éventuelles. Les plus anciennes lois prouvent que les hommes, toujours jaloux de soulever le voile mystérieux qui leur dérobe l'avenir, ont constamment cherché à embrasser par leurs conventions des objets qu'ils peuvent à peine atteindre par leur faible prescience.

Quel est le résultat de ces conventions ? Nous multiplions nos biens présents en assignant un prix actuel à des probabilités plus ou moins éloignées ; de simples espérances deviennent des richesses réelles ; des maux qui peut-être ne seront que trop réels un jour, sont écartés et adoucis d'avance par la sagesse de nos combinaisons : nous amortissons les coups du sort en nous associant pour les partager.

Énoncer le principe des contrats aléatoires, c'est avoir suffisamment justifié la légitimité de ces contrats. Quoi de plus légitime que de mettre en commun nos craintes, nos espérances et toutes nos affections, pour ne pas abandonner entièrement au hasard ce qui peut être réglé par le conseil, et pour nous aider mutuellement par des pactes secourables à courir avec moins de danger les diverses chances de la vie !

Tous les contrais qui peuvent être réputés aléatoires ne sauraient recevoir un nom particulier. Les principaux sont :

L'assurance, le prêt à grosse aventure, le jeu et le pari, la rente viagère.

Parmi ces contrats, il en est dans lesquels une seule des parties contractantes s'expose à un risque au profit de l'autre partie moyennant une somme que celle-ci donne pour prix de ce risque. Dans le plus grand nombre, chacune des parties court un risque à peu près égal.

En conséquence, le contrat aléatoire en général est défini par le projet de loi, une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertam.

Dans l'énumération des contrats aléatoires, l'assurance et le prêt à la grosse aventure occupent le premier rang.

Le prêt à la grosse aventure était connu des anciens : nous en avons la preuve dans les lois romaines. L'argent prêté dans la forme et selon les principes qui régissent cette espèce de contrat était appelé pecunia trajectitia. L'emprunteur n'était tenu de rendre ni la somme principale ni le change, si le navire venait à périr par fortune de mer dans le cours du voyage déterminé ; il était au contraire obligé de restituer avec l'intérêt nautique stipulé, si le voyage était heureux.

Mais les anciens n'avaient aucune idée de l'assurance, contrat infiniment plus étendu dans son application, et plus important par ses effets.

Avant que la boussole ouvrît l'univers, on ne connaissait que quelques bords de l'Asie et de l'Afrique ; l'existence de l'Amérique n'était pas même soupçonnée. Le commerce maritime avait peu d'étendue et d'activité ; les vues des armateurs étaient rétrécies comme leur commerce. Avec la boussole, des voyageurs hardis virent une mer immense qui s'offrait à eux sans bornes, ils s'élancèrent avec intrépidité dans cette vaste région des orages, et ils découvrirent un nouveau monde et une nouvelle terre. Alors l'industrie humaine se fraya des routes jusque-là inconnues ; l'univers s'étendit, et l'Italie qui, selon l'expression d'un auteur célèbre, avait été si

longtemps le centre du monde commerçant, ne se trouva plus sous ce rapport que dans un coin du globe.

Cette époque fut celle des grandes entreprises commerciales. Le négociant ne fut plus étranger nulle part ; ses affaires particulières se trouvèrent liées avec les affaires publiques des différents états ; il fut obligé d'avoir l'œil sur toutes les nations pour porter à l'une ce qu'il exportait de l'autre ; et de grands moyens devinrent nécessaires pour exécuter de grands projets.

Dans le nombre de ces moyens, le plus efficace peut-être fut l'invention du contrat d'assurance. Par ce contrat, qui consiste à prendre sur soi les périls que courent sur mer les marchandises d'un autre, il arrive que la fortune privée d'un armateur se trouve garantie par celle d'une foule d'assurances de tous les pays, de toutes les contrées, qui consentent à lui répondre de tous les événements. Un seul particulier peut ainsi faire le commerce le plus riche et le plus étendu avec le crédit, la force et les ressources de plusieurs nations.

Ce n'est sans doute pas le moment de développer les règles relatives au contrat d'assurance et au prêt à la grosse aventure. Ces deux contrats demeurent étrangers au Code civil : le projet de loi n'en fait mention que pour déclarer qu'ils sont dans la classe des contrats aléatoires, et qu'ils sont régis par les lois maritimes.

On s'est occupé du jeu, du pari, et de la rente viagère.

CHAPITRE PREMIER.

DU JEU ET DU PARI.

Il est dit que la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le payement d'un pari.

Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied et à cheval, les courses de chariots, le jeu de paume, et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente.

Néanmoins on a cru devoir laisser aux tribunaux le droit de rejeter la demande, quand la somme leur parait excessive.

Le principe que la loi n'accorde aucune action pour les dettes du jeu n'est donc rigoureusement appliqué, dans le système du projet de loi, qu'aux obligations qui ont leur source dans des jeux dont le hasard est l'unique élément. Les lois pourraient-elles protéger de telles obligations ?

Nul engagement valable sans cause. La maxime est incontestable.

Or quelle est la cause d'une promesse ou d'une obligation contractée au jeu ? l'incertitude du gain ou de la perte : il serait impossible d'assigner une autre cause.

Nous savons que des événements incertains sont une matière licite à contrat, et que les espérances et les risques peuvent recevoir un prix ; mais nous savons aussi qu'il faut quelque chose de plus solide et de plus réel que le désir bizarre de s'abandonner aux caprices de la fortune pour fonder des causes sérieuses d'obligation entre les hommes.

Il est une grande différence entre un contrat qui dépend d'un événement incertain, et un contrat qui n'a pour cause que l'incertitude quelconque d'un événement. L'assurance, par exemple, le prêt à la grosse aventure, dépendent d'un événement incertain. Mais l'incertitude de l'événement n'est pas le seul motif du contrat. La faveur accordée par les lois à l'assurance et au prêt à la grosse aventure est fondée sur deux choses : le péril de la mer, qui fait que l'on ne s'expose à prêter son argent ou à garantir celui des autres que moyennant un prix proportionné à ce péril ; et a facilité que les assureurs et les prêteurs donnent à l'emprunteur ou à l'assuré de faire promptement de grandes affaires et en grand nombre : au lieu que les obligations contractées au jeu, n'étant fondées sur aucun motif utile ni raisonnable, ne peuvent appeler sur elles la protection du législateur.

Que font deux joueurs qui traitent ensemble ? Ils se promettent respectivement une somme déterminée, dont ils laissent la disposition à l'aveugle arbitrage du hasard. Où est donc la cause de l'engagement ? on n'en voit aucune.

Le désir et l'espoir du gain sont pour chaque partie les seuls mobiles du contrat. Ce désir et cet espoir ne s'attachent à aucune action ; ils ne supposent aucune réciprocité de services : chaque joueur n'espère que de sa fortune, et ne se repose que sur le malheur d'autrui. A la différence des contrats ordinaires qui rapprochent les hommes, les promesses contractées au jeu les divisent et les isolent.

On ne peut être heureux au jeu que par l'infortune des autres : tout sentiment naturel entre joueurs est étouffé, tout lien social est rompu. Un

joueur forme le vœu inhumain et impie de prospérer aux dépens de ses semblables : il est réduit à maudire le bien qui leur arrive, et à ne se complaire que dans leur ruine.

On ne peut donc trouver dans les promesses et les contrats dont nous parlons, une cause capable de les rendre vraiment obligatoires. Sons doute le jeu peut n'être qu'un délassement et dans ce cas, il n'a rien d'odieux ni d'illicite ; mais il est également vrai que sous ce rapport il ne saurait être du ressort des lois ; il leur échappe par son objet et par son peu d'importance.

Le jeu dégénère-t-il en spéculation de commerce : nous retombons dans la première hypothèse que nous avons posée ; car, dès lors, si les obligations et les promesses présentent un intérêt assez grave pour alimenter une action en justice, elles offrent une cause trop vicieuse pour motiver et légitimer cette action.

Il est des choses qui, quoique licites par elles-mêmes, sont proscrites par la considération des abus et des dangers qu'elles peuvent entraîner ; conséquemment, si le jeu, sous le point de vue que nous l'envisageons, n'était pas déjà réputé mauvais par sa nature, il faudrait encore le réprouver par ses rapports et ses suites.

Quelle faveur peuvent obtenir auprès des lois les obligations et les promesses que le jeu produit, que la raison condamne, et que l'équité désavoue ? Ignore-t-on que le jeu favorise L'oisiveté, en séparant l'idée du gain de celle du travail, et qu'il dispose les âmes à la dureté, à l'égoïsme le plus atroce ? Ignore-t-on les révolutions subites qu'il produit dans le patrimoine des familles particulières, au détriment des mœurs publiques et de la société générale ?

Dans l'administration d'un grand état la tolérance des jeux est souvent un acte nécessaire de police. L'autorité, qui ne saurait étouffer les passions, ne doit point renoncer aux moyens de surveiller ceux qui s'y livrent. Dans l'impuissance d'empêcher les vices, sa tâche est de prévenir les crimes.

Mais tolérer les jeux ce n'est pas les autoriser.

La loi romaine notait d'infamie ceux qui faisaient profession de jouer aux jeux de hasard. Justinien avait prohibé ces jeux jusque dans les maisons particulières.

En France, les lois ont quelquefois puni le jeu comme un délit ; elles ne l'ont jamais protégé comme un contrat. Une ordonnance de 1629 déclare toutes dettes contactées par le jeu nulles, et toutes obligations et promesses

faites pour le jeu, quelque déguisées qu'elles soient, nulles et de nul effet, et déchargées de toutes obligations civiles et naturelles.

La jurisprudence ne s'est jamais écartée des dispositions de cette ordonnance. On admet la preuve par témoins quand un citoyen se plaint de ce qu'une promesse contractée au jeu a été cachée sous la forme d'un simple prêt.

Nous n'avons pas cru devoir abandonner une jurisprudence si favorable aux bonnes mœurs, et si nécessaire pour prévenir les désordres d'une passion dont tous les législateurs ont cherché à réprimer les excès.

Notre âme est froissée ; nous frissonnons quand on nous présente sur la scène le spectacle d'un joueur déchiré par ses remords, environné des débris de son patrimoine, accablé sous son infortune, et ne pouvant supporter le fardeau de la vie au milieu des reproches et des pleurs d'une famille désolée. Eh quoi ! la justice, en donnant une action utile pour les promesses contractées au jeu, viendrait-elle consommer avec son glaive le sacrifice commencé par la cupidité ? Non, citoyens législateurs, la morale de nos lois ne peut être ni moins pure ni moins austère que celle de nos théâtres.

Mais en refusant en général toute action pour promesses contractées au jeu, nous avons excepté de cette disposition les engagements et les promesses qui ont leur source dans des jeux d'adresse et d'exercice. Ces sortes de jeux sont utiles ; on les a peut-être trop négligés dans nos temps modernes.

Cependant, d'après une jurisprudence constante, nous avons autorisé les tribunaux, même quand il s'agit du payement des promesses ou obligations produites par ces sortes de jeux, à rejeter la demande si la somme réclamée leur paraît excessive.

Les motifs de cette jurisprudence adoptée par le projet de loi sont évidents. On conçoit que des citoyens qui jouent à un jeu d'adresse ou d'exercice peuvent, pour soutenir entre eux l'émulation et l'intérêt, stipuler un prix pour le plus adroit ou le mieux exercé. Mais si le gain ou le prix convenu est immodéré, il devient illicite, parce que dès lors la cause d'un tel gain cesse d'être proportionnée à l'objet qui doit la produire. Le jeu, quel qu'il soit, n'est point une donation, et il y aurait du danger à le laisser dégénérer en commerce. Tous les gains qui passent certaines bornes sont injustes, parce qu'ils n'ont point d'autre cause que la corruption du cœur et l'égarement de l'esprit.

On a examiné, en terminant ce qui regarde le jeu, si celui qui a volontairement acquitté ce qu'il a promis ou perdu peut répéter ou faire réduire ce qu'il a payé. On a pensé qu'aucune demande en répétition ou en réduction n'est recevable : cette décision est conforme à l'ordonnance de Moulins, qui en pareil cas vient seulement au secours des mineurs. Le droit des majeurs est consommé quand les choses ne sont plus entières ; la loi ne saurait les écouter quand ils l'invoquent pour le fait même dans lequel ils l'ont méconnue. Nous ajouterons que le repentir de l'avare qui a payé volontairement une dette de jeu n'est pas assez favorable pour réveiller l'attention de la justice.

Le pari, autrement appelé gageure, participe à tous les vices du jeu ; il est gouverné par les mêmes principes : les assurances par forme de gageure sont même formellement prohibées par l'ordonnance de la marine de 1681.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA RENTE VIAGÈRE.

Le projet de loi conserve les constitutions de rentes viagères.

Nous savons tout ce que l'on a dit pour et contre ces sortes de contrats. Mais on ne peut raisonnablement les approuver ni les critiquer, si l'on n'a égard en même temps aux circonstances ou à la situation dans laquelle peuvent se trouver les personnes qui se lient par de semblables engagements.

Les rentes viagères peuvent être considérées sous un point de vue économique et sous un point de vue moral.

Sous un point de vue moral, la rente viagère peut être regardée comme un contrat peu favorable, si elle n'a sa source que dans des principes d'égoïsme et dans la volonté d'augmenter un revenu déjà suffisant en aliénant des fonds dont la disparition laisse des enfants, des proches sans ressources et même sans espérances. Mais on n'aperçoit plus rien de répréhensible dans la rente viagère, si elle n'est qu'un moyen de subsistance pour un homme isolé qui n'a point d'héritiers, ou pour une personne âgée et infirme qui a besoin de recourir à cet expédient de finances pour vivre. Ici, comme ailleurs, il faut savoir distinguer la chose de l'abus que l'on peut en faire.

Sans doute le législateur devrait proscrire les rentes viagères si l'usage n'en pouvait être qu'injuste et dangereux ; mais il doit les maintenir puisque l'usage en est souvent utile et nécessaire.

Dans un vaste état comme la France, la situation des hommes peut être modifiée de tant de manières, il y a tant de mobilité dans les choses, et tant de distinctions à faire entre les personnes, qu'il est impossible à la loi de régler dans un système de justice distributive ce qui peut être utile à chacun et à tous. La multiplicité des ressources doit être proportionnée à celle des besoins ; on doit se reposer sur la liberté de chaque individu du soin de veiller à sa conservation et à son bien-être. La loi gouvernerait mal si elle gouvernait trop ; la liberté fait de grands biens et de petits maux, pourvu qu'on ne lui laisse pas franchir les limites que l'intérêt public nous force de lui prescrire. Nous n'avons donc pas cru que l'abus possible des constitutions de rentes viagères fût un motif suffisant de bannir de notre législation civile ces espèces de contrats. Dans le cœur d'un père de famille, la nature saura défendre ses. droits. C'est une longue expérience qui a fait consacrer la rente viagère comme une institution qui peut secourir l'humanité souffrante, et réparer à l'égard d'une foule d'individus les torts et les injustices de la fortune. Or on sait que l'expérience est maîtresse des lois et des hommes.

Dira-t-on que l'usage des rentes viagères habitue les hommes à calculer froidement sur la vie et sur la mort de leurs semblables, et peut leur inspirer des affections contraires à l'humanité ? Mais combien d'institutions civiles qui peuvent donner lieu aux mêmes inconvénients et aux mêmes calculs ! Nous citerons en preuves les redevances et les servitudes viagères stipulées dans un contrat de vente, les legs et les réserves d'usufruit, les transmissions de propriété d'une tète à l'autre, et une foule d'autres actes de même nature. On a proscrit avec raison les assurances sur la vie des hommes, la vente de la succession d'une personne vivante, parce que de pareils actes sont vicieux en eux-mêmes, et n'offrent aucun objet réel d'utilité qui puisse compenser les vices et les abus dont ils sont susceptibles. Mais parce que le débiteur d'une rente viagère pourra, dans le secret de ses pensées, envisager ma mort comme un échange de bonheur, faudra-t-il que je renonce au droit de me constituer créancier de cette rente qui doit soutenir mon existence et ma vie ?

Si nous considérons les constitutions de rentes viagères sous un point de vue économique, nous pourrons nous convaincre que ces contrats peuvent

devenir une spéculation de commerce, et que dans plus d'une occasion ils sont plutôt un moyen d'acquérir que d'aliéner. On peut par de sages combinaisons multiplier les chances heureuses. Dans tous les contrats où le hasard entre pour quelque chose, l'imagination n'oublie rien pour atteindre aux bienfaits possibles de la fortune.

Une rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble.

Dans tous les cas, la constitution d'une rente viagère n'est qu'une manière de vente, même lorsqu'elle est faite à prix d'argent ; car l'argent est susceptible d'être loué ou vendu comme toutes les autres choses qui sont dans le commerce. On en dispose par forme de louage quand on le prête à intérêts ; on le vend quand on aliène le sort principal moyennant une rente.

La rente viagère peut aussi être constituée à titre gratuit par donations entre-vifs ou par testament : mais alors elle doit être revêtue des formes requises par la loi dans les actes qui la constituent.

Quand la constitution d'une rente viagère n'offre qu'une libéralité, elle est nulle si elle est constituée en faveur d'une personne prohibée ; elle est réductible si elle excède ce dont le donateur ou le testateur peut disposer.

La rente viagère peut être constituée, soit sur la tête de celui qui en fourmi le prix, soit sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir.

Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

Ellepeut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne.

Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations, sauf les cas de réduction, si la libéralité est excessive, et sauf les cas de nullité, si une personne prohibée en est l'objet.

Toutes ces règles sont anciennes ; le projet de loi ne fait que les rappeler.

Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui est morte au jour du contrat ne produit aucun effet ; cela est évident, car le contrat se trouve sans cause.

Nous avons cru devoir aussi déclarer la nullité du contrat quand la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat.

En effet, il est certain que si les contractants eussent connu la maladie de la personne sur la tête de laquelle on se proposait d'acquérir la rente,

l'acquisition n'eût pas été faite, puisqu'une rente viagère sur la tête d'une personne mourante n'est d'aucune valeur. Or on sait qu'il n'y a point de véritable consentement quand il y a erreur ou sur la chose, ou sur les qualités essentielles de la chose qui forme la matière du contrat.

Nous décidons que la rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer.

Il ne peut y avoir de mesure absolue pour régler des choses incertaines ; aussi l'action rescisoire a toujours été refusée dans les contrats aléatoires ; c'est-à-dire dans tous les contrats qui dépendent d'un événement incertain.

La constitution d'une rente viagère est résolue si le constituant ne donne pas les sûretés stipulées pour son exécution.

Cette règle est commune à tous les contrats intéressés.

Le seul défaut de payement des arrérages de la rente n'autorise pas celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans les fonds par lui aliénés ; il n'a que le droit de saisir et faire Tendre les bien de son débiteur ; et de faire ordonner ou consentir sur le produit de la vente l'emploi d'uoe somme suffisante pour le service des arrérages.

S'il en était autrement, il n'y aurait point de solidité dans les contrats ; ils seraient dissous par la plus légère infraction de la part d'un des contractants. On ferait prononcer la nullité d'un acte lorsqu'on n'a que le droit d'en demander l'exécution.

Le constituant ne peut se libérer du payement de la rente en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés ; il est tenu de servir la rente pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes, et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente ; car le système contraire changerait entièrement la nature du contrat.

La rente viagère n'est acquise au propriétaire que dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu.

Néanmoins, s'il a été convenu qu'elle serait payée d'avance, le terme qui a dû être payé est acquis du jour où le paiement a dû en être fait.

On peut constituer une rente viagère successivement réversible sur plusieurs têtes ; on peut donc, par majorité de raison, stipuler qu'une rente viagère sera payée d'avance, Cette clause n'entraîne, pour le terme payé

d’avance, qu’une sorte de réversion tacite en faveur des héritiers, si celui en faveur de qui la rente est constituée est mort dans l’intervalle.

La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable que lorsqu’elle a été constituée à titre gratuit,

Les motifs de cette disposition sont sensibles. On a toujours distingué avec raison, les rentes viagères créées à titre onéreux d’avec celles qui sont créées à titre gratuit, par don ou par legs. Il a toujours été reconnu que les premières peuvent être saisies par les créanciers du propriétaire, quand même il serait stipulé par le contrat qu’elles ne pourront pas l’être. On conçoit que personne ne peut s’interdire à soi-même la faculté de contracter des dettes, ni à ses créanciers celle de s’en faire payer sur ses biens.

Mais il en est autrement des rentes viagères créées par don ou par legs. Le testateur ou donateur peut valablement ordonner que la rente viagère qu’il lègue ou qu’il donne ne pourra être saisie par aucun créancier du donataire ou légataire. La raison en est que celui qui fait une libéralité peut la faire sous telle condition qu’il juge à propos.

La rente viagère ne s’éteint pas par la mort civile du propriétaire, car c’est la vie naturelle que les contractants ont eu en vue.

Mais comme le terme de la vie naturelle est la mesure de la durée d’une rente viagère, le propriétaire d’une telle rente n’en peut demander les arrérages qu’en justifiant de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée.

Citoyens législateurs, tel est le projet de loi sur les contrats aléatoires. En le sanctionnant par vos suffrages, vous aurez posé une nouvelle pierre au grand édifice de notre législation civile. Cet édifice s’élève rapidement et avec majesté. Encore quelques jours, et grâce au génie qui gouverne la France, et à votre sagesse qui sait si bien le seconder, nous offrirons à nos amis, à nos ennemis le spectacle le plus imposant qu’une nation puisse donner au monde, et le plus beau monument qu’elle puisse consacrer à sa propre gloire et à son propre bonheur.

EXPOSÉ DES MOTIFS

DU PROJET DE LOI RELATIF A LA RÉUNION DES LOIS CIVILES EN UN SEUL CORPS DE LOIS SOUS LE TITRE DE CODE CIVIL FRANÇAIS ;

PRÉSENTÉ LE 26 VENTOSE AN XII.

CITOYENS LÉGISLATEURS,

Le 30 pluviose an XI, le titre préliminaire du Code civil fut présenté à votre sanction. Une année s'est à peine écoulée, et nous vous apportons le projet de loi qui termine ce grand ouvrage.

Dans ce projet on s'est proposer de classer les différentes matières dont la législation civile se compose, et de les réunir en un seul corps de lois, sous le titre de CODE CIVIL DES FRANÇAIS.

Chaque partie du Code vous a été successivement soumise. Chaque projet est devenu loi dès qu'il a été consacré par vos suffrages. Dans la présentation des divers projets, on a été forcé de se conformer à l'ordre du travail. Dans leur réunion actuelle, on rétablit l'ordre des matières et des choses. On indique la place naturelle de toutes les lois destinées à former un même tout, quelle qu'ait été l'époque de leur promulgation. Il n'y aura qu'une seule série de numéros pour tous les articles du Code ; on a pensé que cette mesure ne devait point être négligée. Elle rend plus apparent le caractère réel d'unité qui convient à l'ouvrage ; elle ménage le temps et elle abrége la peine de ceux qui étudient et qui appliquent les lois.

Nous réparons une omission importante. On avait oublié de régler le sort des rentes foncières. Ces rentes seront-elles rachetables, ou ne le seront-elles pas ? La question avait été vivement controversée dans ces derniers temps ; il était nécessaire de la décider.

On appelle rentes foncières celles qui sont établies dans l'instant même de la tradition du fonds.

Il ne faut pas se dissimuler que ces sortes de rentes ont dans l'origine favorisé parmi nous l'utile division des patrimoines. Des hommes qui n'avaient que leurs bras ont pu, sans argent et sans fortune, devenir propriétaires, en consentant à être laborieux. D'autre part, des guerriers, des conquérants qui avaient acquis par les armes de vastes portions de terrain ont été invités à les distribuer à des cultivateurs, par la facilité de stipuler une rente non rachetable, qui les associait aux profits de la culture sans leur en faire partager les soins ou les embarras, et qui garantissait à jamais leur fortune et celle de leur postérité.

L'histoire des rentes foncières remonte, chez les divers peuples de l'Europe, jusqu'au premier établissement de la propriété. S'agit-il d'un pays où il y a de grands défrichements à faire et de vastes marais à dessécher ? on doit y autoriser les rentes foncières non rachetables. Elles y seront un grand moyen de favoriser l'industrie par l'espérance de la propriété, et d'améliorer un sol inculte et ingrat par l'industrie.

Mais les rentes foncières non rachetables ne sauraient présenter les mêmes avantages dans les contrées où l'agriculture peut prospérer par le secours ordinaire du commerce, et où le commerce s'étend et s'agrandit journellement par les progrès de l'agriculture. Dans ces contrées on ne peut supporter des charges ou des servitudes éternelles. L'imagination inquiète, accablée par la perspective de cette éternité, regarde une servitude comme une charge qui ne doit pas finir, comme un mal qui ne peut être compensé par aucnn bien. Un premier acquéreur ne voit dans l'établissement de la rente à laquelle il se soumet que ce qui la lui rend profitable. Ses successeurs ne sont plus sensibles qu'à ce qui peut la rendre odieuse.

On sait d'ailleurs combien il fallait de formes et de précautions contre le débiteur d'une rente perpétuelle, pour assurer au créancier une garantie suffisante qui pût avoir la même durée que son droit.

Nous eussions cru choquer l'esprit général de la nation sans aucun retour d'utilité réelle, en rétablissant les rentes non rachetables.

La disposition la plus essentielle du projet qui vous est soumis est celle par laquelle on déclare qu'à compter du jour où les nouvelles lois civiles que vous avez. sanctionnées sprit exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements,

cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le prêtent Code.

Cette disposition nous rappelle ce que nous étions, et nous fait apprécier ce que nous sommes.

Quel spectacle s'offrait à nos yeux ! On ne voyait devant soi qu'un amas confus et informe de lois étrangères et françaises, de coutumes générales et particulières, d'ordonnances abrogées et non abrogées, de maximes écrites et non écrites, de règlements contradictoires et de décisions opposées ; on ne rencontrait partout qu'un dédale mystérieux, dont le fil nous échappait à chaque instant ; on était toujours prêt à s'égarer dans un immense chaos.

Ce désordre s'explique par l'histoire.

Les nations ont un droit public avant que d'avoir des lois civiles.

Chez les peuples naissants les hommes vivent plutôt entre eux comme des confédérés que comme des concitoyens ; ils n'ont besoin que de quelques maximes générales pour régler leur association : la puissance qui s'élève au milieu d'eux n'est occupée qu'à organiser ses moyens de sûreté et de défense. Dans tout ce qui concerne les affaires ordinaires de la vie, on est régi par des usages, par des habitudes plutôt que par des lois.

Ce serait un prodige que des hommes tour à tour conquérants et conquis, placés dans des lieux différents, sous des climats divers, à des distances plus ou moins éloignées, et souvent sans autres communications entre eux que celles qui naissent du pillage et des hostilités, eussent les mêmes habitudes et les mêmes usages f de là cette diversité de coutumes qui régissaient les différentes provinces du même empire, et même les différentes villes de la même province.

L'Europe, inondée par les barbares, fut pendant des siècles ensevelie dans l'ignorance la plus profonde. On ne pouvait penser à faire des lois quand on n'était pas assez éclairé pour être législateur ; de plus, les souverains étaient intéressés à ne pas choquer des peuples enivrés de la prétendue excellence de leurs coutumes. Pourquoi se seraient-ils permis des changements qui eussent pu produire des révolutions ?

Charlemagne, fondateur d'un vaste empire, jeta, par ses règlements politiques, les fondements des grandes institutions qui ont tant contribué dans la suite à éclairer l'Europe ; il constitua les premiers ordres de l'état : mais dans le gouvernement civil, son génie eut vainement aspiré à la gloire de contrarier trop ouvertement les mœurs et les préjugés de son siècle.

Louis IX, dans ses établissements, se proposa d'embrasser l'universalité des matières civiles. Le temps ne comportant pas une si haute entreprise, les vues de ce prince demeurèrent aux termes d'un simple projet. Elles n'eurent quelque réalité que pour les vassaux de ses domaines.

Dans des temps moins reculés on crut avoir fait un grand pas vers le bien quand on eut l'idée et le courage, je ne dis pas de réformer les anciennes coutumes, mais d'ordonner qu'elles seraient rédigées par écrit. Cette époque est célèbre dans l'histoire de notre ancienne législation, car des coutumes écrites, quoique d'ailleurs plus ou moins barbares, plus ou moins sages dans leurs dispositions, firent disparaître les inconvénients attachés à des conditions incertaines et variables. Les affaires de la vie prirent un cours plus fixe et plus régulier ; il y eut plus de sûreté dans l'ordre des successions, dans les propriétés privées et dans toutes les transactions sociales.

Par intervalles, dans les moments de crises et de troubles, on promulguait quelque acte solennel de législation pour rétablir l'ordre, réformer quelque abus ou prévenir quelque danger. C'est au milieu des troubles civils que les belles ordonnances du chancelier de l'Hôpital furent publiées ; mais des lois isolées, que le choc des passions et des intérêts faisait sortir du sein des orages politiques, comme l'acier fait sortir le feu du caillou, ne produisaient qu'une lumière vacillante, passagère, toujours prête à s'éteindre, et incapable de diriger longtemps un peuple dans la route de la prospérité et du bonheur.

Insensiblement les connaissances s'accrurent, diverses causes hâtèrent les progrès de l'instruction. Mais dans une nation guerrière comme la nôtre, les premières classes de la société se vouaient au service militaire ; elles avaient plutôt une discipline qu'une police ; elles dédaignèrent longtemps l'étude de la jurisprudence et des lois : cette partie des connaissances humaines, qui n'est certainement pas la moins importante de toutes, était abandonnée à des hommes qui n'avaient ni le loisir ni la volonté de se livrer à des recherches qu'ils eussent regardées comme plus curieuses qu'utiles.

L'antiquité nous avait laissé des collections précieuses sur la science des lois ; malheureusement ces collections n'étaient connues que dans les contrées régies par le droit écrit : et encore faut-il observer qu'elles n'y étaient connues que de ceux qui se destinaient à la judicature ou au barreau.

Les littérateurs ne cherchaient dans les anciens que les choses d'agrément ; et les philosophes se bornaient à ce qui regarde les sciences

spéculatives.

Il ne faut pas s'étonner de cette différence. Nous naissons dans des sociétés formées, nous y trouvons des lois et des usages, nous ne regardons point au delà. Il faut que les événements donnent l'éveil à l'esprit ; nous avons besoin d'être avertis pour prendre une direction nouvelle et porter notre attention sur des objets jusque-là inconnus ou négligés.

Ce sont nos découvertes dans les arts, nos premiers succés dans la navigation, et l'heureuse fermentation née de nos succès et de nos découvertes en tout genre qui produisirent sous Louis XIV les règlements de Colbert sur les manufactures, l'ordonnance des eaux et forêts, l'ordonnance du commerce et celle de la marine.

Le bien naît du bien. Quand le législateur eut fixé sa sollicitude et ses regards sur quelques matières importantes, il sentit la nécessité, et il eut le désir de toucher à toutes. On fit quelques réformes dans l'ordre judiciaire. On corrigea la procédure civile, on établit un nouvel ordre dans la justice criminelle, on conçut le vaste projet de donner un Code uniforme à toute la France.

Les Lamoignon et les d'Aguesseau entreprirent de réaliser cette grande idée. Elle rencontrait des obstacles insurmontables dans l'opinion publique, qui n'y était pas suffisamment préparée, dans les rivalités du pouvoir, dans l'attachement des peuples à des coutumes dont ils regardaient la conservation comme un privilège, dans la résistance des cours souveraines qui craignaient toujours de voir diminuer leur influence, et dans la superstitieuse incrédulité des jurisconsultes sur l'utilité de tout changement qui contrarie ce qu'ils ont laborieusement appris ou pratiqué pendant toute leur vie.

Cependant les idées de réforme et d'uniformité avaient été jetées dans le monde, les savants et les philosophes s'en emparèrent ; ils portèrent dans les matières législatives le coup d'œil d'une raison exercée par l'observation et par l'expérience. On compara les lois aux lois, on les étudia dans leurs rapports avec les droits de l'homme, et avec les besoins de la société. Le judicieux Domat et quelques auteurs contemporains commencèrent à se douter que la législation est une véritable science. Nous appelons science une suite de vérités ou de règles liées les unes aux autres, déduites des premiers principes, réunies en corps de doctrine et de système sur quelqu'une des branches principales de nos connaissances.

Les jurisconsultes ne furent plus de simples compilateurs, les magistrats raisonnèrent. Le public éclairé prit part aux querelles des jurisconsultes ; il examina les décisions du magistrat, et, s'il est permis de le dire, il osa juger les justices.

Dans les sciences, comme dans les lettres et dans les arts, tandis que les talents ordinaires luttent contre les difficultés et s'épuisent en vains efforts, il parait subitement un homme de génie qui s'élance et va poser le modèle au delà des bornes connues. C'est ce que fit, dans le dernier siècle, le célèbre auteur de l'Esprit des lois ; il laissa loin derrière lui tous ceux qui avaient écrit sur la jurisprudence ; il remonta à la source de toute législation ; il approfondit les motifs de chaque loi particulière ; il nous apprit à ne jamais séparer les détails de l'ensemble, à étudier les lois dans l'histoire, qui est comme la physique expérimentale de la science législative ; il nous mit, pour ainsi dire, en relation avec les législateurs de tous les temps et de tous les mondes.

Telle était parmi nous la disposition des esprits ; telles étaient nos lumières et nos ressources, lorsque tout à coup une grande révolution éclate.

Ou attaque tous les abus à la fois ; on interroge toutes les institutions. A la simple voix d'un orateur, les établissements, en apparence les plus inébranlables, s'écroulent, ils n'avaient plus de racines dans les mœurs. La puissance se trouve subitement conquise par l'opinion.

Il faut l'avouer ; c'est ici une de ces époques décisives qui se rencontrent quelquefois dans la durée des états, et qui changent la position et la fortune des peuples, comme certaines crises changent le tempérament des individus. travers tous les plans qui furent présentés pour améliorer les choses et les hommes, l'idée d'une législation uniforme fut une de celles qui occupèrent d'abord plus particulièrement nos assemblées délibérantes.

Proposer une telle idée, c'était énoncer le vœu constant des magistrats les plus distingués et celui de la nation entière ; c'était énoncer ce vœu dans un moment où l'on entrevoyait la possibilité de le réaliser.

Mais comment préparer un code de lois civiles au milieu des troubles politiques qui agitaient la France ?

La haine du passé, l'ardeur impatiente de jouir du présent, la crainte de l'avenir, portaient les esprits aux mesures les plus exagérées et les plus violentes. La timidité et la prudence qui tendent à tout conserver, avaient été remplacées par le désir de tout détruire.

Des privilèges injustes et oppressifs qui n'étaient que le patrimoine de quelques hommes avaient pesé sur la. tète de tous. Pour recouvrer les avantages de la liberté, on tombe, pendant quelques instants dans les abus de la licence.

Pour écarter des préférences odieuses et les empêcher de renaître, on chercha à niveler toutes les fortunes après avoir nivelé tous les rangs.

Des nations ennemies, rivales et jalouses, menaçaient notre sûreté ; en conséquence nous voulions par nos lois nous isoler de toutes les nations.

La France avait été déchirée par des guerres religieuses qui avaient laissé dans un grand nombre de familles des souvenirs amers. On crut devoir porter la cognée au pied de l'arbre, et détruire toute religion pour prévenir le retour de la superstition et du fanatisme.

Les premières lois qui furent promulguées par nos assemblées passèrent à travers tous ces systèmes exagérés, et s'y teignirent fortement. On détruisit la faculté de tester, on relâcha le lien du mariage, on travailla à rompre toutes les anciennes habitudes. On croyait régénérer et refaire, pour ainsi dire, la société ; on ne travaillait qu'à la dissoudre.

On revint ensuite à des idées plus modérées, on corrigea les premières lois, on demanda de nouveaux plans ; on comprit qu'un Code civil devait être préparé avec sagesse, et non décrété avec fureur et précipitation.

Alors le consul Cambacérès publia un projet de Code, qui est un chef-d'œuvre de méthode et de précision. Ce magistrat laissa aux circonstances et au temps le soin de ramener des vérités utiles qu'une discussion prématurée n'eût pu que compromettre. Ses premiers travaux préjugèrent dès lors la sagacité et la sagesse avec lesquelles il devait un jour, sur ces grands objets, éclairer nos délibérations. Les événements publics qui se succédaient rapidement suspendirent tous les travaux relatifs à la confection du Code civil. Mais tous les bons esprits demeurèrent préoccupés de ce grand objet.

Au 18 brumaire, le premier soin du héros que la nation a choisi pour son chef, fut, après avoir agrandi la France par des conquêtes brillantes, d'assurer le bonheur des Français par de bonnes lois.

Des commissions furent nommées pour continuer des travaux jusque-là toujours repris et abandonnés.

La guerre, qui a si souvent l'effet de suspendre le cours des projets salutaires, n'arrêta point les opérations qui devaient amener le résultat de ces travaux. Les tribunaux furent consultés. Chaque magistrat, chaque

jurisconsulte acquitta le tribut de ses lumières : en quelques années nous avions acquis l'expérience de plusieurs siècles. L'homme extraordinaire qui est à la tête du gouvernement sut mettre à profit le développement d'idées que la révolution avait opéré dans toutes les têtes, et l'énergie de caractère qu'elle avait communiquée à toutes les âmes. Il réveilla l'attention de tous les hommes instruits ; il jeta un souffle de vie sur des débris et des matériaux épars, qui avaient été dispersés par les tempêtes révolutionnaires ; il éteignit les haines et réunit les partis, la justice et la paix s'embrassèrent ; et dans le calme de toutes les passions et de tous les intérêts on vit naître un projet complet de Code civil, c'est-à-dire le plus grand bien que tous les hommes puissent donner et recevoir.

Citoyens législateurs, le vœu de la nation, celui de toutes nos assemblées délibérantes est rempli. Les différentes parties du Code civil disputées dans le tribunat par des hommes dont les lumières nous ont été si profitables, ont déjà reçu votre sanction, et vous allez proclamer à la face de l'Europe le Code civil des Français.

Lors de la présentation de chaque loi on vous a exposé les raisons qui la motivaient, et ces raisons ont obtenu vos suffrages. Il nous suffit dans ce moment de jeter un coup d'œil général sur l'ensemble des lois que vous avez sanctionnées. Ces lois ne sont point l'ouvrage d'une volonté particulière, elles ont été formées par le concours de toutes les volontés ; elles paraissent, après la révolution, comme ces signes bienfaisants qui se développent dans le ciel pour nous annoncer la fin d'un orage.

En effet eût-il été possible de terminer l'important ouvrage du Code civil, si nos travaux et les vôtres eussent été traversés par des factions ? Eût-on pu transiger avec les opinions, si déjà on n'avait réussi à concilier les intérêts et à rapprocher les cœurs ? Oui, citoyens législateurs, la seule existence d'un Code civil uniforme est un monument qui atteste et garantit le retour permanent de la paix intérieure de l'état. Que nos ennemis frémissent, qu'ils désespèrent de nous diviser, en voyant toutes les parties de la république ne plus former qu'un seul tout ; en voyant plus de trente millions de Français autrefois divisés par tant de préjugés et de coutumes différentes, consentir solennellement les mêmes sacrifices, et se lier par les mêmes lois ; en voyant enfin une grande nation, composée de tant d'hommes divers, n'avoir plus qu'un sentiment, qu'une pensée, marcher et se conduire comme si tout entière elle n'était qu'un seul homme.

Quels seront les effets de cette unité de législation établie par le nouveau Code ? Les esprits ordinaires peuvent ne voir dans cette unité qu'une perfection de symétrie ; l'homme instruit, l'homme d'État y découvre les plus solides fondements de l'empire.

Des lois différentes n'engendrent que trouble et confusion parmi des peuples qui, vivant sous le même gouvernement et dans une communication continuelle, passent ou se marient les uns chez les autres, et, soumis à d'autres coutumes, ne savent jamais si leur patrimoine est bien à eux.

Nous ajouterons que les hommes qui dépendent de la même souveraineté, sans être régis par les mêmes lois, sont nécessairement étrangers les uns aux autres ; ils sont soumis à la même puissance, sans être membres du même état ; ils forment autant de nations diverses qu'il y a de coutumes différentes. Ils ne peuvent nommer une patrie commune.

Aujourd'hui une législation uniforme fait disparaître toutes ces absurdités et ces dangers ; l'ordre civil vient cimenter l'ordre politique. Nous ne sommes plus Provençaux, Bretons, Alsaciens, mais Français. Les noms ont une plus grande influence que l'on ne croit sur les pensées et les actions des hommes.

L'uniformité n'est pas seule établie dans les rapports qui doivent exister entre les différentes portions de l'Etat ; elle est établie encore dans les rapports qui doivent exister entre les individus, Autrefois les distinctions humiliantes que le droit politique avait introduites entre les personnes s'étaient glissées jusque dans le droit civil. Il y avait une manière de succéder pour les nobles, et une manière de succéder pour ceux qui ne l'étaient pas : il existait des propriétés privilégiées que ceux-ci ne pouvaient posséder, au moins sans une dispense du souverain. Toutes ces traces de barbarie sont effacées ; la loi est la mère commune des citoyens, elle leur accorde une égale protection à tous.

Un des grands bienfaits du nouveau Code est encore d'avoir fait cesser toutes les différences civiles entre les hommes qui professent des cultes différents. Les opinions religieuses sont libres. La loi ne doit point forcer les consciences ; elle doit se diriger d'après ce grand principe qu'il faut souffrir ce que Dieu souffre. Ainsi elle ne doit connaître que des citoyens, comme la nature ne connaît que des hommes.

On n'a pas cherché dans la nouvelle législation à introduire des nouveautés dangereuses. On a conservé des lois anciennes tout ce qui pouvait se concilier avec l'ordre présent des choses ; on a pourvu à la

publicité des mariages ; on a posé de sages règles pour le gouvernement des familles ; on a rétabli la magistrature des pères ; on a rappelé toutes les formes qui pouvaient garantir la soumission des enfants ; on a laissé une latitude convenable à la bienfaisance des testateurs ; on a développé tous les principes généraux des conventions et ceux qui dérivent de la nature particulière de chaque contrat ; on a veillé sur le maintien des bonnes mœurs, sur la liberté raisonnable du commerce, et sur tous les objets qui peuvent intéresser la société civile.

En assurant par de bonnes lois notre prospérité dans l'intérieur, nous aurons accru notre gloire et notre puissance au dehors. L'histoire moderne ne présente aucun exemple pareil à celui que nous donnons au monde. Le courage de nos armées a étonné l'Europe par des victoires multipliées, et il s'apprête à nous venger de la perfidie d'un ennemi qui ne respecte point les traités, et qui ne place sa confiance et sa force que dans le crime. C'est alors même que la sagesse du gouvernement, calme comme si elle n'était pas distraite par d'autres objets, jette les fondements de cette autre puissance qui captive peut-être plus sûrement le respect des nations : je veux parler de la puissance qui s'établit par les bonnes institutions et par les bonnes lois.

Nos ressources politiques et militaires peuvent n'inspirer que de la crainte aux étrangers ; mais en nous voyant propager toutes les saines idées d'ordre, de morale et de bien public, ils trouvent dans nos principes et dans nos vertus de quoi se rassurer contre l'abus possible de nos ressources.

Citoyens législateurs, vous touchez au terme de vos glorieux travaux. Qu'il sera consolant pour vous, en retournant dans vos départements et dans vos familles, d'y être bénis par vos concitoyens, et d'y jouir personnellement, comme enfants, comme époux, comme pères, de toutes les sages institutions que vous aurez sanctionnées comme législateurs ! Vous aurez travaillé à votre bien particulier en travaillant au bien commun ; et à chaque instant de la vie, chacun de vous se trouvera heureux du bonheur de tous.

PROJET DE LA COMMISSION DU GOUVERNEMENT, RÉDIGÉ PAR PORTALIS. LIVRE PRÉLIMINAIRE DU CODE CIVIL.

DU DROIT ET DES LOIS,

PRÉSENTÉ LE 24 MESSIDOR AN VIII.

TITRE PREMIER.

Définitions générales.

Art. I. Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives, il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes.

Art. II. Tout peuple reconnaît un droit extérieur ou des gens, et il a un droit intérieur qui lui est propre.

Art. III. Le droit extérieur ou des gens est la réunion des règles, qui sont observées par les diverses nations, les unes envers les autres.

Dans le nombre de ses règles, les unes sont uniquement fondées sur les principes de l'équité générale, les autres sont fixées par des usages reçus ou par des traités.

Les premières forment le droit des gens naturel, les secondes le droit des gens positif.

Art. IV. Le droit intérieur ou particulier de chaque peuple se compose en partie du droit universel, en partie des lois qui lui sont propres, et en partie de ses coutumes ou usages qui sont le supplément des lois.

Art. v. La coutume résulte d'une longue suite d'actes constamment répétés, qui ont acquis la force de convention tacite et commune.

Art. VI. La loi chez tous les peuples est une déclaration solennelle du pouvoir législatif sur un objet de régime intérieur et d'intérêt commun.

Art. VII. Elle ordonne, elle permet, elle défend, elle annonce des récompenses et des peines.

Elle ne statue point sur les faits individuels, elle est présumée disposer, non sur des cas rares ou singuliers, mais sur ce qui se passe dans le cours ordinaire des choses.

Elle se rapporte aux personnes ou aux biens, et aux biens pour l'utilité commune des personnes.

TITRE DEUXIÈME.

Division des lois.

Art. i. Il est diverses espèces de lois.

Les unes règlent les rapports de ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés, et les rapports de chaque membre de la cité avec tous : ce sont les lois constitutionnelles et politiques.

Les autres règlent les rapports des citoyens entre eux, ce sont les lois civiles.

Les troisièmes règlent les rapports de l'homme avec la loi. Cette partie de la législation est la garantie et la sanction de toutes les lois : elle se compose des lois relatives à l'ordre judiciaire, des lois criminelles, des lois concernant la police, de toutes celles qui ont directement les mœurs ou la paix publique pour objet.

Les quatrièmes disposent sur des objets qui n'appartiennent exclusivement à aucune des divisions précédentes, ce sont les lois fiscales, les lois commerciales, les lois maritimes, les lois militaires et les lois rurales.

Art. II. Les lois de quelque nature qu'elles soient, intéressent à la fois et le public et les particuliers ; celles qui intéressent plus immédiatement la société que les individus forment le droit public d'une nation.

Dans le droit privé sont celles qui intéressent plus immédiatement les individus que la société.

Art. III. Les lois diffèrent des règlements : les règlements sont variables, la perpétuité est dans le vœu des lois.

TITRE TROISIÈME.

De la publication des lois.

Art. I. Les lois sont adressées aux autorités chargées de les exécuter ou de les appliquer.

Art. n. Les lois dont l'application appartient aux tribunaux, sont exécutoires dans chaque partie du territoire de la république, du jour de leur publication par les tribunaux d'appel.

Art. III. Cette publication doit être faite, à peine de forfaiture, à l'audience qui suit immédiatement le jour de la réception, par la section qui est de service ; le greffier en dresse procès-verbal sur un registre particulier.

Art. iv. Les lois dont l'exécution et l'application appartiendraient à la fois aux tribunaux et à d'autres autorités, leur sont respectivement adressées ; et elles sont exécutoires. en ce qui est relatif à la compétence de chaque autorité, du jour de la publication par l'autorité compétente.

TITRE QUATRIÈME.

Des effets de la loi.

Art. I. Le premier effet de la loi est de terminer tous les raisonnements, et de fixer toutes les incertitudes sur les point qu'elle règle.

Art. II. La loi ne dispose que pour l'avenir : elle n'a pas d'effet rétroactif.

Art. III. Néanmoins une loi explicative d'une autre loi précédente règle même le passé sans préjudice des jugements en dernier ressort, des transactions et décisions arbitrales passées en force de chose jugée.

Art. IV. La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire ; l'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède et pour sa personne pendant sa résidence.

Art. v. Le Français résidant en pays étrangers continue d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France, et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne.

Son mobilier est réglé par la loi française comme sa personne.

Art. vi. La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés.

Art. VII. On ne peut par des conventions déroger aux lois qui appartiennent au droit public.

Art. VIII. La loi règle les actions, elle ne scrute pas les pensées, elle répute licite tout ce qu'elle ne défend pas, néanmoins ce qui n'est pas contraire à la loi n'est pas toujours honnête.

Art. ix. Les lois prohibitives emportent peine de nullité, quoique cette peine n'y soit pas formellement exprimée.

TITRE CINQUIÈME.

De l'application et de l'interprétation des lois.

Art. I. Le ministère du juge est d'appliquer les lois avec discernement et avec fidélité.

Art. II. Il est souvent nécessaire d'interpréter les lois.

Il y a deux sortes d'interprétation, celle par voie de doctrine et celle par voie d'autorité. L'interprétation par voie de doctrine consiste à saisir le véritable sens d'une loi dans son application à un cas particulier ; l'interprétation par voie d'autorité consiste à résoudre les doutes par forme de dispositions générales et de commandement.

Art. III. Le pouvoir de prononcer par forme de dispositions générales est interdit aux juges.

Art. iv. L'application de chaque loi doit se faire à l'ordre des choses sur lesquelles elle statue ; les objets qui sont d'un ordre différent ne peuvent être décidés par les mêmes lois.

Art. v. Quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit : et dans l'application d'une loi obscure, on doit préférer le sens le plus naturel et celui qui est le moins défectueux dans l'exécution.

Art. VI. Pour fixer le vrai sens d'une partie de la loi, il faut en combiner et en réunir toutes les dispositions.

Art. VII. La présomption du juge ne doit pas être mise à la place de la présomption de la loi : il n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne distingue pas, et les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent point être suppléées.

Art. VIII. On ne doit raisonner d'un cas à un autre, que lorsqu'il y a même motif de décider.

Art. IX. Lorsque, par la crainte de quelque fraude, la loi déclare nuls certains actes, ses dispositions ne peuvent être éludées sur le fondement que l'on aurait rapporté la preuve que ces actes ne sont point frauduleux.

Art. x. La distinction des lois odieuses et des lois favorables faite dans l'objet d'étendre ou de restreindre leurs dispositions, est abusive.

Art. xi. Dans les matières civiles, le juge, à défaut de la loi précise, est un ministre d'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle, ou aux usages reçus dans le silence de la loi positive.

Art. XII. Le juge qui refuse ou qui diffère de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, se rend coupable d'abus de pouvoir ou de déni de justice.

Art. XIII. Dans les matières criminelles, le juge ne peut en aucun cas suppléer à la loi.

TITRE SIXIÈME.

De l'abrogation des lois.

Art. I. Les lois ne devant point être changées, modifiées ou abrogées sans de grandes considérations, leur abrogation ne se présume pas.

Art. II. Les lois sont abrogées, en tout ou en partie, par d'autres lois.

Art. III. L'abrogation est expresse ou tacite.

Elle est expresse, quand elle est littéralement prononcée par la loi nouvelle.

Elle est tacite si la nouvelle loi renferme des dispositions contraires à celles des lois antérieures.

CODE CIVIL.

DISCOURS ET FRAGMENTS D'OPINIONS DE PORTALIS.

EXTRAITS DU REGISTRE DES DÉLIBÉRATIONS DU CONSEIL D'ÉTAT, A LA DATE ET SUIVANT L'ORDRE DES SÉANCES DANS LESQUELLES ILS ONT ÉTÉ PRONONCÉS.

Séance du 28 messidor an IX de la république.

Division du Code en neuf projets de loi. Discussion du livre préliminaire.

Le premier consul se fait rendre compte de l'état du travail sur le projet de Code civil.

D'après les explications données au nom de la section de législation par le C. Portalis, il est arrêté :

1° Que le projet de Code civil sera divisé en autant de projets de lois séparés que la matière pourra en comporter.

2° Que les dispositions du livre préliminaire qui appartiennent à la législation seront rédigées en un seul projet de loi.

3° Qu'elle présentera sans délai la division en projets de lois des dispositions du livre I^{er}, intitulé : Des personnes. Ces projets seront aussitôt imprimés, distribués et discutés à la séance qui suivra la distribution.

Séance du 4 thermidor.

Même sujet.

Portalis, au nom de la section de législation, dit qu'après le renvoi qui lui en a été fait, dans la dernière séance, il s'est occupé de diviser le premier livre du Code civil en neuf projets. Titres des projets.

Le premier consul croit que la division ne peut être bonne qu'autant que le rejet ou la modification des lois postérieurement présentées ne réagit pas sur les lois d'abord adoptées, et n'en change pas la nature. Portalis pense que, dans l'ordre proposé, cet effet n'est pas à craindre. Le premier projet de loi n'a rien de commun avec les autres. La matière du mariage a sans doute quelque connexité avec celle du divorce ; mais les règles sur les capacités et sur les formes. du mariage en sont indépendantes. Les causes et les formes du divorce ne sont pas liées aux dispositions sur la puissance paternelle, et ces dernières dispositions ne se rattachent pas à celles qui règlent la matière de la minorité et des tutelles. Le premier consul ne voit que trois grandes divisions à établir dans les lois relatives aux personnes, celles qui déterminent l'état civil, celles qui règlent les rapports entre les époux, celles qui fixent ceux que doivent avoir entre eux les pères et les enfants. Il pense que les divisions établies doivent se puiser dans l'essence même des choses. Portalis dit que l'on peut concilier l'idée du premier consul avec le mode de division proposé, en présentant à la fois les divers projets relatifs à des matières que l'on regarde comme dépendantes ou connexes. Le premier consul charge la commission de faire un nouveau rapport sur le mérite de ces observations.

Séance du 5 thermidor.

Même sujet.

Dans la séance suivante, Portalis présente un projet de loi, extrait du livre préliminaire du Code civil, relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général.

Le rapporteur dit que, dans le projet de Code civil, on avait distingué les lois en lois administratives, judiciaires et mixtes. Les premières devaient devenir obligatoires du jour où elles auraient été publiées par les autorités administratives ; les secondes, du jour où elles l'auraient été par les tribunaux d'appel ; les troisièmes, c'est-à-dire les lois mixtes, devaient l'être, en ce qui pouvait être relatif à la compétence. Le tribunal de cassation et le tribunal d'appel de Paris adoptent le fond de ce système, et ne proposent que des changements de rédaction. La majorité des autres tribunaux regarde ce mode de publication présenté dans le projet de Code civil, comme insuffisant, contraire aux vrais. principes, et sujet aux plus grands abus. Les uns disent qu'une simple lecture de la loi à l'audience d'un tribunal d'appel ne saurait autoriser la présomption légale que, dans l'instant même de cette lecture, la loi est connue des tribunaux d'arrondissement, situés souvent à une grande distance des tribunaux d'appel. Ils désireraient que la loi fût publiée par les tribunaux, qui sont les premiers à l'appliquer et à l'exécuter, et qu'elle ne fût même exécutoire qu'après un certain délai, à dater du jour de cette publication ; lequel délai serait mis à profit pour faire afficher la loi, sinon dans toutes les communes, du moins dans toutes celles où il y a un juge de paix. Ils observent que les frais d'impression et d'affiche seront moins onéreux pour le trésor public dans un ordre de choses qui garantit plus de stabilité aux lois ; et que d'ailleurs, dans une matière aussi importante, l'intérêt du fisc ne saurait balancer celui des citoyens et de l'état. Les autres tribunaux, en reconnaissant la nécessité d'adresser les lois à toutes les autorités chargées de leur application ou de leur exécution, et même de les faire connaître à tous les citoyens par la voie de l'affiche, proposent de fixer un délai à dater de la promulgation de la loi par le premier consul, après lequel la loi sera au même instant exécutée dans toute l'étendue de la république. Les divers systèmes que les observations des tribunaux nous présentent, n'avaient point échappé à la section ; elle en avait discuté d'avance les inconvénients et les avantages. La publication des lois est une conséquence du principe que les lois ne peuvent être obligatoires avant d'être connues ; mais il est impossible de trouver un mode de publication qui ait l'effet d'atteindre personnellement chaque individu ; on est réduit à se contenter de la

certitude morale que tous les citoyens ont pu connaître la loi. Pour peser les divers degrés de cette certitude morale, il faut distinguer les lieux et les temps. Dans l'ancien régime, la loi était secrètement rédigée, on l'adressait ensuite aux cours souveraines. Ces cours pouvaient en refuser ou en suspendre l'enregistrement, et délibérer des remontrances. L'enregistrement étant une forme préalable à l'exécution de la loi, cette exécution ne pouvait avoir lieu qu'après que la loi avait été enregistrée. Nous devons même faire remarquer que dans la plupart des anciennes provinces de France, la loi n'était exécutoire que du jour de la publication qui en était faite par les tribunaux inférieurs. Le système de ceux qui voudraient ne rendre la loi exécutoire que du jour de sa publication par les tribunaux d'appel ou par les tribunaux d'arrondissement, se rapproche de cet ancien ordre de choses. Mais cet ordre n'existe plus. Dans notre droit actuel, la loi a toute sa force et tous ses caractères avant d'être adressée aux tribunaux et aux diverses autorités compétentes. D'autre part, la loi a déjà acquis le plus haut degré de publicité par les discours des orateurs du gouvernement, par la discussion des tribunaux, et par celle qui est faite en présence du corps législatif. La loi ne peut être promulguée par le premier consul que dix jours après le décret du corps législatif, et pendant ce délai, la connaissance de la loi continue à circuler dans toute la république. L'envoi officiel de la loi aux autorités compétentes n'est donc plus, dans la hiérarchie des pouvoirs, qu'un moyen régulier de rendre la loi plus intimement présente aux différentes parties de l'état, et d'en assurer le dépôt dans tous les lieux où elle doit être obéie. Cet envoi pouvant être fait partout dans un temps déterminé, pourquoi n'adopterait-on pas la proposition de fixer un délai suffisant après lequel la loi serait au même instant exécutoire dans toute la France ? Une telle idée qu'il n'eût pas été possible de réaliser tant qu'il existait des cours qui avaient le droit de refuser ou de suspendre l'enregistrement des lois, ne rencontre aujourd'hui aucun obstacle. Elle aurait, dit-on, l'inconvénient de retarder l'exécution des lois dans certains départements, et surtout dans ceux où il importe quelquefois le plus que les lois soient promptement exécutées. En retardant l'exécution des lois, lorsqu'elles sont déjà suffisamment connues, elle pourrait donner lieu dans le temps intermédiaire à un grand nombre de fraudes contre ces lois. Mais on peut répondre que dans les cas rares, où il serait essentiel qu'une loi nouvelle fût exécutée sans délai à Paris et dans les départements environnants, cette loi pourrait le déclarer. Nous y avons pourvu par une disposition particulière. Quant aux

fraudes dont le délai peut devenir l'occasion, on ne les préviendra dans aucun système ; car la discussion des lois étant publique, ceux qui veulent consommer des arrangements auxquels la nouvelle loi s'opposerait, auront toujours le temps et la liberté de le faire avant la promulgation de cette loi. Ce qui est certain, c'est que l'idée d'établir un délai uniforme après lequel la loi serait exécutoire le même jour dans toute la république, préviendrait cette diversité de jugements sur les mêmes questions et entre les membres de la même cité, qui est un sujet de scandale, et ces incertitudes locales sur l'époque de l'exécution de la loi qui sont une grande source de difficultés et de procès. L'idée d'un délai uniforme aurait encore l'avantage de rendre l'exécution de la loi indépendante de la négligence de l'homme, et de mieux constater le principe que, dans notre droit public, le fait des tribunaux et des autres autorités ne peut plus rien ajouter à la force et au caractère de la loi. Le rapporteur observe en outre que l'idée d'un délai uniforme dispenserait de recourir à la distinction des lois administratives, des lois judiciaires et des lois mixtes. Par là on préviendrait tous les doutes, toutes les incertitudes qui pourraient naître, dans tout autre système, de la nécessité de faire cette distinction. De plus, l'unité dans le mode de rendre les lois exécutoires influerait plus qu'on ne pense sur le degré de confiance et de respect qu'on doit à toutes les lois.

Sur l'objection faite par le premier consul, qu'ajouter encore quinze jours au délai de dix établi par la constitution serait souvent manquer le but que s'est proposé le législateur, surtout lorsqu'il a porté des lois répressives, Portalis répond : Que quant aux lois répressives, le remède est dans le projet de loi, puisqu'il accorde la faculté d'abréger le délai général. Pour ce qui concerne la publication des lois civiles, l'inconvénient qu'on a relevé subsisterait dans tous les systèmes.

La promulgation, dit-il plus bas, complète le caractère de la loi ; la publication est la conséquence de la promulgation, et a pour objet de faire connaître la loi. Il ne pense pas au surplus qu'il soit contraire à la majesté de la loi de la laisser quelque temps sans exécution, lorsque c'est la loi elle-même qui le veut. Les difficultés qu'entraîne le retard n'existent que pour les lois administratives, parce que ordinairement elles sont urgentes.

Séance du 6 thermidor.

Publication, effets, application des lois.

Portalis présente la nouvelle rédaction du projet de loi arrêté à la dernière séance, concernant la publication, les effets et l'application des lois en général. Le premier consul renvoie à la section les articles discutés.

Séance du 14 thermidor.

Même sujet.

Portalis présente une rédaction nouvelle du même titre.

Le consul Cambacérès craint que les termes trop impératifs de l'article 6 (le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité, ou de l'insuffisance de la loi, se rendra coupable de déni de justice) ne puissent faciliter les usurpations des tribunaux sur le pouvoir législatif.

Portalis répond qu'en matière criminelle, le juge ne doit prononcer que lorsque la loi a qualifié de délit le fait qui est déféré à la justice et qu'elle y attache une peine ; qu'en matière civile, au contraire, le juge ne peut se refuser à prononcer indistinctement sur toutes les causes qui lui sont présentées, parce que, s'il ne trouve pas dans la loi de règles pour décider, il doit recourir à l'équité naturelle. Le juge civil est le ministre de la loi, quand la loi a parlé ; il est l'arbitre des différends, quand elle se tait. Il s'élèvera toujours beaucoup de contestations qu'on ne pourra juger par la loi écrite. Ce serait trop multiplier les lois que de les faire naître des doutes des juges. On peut donc employer le mot interpréter ; on peut aussi le retrancher sans inconvénients, pourvu qu'on conserve le principe.

Dans le cours de la discussion sur le même article, Portalis ajoute : Que le cours de la justice serait interrompu s'il n'était permis aux juges de prononcer que lorsque la loi a parlé. Peu de causes sont susceptibles d'être

décidées d'après une loi, d'après un texte précis : c'est par les principes généraux, par la doctrine, par la science du droit qu'on a toujours prononcé sur la plupart des contestations. Le Code civil ne dispense pas de ces connaissances ; au contraire, il les suppose.

L'article 7 est ensuite soumis à la discussion ; il est ainsi conçu :

Lorsque par la présomption (la première rédaction portait le mot crainte) de quelque fraude, la loi aura déclaré nuls certains actes, ses dispositions ne pourront être éludées sous prétexte que ces actes ne sont point frauduleux.

Portalis dit : Que dans la première rédaction on avait employé le mot crainte pour indiquer que la loi déclarait des actes nuls plutôt pour prévenir la fraude que parce qu'elle suppose qu'ils sont tous frauduleux ; il rappelle que dans la séance du 4 de ce mois ce mot a été remplacé par celui de présomption.

Le premier consul trouve cette disposition trop restreinte.

Portalis dit que c'était pour rendre la disposition aussi générale qu'il serait possible, pour y comprendre tous les actes suspects de fraude qu'on avait employé l'expression par la crainte de quelques abus. La rédaction du citoyen Régnier est adoptée, elle était ainsi conçue : Lorsque la loi, à raison des circonstances, aura réputé certains actes frauduleux, on ne sera pas admis à prouver qu'ils ont été faits sans fraude.

La discussion, s'élevant sur l'art. III, ainsi conçu :

« Tout enfant, né d'un Français en pays étranger, est
» Français.

» Tout enfant, né en pays étranger d'un Français qui
» avait abdiqué sa patrie, peut toujours recouvrer la qualité
» de Français en faisant la déclaration qu'il entend fixer
» son domicile en France.

» Cette déclaration doit être faite sur le registre de la
» commune où il vient s'établir. »

Le citoyen Defermon demande si l'enfant serait autorisé à rentrer de plein droit.

Le premier consul dit que l'article serait incomplet s'il ne statuait pas sur le passé.

Portalis et Boulay répondent que l'article ne faisant que consacrer le droit existant, fixe les principes pour le passé. L'article est adopté.

Dans la discussion relative à l'article XIII, Portalis dit que la naturalisation en pays étranger, hors le cas où elle est employée comme

fraude de guerre, est partout un indice d'abdication. L'intérêt du commerce n'exige jamais qu'un Français se fasse naturaliser chez une autre nation. Beaucoup de négociants français sont depuis longtemps établis dans l'étranger sans y avoir pris de lettres de naturalité. Ils y vivent comme Français, ils succèdent en France, ils sont sous la protection des agents diplomatiques du gouvernement français.

Quant à ce qu'on a dit que la naturalisation en pays étranger ne caractérise l'abdication que lorsqu'elle exclut l'esprit de retour, cette maxime ne serait vraie qu'autant qu'on voudrait préférer la probabilité des conjectures à la certitude que donne l'évidence.

L'article XIII est adopté.

Séance du 16 thermidor.

La discussion roule sur la troisième rédaction du chapitre précédent.

Dans là discussion relative aux peines qui entraînent la mort civile, le premier consul propose de dire « les peines
» qui emportent la mort civile sont la condamnation à la
» peine de mort quoique non exécutée, etc., etc. »

Portalis observe que la condamnation à la peine de mort n'emporte la mort civile que lorsqu'elle est suivie de l'exécution, au moins par effigie. L'article est adopté.

Discussion de l'article XIX. Effets de la mort civile et notamment en ce qui concerne le mariage et les enfants nés pendant que leur père était en état de mort civile.

Rœderer dit que c'est la position où se trouvent les enfants de tous les individus frappés de confiscation ; ils naissent légitimes, mais ils naissent déshérités. Les difficultés viennent ici de ce qu'on oublie que la mort civile n'est qu'une fiction dont la loi peut régler les suites comme elle le croit convenable.

Portalis répond qu'il y a eu de grandes discussions sur le mariage de l'individu mort civilement. On a demandé si les enfants, nés depuis, sont légitimes, s'ils succèdent. Lorsqu' en France la loi réunissait dans le mariage le contrat et le sacrement, le principe religieux de l'indissolubilité entraînait la continuation du mariage, malgré la mort civile de l'un des époux ; en conséquence les enfants étaient réputés légitimes ; mais aujourd'hui il impliquerait contradiction que le contrat civil pût survivre à la mort civile de l'un des époux.

Il est encore bon de remarquer que la filiation des enfants qu'on supposerait nés d'un condamné qui se cache, serait presque toujours incertaine ; la présomption pater is est, étant principalement fondée sur la cohabitation publique des époux. Cependant dans notre législation moderne, nous admettons un genre de peine qui peut comporter des règles, particulières. La déportation, par exemple, emporte la mort civile ; mais si l'on voulait former, des déportés pour crime, une colonie, pourquoi n'autoriserait-on pas les mariages de ces déportés ? Pourquoi ne garantirait-on pas l'état civil des enfants qui naîtraient de ces mariages, au moins relativement à tout ce que les auteurs de leurs jours auraient possédé ou acquis dans la colonie même et depuis leur déportation ?

Le ministre de la justice ayant observé que le condamné à la mort civile n'était pas et ne pouvait être privé des droits naturels, et que le mariage étant un droit naturel, il devait pouvoir contracter mariage.

Portalis répond qu'autant l'épouse qui n'abandonne pas son mari condamné mérite de faveur, autant en mérite peu la femme qui ne répugne pas à épouser un homme flétri par la justice. Il ajoute que toutes les difficultés qui embarrassent la discussion viennent de ce qu'on emploie le mot équivoque de mort civile, au lieu de spécifier la privation plus bu moins étendue des effets civils qu'on veut faire résulter de la condamnation aux diverses peines ; on pourrait donc s'exprimer ainsi : Les effets civils dont sont privés les condamnés à telle ou à telle peine sont, etc., etc.

« La discussion roulant sur ce que la section ne regarde
» le contumax que comme frappé d'interdiction pendant le
» délai de cinq ans et ne fait commencer sa mort civile qu'à
» dater de ce délai, tandis que Tronchet, sans s'occuper de
» l'avenir et de l'absolution possible du condamné, veut
» que le jugement produise d'abord tous ses effets par rapport « aux biens. »

Portalis observe qu'autrefois, quoiqu'un jugement par contumace eût été exécuté par effigie, le fisc néanmoins ne pouvait se mettre en possession des biens avant les cinq ans.

L'inconséquence qu'on reproche à la section, ajoute-t-il, se rencontre dans tous les systèmes ; il n'en est aucun où le jugement par contumace ait exactement les mêmes effets qu'un jugement contradictoire. Indépendamment de la différence qu'on vient d'indiquer par rapport à la confiscation, il y en a encore par rapport au mariage : si le condamné se marie pendant les cinq ans, qu'il se représente dans ce délai et qu'il soit absous, son mariage est valable. Il y en a par rapport à la réhabilitation : si le condamné meurt dans les cinq ans, il meurt integri status. L'exécution par effigie n'a donc pas d'effets nécessaires sur les biens. Elle est établie pour donner un exemple à la société ; mais la société n'a pas d'intérêt à la manière dont la loi dispose du patrimoine du condamné ; peu lui importe qu'on intervertisse l'ordre de succéder, ou qu'on lui laisse son cours pendant cinq ans ; il n'y a là qu'une affaire de famille. Or, la condamnation du coupable ne doit pas réfléchir sur ses parents. Puisqu'on est forcé de s'écarter en tant de choses de l'exécution complète du jugement par contumace, pourquoi l'établirait-on dans le seul point où la société est sans intérêt ? pourquoi plus favoriser l'âpreté des héritiers qu'on ne favoriserait celle du fisc ? Il y aurait encore moins de pudeur de leur part à s'emparer avec précipitation des dépouilles de leurs parents. Tout se réduit donc à savoir si on laissera subsister, pendant cinq ans, l'ordre naturel des successions. On doute si le condamné se représentera : la présomption est en sa faveur. C'est par la faveur de cette présomption que l'ordonnance de Moulins a porté à cinq ans le délai qui avant n'était que d'une année.

La rédaction de Tronchet est adoptée.

Séance du 24 thermidor.

Déportation, effets de la mort civile.

Dans la discussion relative à la déportation, Portalis dit qu'il conviendrait de rétablir la déportation à temps, pour remplacer le bannissement à temps, qui n'existe plus. La discussion reprenant sur les effets de la mort civile, Portalis soutient qu'il est difficile de faire l'énumération exacte des droits dont la mort civile prive le condamné, et de n'en omettre aucun ; qu'il serait donc préférable de dire en général qu'il est privé de l'état civil.

Sur l'article 22, relatif aux effets de la mort civile du déporté, et qui autorise son mariage au lieu même de la déportation, sans permettre qu'il subsiste légalement en aucun autre lieu, Portalis fait remarquer que l'article pose sur le principe que tous les enfants dont il parle ont un même père ; cependant la rédaction ferait croire qu'il reconnaît à la fois deux mariages.

Plus loin, dans la même discussion, il ajoute : Que la discussion a deux branches. D'un côté, il s'agit de la femme qui suit son mari déporté ; ce cas sera infiniment rare : d'un autre, il s'agit de la femme qui ne le suit pas ; ce cas sera le plus ordinaire, et à ce titre il doit devenir la base de la loi. Dans cette dernière hypothèse, les enfants nés epuis la déportation ne succéderont pas à leur père ; ils seront légitimes néanmoins, car la légitimité peut exister sans la successibilité : cette distinction était admise par rapport au droit d'aubaine. Quant à la femme qui suit son mari déporté, elle aura le mérite de son action aux yeux de la morale ; elle ne l'aura pas aux yeux de la loi, car la loi ne se règle pas d'après ce qui est le plus parfait. Si les enfants sont nés avant la déportation, ils ont la plénitude de leurs droits ; s'ils sont nés depuis, ils n'en ont aucun, parce qu'ils naissent d'un homme mort civilement.

Séance du 26 thermidor.

Même sujet de discussion.

Portalis dit que toutes les questions qu'on agite ne viennent que de ce qu'on veut regarder le mariage antérieur à la déportation comme dissous ;

on les éviterait, si l'on se bornait à faire de la déportation une cause de divorce.

Tronchet objecte que si un déporté contractait mariage avec un non-déporté, toutes les questions qu'on veut éviter se reproduiraient.

Portalis répond qu'on en renverra la solution à une loi spéciale. Il ajoute plus bas : Qu'il est d'autant plus de l'avis du consul (Cambacérès), que jamais les lois qui ont privé de la vie civile les bannis à perpétuité, n'ont donné la nomenclature des divers cas auxquels ce principe pouvait être appliqué : tout doit être décidé par un principe simple. La femme qui a suivi son mari dans sa déportation a partagé sa condition, et les enfants qu'elle procrée ensuite ne sont rien sur le continent. Il faut s'en tenir à cette maxime : Les détails ne font qu'appeler les détails.

Sur l'article 23, qui finissait par ces mots : « Si ce n'est » qu'il se soit donné la mort à lui-même, » Portalis demande la suppression de ces mots, Si ce n'est qu'il se soit donné la mort à lui-même ; il se fonde sur ce que les lois actuelles gardent le silence sur le suicide. Le suicide peut être un crime dans certaines occasions, mais celui du condamné n'a rien de dangereux ; il débarrasse la société ; il ne profite qu'aux héritiers ; et il a pour cause ou la conservation de l'honneur ou l'intérêt des enfants.

Le citoyen Defermon dit que l'article 27 prive la partie civile des droits qui lui sont acquis par le jugement, et qu'il n'est pas juste que les frais qu'elle a faits pour obtenir des dommages-intérêts soient perdus et son action périmée. Portalis répond que la mort naturelle du contumax pendant les cinq ans, en désarmant la vengeance publique, n'éteint pas néanmoins l'action en dommages-intérêts. La réparation civile peut encore être poursuivie par là partie contre les héritiers de celui qui a fait le dommage : on poursuit alors par la voie civile, et la preuve se fait par enquête.

L'article 28 portait annulation comme frauduleux des actes passés par l'accusé d'un crime emportant la mort civile, et Tronchet proposait d'y ajouter : Il en est de même des actes faits par le contumax, dans le cas de l'article précédent.

Portalis dit que les actes dont il s'agit sont annulés, non parce qu'on regarde leur auteur comme incapable, mais parce qu'on les suspecte de fraude. Ces actes jusqu'ici n'ont pas été proscrits indistinctement et par une présomption générale de fraude ; on les a toujours anéantis individuellement et seulement lorsque les circonstances les accusaient de fraude et qu'ils blessaient les droits de tiers. Une disposition générale contre

ces actes ferait peser sur l'accusé une incapacité qui ne doit pas lui être imprimée, et le priverait, lui et sa famille, des moyens d'arranger leurs affaires. Portalis ajoute qu'il serait étonnant qu'on laissât à l'accusé la puissance paternelle, les droits du mariage, tous ses droits enfin, à l'exception de celui que réclame le plus fortement l'intérêt de sa famille, Il faut sans doute que la loi s'applique à prévenir les procès et à uniformiser la jurisprudence des tribunaux ; mais c'est par rapport aux droits qui concernent toujours l'intérêt général, et non par rapport aux faits, qui ne concernent jamais que les intérêts individuels. S'agit-il du droit, l'individu n'est rien, la société est tout ; s'agit-il de faits, chaque individu est la société tout entière.

L'article fut supprimé.

Séance du 4 fructidor.

Publication, effets et application des lois.

La discussion s'établit sur l'article 1er du titre relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général.

Regnault (de Saint-Jean d'Angély) propose de porter le délai ajouté par chaque myriamètre à deux heures, le myriamètre étant le double de la lieue ancienne.

Portalis adopte ce changement. Il répond à Fourcroy, qui avait parlé dans le même sens, mais en appliquant même son observation aux colonies, que le délai calculé par heures est précédé d'un délai général de vingt-quatre heures ; qu'au surplus il ne s'agit ici que du continent : le délai de la publication des lois dans les colonies et dans les îles de l'Europe, doit être déterminé par un règlement. Les circonstances et les causes naturelles rendent l'époque de l'arrivée dans ces contrées trop incertaine, pour que le délai puisse être fixé invariablement par une loi.

Regnault dit qu'alors l'exception doit être exprimée dans la loi même.

Portalis réplique que l'exception découle naturellement de l'article. Il pose en effet trois principes : le premier, que la loi tire sa force d'exécution de la promulgation qu'en fait le premier consul ; le second, qu'elle est exécutoire dans chaque partie du territoire français au moment où elle peut y être connue ; le troisième, qu'elle est présumée connue dans chaque département après un délai uniforme de vingt-quatre heures, augmenté d'autant d'heures qu'il y a de myriamètres depuis le lieu de la promulgation jusqu'à la ville où siége le tribunal d'appel. Or il est évident que cette présomption n'est admissible que pour le continent, et non pour les îles et les colonies, dont le chemin peut être allongé ou même entièrement intercepté par la contrariété des vents et des saisons. Il faut se régler, à leur égard, par le second principe.

Il ajoute plus bas : « Qu'il s'agit moins, en effet, de trouver des moyens de faire connaître la loi, que de fixer une époque où elle sera censée connue. » Puisqu'on adopte, dit Portalis, le principe que la loi est exécutoire lorsqu'elle est connue, il suffit, pour qu'elle le devienne, que le délai après lequel il est possible qu'elle soit connue expire, sans qu'il soit nécessaire que le magistrat l'ait reçue. Il observe plus bas que le mot après qu'il a employé ne laisse aucun doute sur le dies termini ; qu'il n'y aurait de doute que si l'on avait dit dans les trente-six heures. Sur l'article 14 qui roule sur la faculté laissée au Français qui aurait Abdiqué sa qualité de Français de la recouvrer, Portalis déclare que l'abdiquant qui rentre, reprend de plein droit les prérogatives que lui assurait la faveur de son origine.

Séance du 6 fructidor.

Actes de l'état civil.

L'article 7 portant qu'il y aura dans chaque commune un double registre, dont l'un restera dans les archives de la commune et l'autre sera déposé au greffe du tribunal de l'arrondissement, etc., etc. L'opinion de Regnault (de Saint-Jean d'Angély) est que si on persiste à n'avoir que deux registres, le

double qui ne reste pas à la commune doit être remis aux autorités administratives.

Portalis répond que les tribunaux sont aussi dans la république, et ont autant d'intérêt que toute autre autorité à la servir avec zèle. Il faut distinguer la police d'administrétion, qui n'appartient pas aux autorités judiciaires, d'une autre police qui ne peut leur être contestée : c'est cette dernière police qui doit veiller à la conservation d'un dépôt permanent, tel qu'est celui des registres de l'état civil ; elle le doit, parce que les tribunaux sont des corps permanents qui ne sont pas exposés à changer comme les préfets. Il est même naturel que les registres soient déposés près de l'autorité qui prononce sur les altérations des actes qui y sont inscrits. On n'ôte rien par là aux préfets ; car les fonctions de la police administrative se bornent à pourvoir les communes de registres. Si ensuite ces registres sont altérés, il s'élèvera ou un procès criminel, ou une contestation civile qui ne regarde plus que les tribunaux. L'état civil en effet est une propriété qui, comme toutes les autres, est sous la protection de la justice : c'était cette considération seule qui, dans le temps que les registres étaient tenus par les curés, avait déterminé à les faire déposer dans les bailliages ; c'était afin qu'ils fussent conservés par l'autorité chargée de protéger l'état des citoyens. Cette protection sera d'ailleurs bien plus efficace que celle d'un préfet, qui n'a pas, comme les commissaires du gouvernement, le pouvoir de dénoncer les officiers négligents ou prévaricateurs, et qui, distrait par d'autres soins, n'userait pas de ce pouvoir s'il lui était donné. Mais, dit-on, le préfet peut avoir besoin de connaître la population de son département. Quand ce besoin existera, le commissaire du gouvernement requerra que les registres et tous les renseignements nécessaires soient communiqués au préfet ; et l'on ne doit pas craindre que le commissaire ne fasse pas son devoir, car il peut être destitué.

Séance du 14 fructidor.

Des notes de l'état civil.

Le citoyen Portalis expose que cette section n'est destinée qu'à régler la forme des actes ; que la question des dispenses doit être renvoyée au titre du mariage, où l'on fixera les conditions sous lesquelles ce contrat pourra être formé.

Le premier consul ayant dit que la religion avait aussi ses lois sur les publications, et que si la loi civile sur le même sujet les contredisait, l'exécution de la loi civile serait différée, Portalis réplique que les lois civiles ne doivent pas contrarier les lois religieuses ; mais qu'on peut concilier les unes avec les autres. Le principe religieux est que le sacrement bénit le mariage, et que le contrat civil est tellement la matière du sacrement, que le sacrement ne peut être administré s'il n'y a pas de contrat civil : la loi doit donc former d'abord le contrat. Si le sacrement pouvait être reçu d'abord et qu'ensuite le contrat ne fût pas formé, les enfants ne seraient que des bâtards. Mais cette discussion se rattache à celle de la nature et des conditions du mariage ; il est donc convenable d'ajourner la question sur la fixation du jour pour faire marcher ensemble ces deux discussions.

Dans la discussion sur les actes de décès, Maleville rappelle que les tribunaux demandent des exceptions à la disposition qui ordonne que l'inhumation sera faite dans les vingt-quatre heures.

Portalis ajoute qu'on abuserait des exceptions si elles étaient consacrées par la loi. Il propose d'ajouter « hors les cas prévus par les lois de police. »

Relativement aux mariages des militaires en pays occupés par leur corps d'armée, le premier consul dit qu'il est nécessaire qu'une loi statue à cet égard sur le passé ; mais qu'il faut aussi des articles qui règlent pour l'avenir ce qui concerne les mariages et les décès à l'armée. Portalis est du même avis ; il dit qu'il est important de statuer sur l'avenir.

Sur la rectification des actes, Portalis dit qu'on ne doit rectifier d'office que les erreurs évidentes, comme serait celle sur l'orthographe des noms.

En ce qui touche les nullités, Tronchet dit que les nullités absolues vicient les mariages, quoiqu'on puisse les réparer par la réhabilitation, etc., etc. Portalis dit qu'on ne peut prononcer la nullité d'un mariage qu'en donnant aux époux l'option de le réhabiliter.

Séance du 16 fructidor.

Du domicile. Preuves admises pour établir l'existence d'un absent.

En discutant l'article 2 du titre du domicile, qui porte que le domicile civil est pour tout Français, au lieu où il a son principal établissement, Portalis exprime qu'il voudrait aussi qu'on pût arriver à découvrir une règle unique et simple ; mais celle qu'on propose ne préviendrait les procès, ni à l'égard des veuves, ni à l'égard des filles, ni à l'égard des étrangers, ni à l'égard des individus non inscrits sur le registre civique, ni, par conséquent, à l'égard d'une portion considérable de la masse des Français. En examinant la proposition sous le nouveau rapport sous lequel on l'a envisagée, sous son rapport moral, on y trouvera également de grandes difficultés. Il est dans l'esprit de la constitution, a-t-on dit, de fixer chacun dans le lieu où il est connu. Forcer la résidence, ce serait blesser la liberté. On doit être aussi libre dans le choix et dans le changement de son domicile, que dans ses autres actions. D'ailleurs à quoi servirait la contrainte ? L'ambitieux qui voudra se faire élire ira s'inscrire dans une ville plus considérable, plus populeuse, et où il travaillera mieux à sa fortune. D'un autre côté, si celui qui s'est fait inscrire abandonnait son inscription, il pourrait être assigné dans un lieu où il ne serait plus et avec lequel il n'aurait pas conservé de rapports. Enfin, quand on voit un individu former dans un lieu un grand établissement, on ne soupçonne pas que c'est ailleurs et dans un petit lieu où il s'est fait inscrire qu'il faut l'assigner. Puisque, dans le système de Tronchet, on est forcé de respecter dans quelques-uns la liberté naturelle et civile de résider où l'on veut, pourquoi ne la concéderait-on pas à tous ?

Dans la discussion du titre de l'absence lorsqu'on discute sur l'article 4, qui porte que « l'existence à une époque
» déterminée de l'individu prétendu absent, pourra
» néanmoins être constatée par témoins, ou même par la
» représentation de lettres écrites par des tiers dignes de foi
» et dont l'écriture pourrait être vérifiée, » Portalis observe que le juge n'appelle des témoins que quand la loi l'y autorise ; qu'il est donc

nécessaire de lui permettre d'employer tous les moyens qu'il croira propres à opérer la conviction.

Thibaudeau propose le rejet des deux articles.

La proposition est adoptée.

Séance du 24 fructidor.

Actes de l'état civil. Absence.

Dans la discussion de l'article 4, chapitre I^{er}, où se trouve ce passage : « Néanmoins, si avant la déclaration d'absence,

» et aussi pendant l'année de la suspension du jugement,

» il y a nécessité de pourvoir, etc., etc. »

Portalis dit que lorsque des pièces appartenant à un tiers sont déposées dans la demeure d'un absent, là justice peut en ordonner la recherche et la restitution. Cet exemple prouve qu'on ne compromet pas les intérêts de l'absent en s'introduisant chez lui, lorsque la nécessité ou l'intérêt d'un tiers le commande. Il serait difficile de fixer le délai dans lequel on doit pourvoir à la conservation de ses biens ; c'est par la nécessité et par les circonstances qu'il faut en juger ; mais il n'y a pas de danger à ce que les tribunaux aient le droit de se régler à cet égard par l'urgence, et à prononcer suivant les cas.

Tronchet ayant observé que les jugements par défaut n'exposent pas de même, puisqu'ils n'empêchent pas de revenir contre la condamnation, Portalis observe que les jugements par défaut deviennent définitifs après un certain temps. Peut-être cependant conviendrait-il de donner à l'absent la faculté de se pourvoir contre les jugements contradictoires rendus avec son curateur : une institution qui a pour objet l'intérêt de l'absent, ne doit pas tourner contre lui. On pourra donc la modifier sous ce rapport ; mais la nomination d'un curateur est nécessaire dans une foule d'autres circonstances. On doit penser d'ailleurs que le tribunal prendra le curateur de l'absent parmi les personnes qui s'intéressent à son sort. En tout cas, il y

a beaucoup moins de dangers si le juge ne donne de curateur que lorsque les circonstances l'exigeront.

Plusieurs membres du conseil ayant manifesté des craintes sur l'énormité des frais qu'entraîneraient la nomination d'un curateur et ceux de l'inventaire, Regnier dit que si pour investir le curateur des pièces qui lui sont nécessaires, il n'intervient qu'une ordonnance de juge qui ordonne la distraction, les frais seront peu de chose. Portails ajoute que les distractions ont lieu pour d'autres cas, et qu'elles n'entraînent pas les suites fâcheuses que l'on prévoit. Plus bas, il dit que ce n'est que dans l'intérêt des tiers que l'ordonnance de 1667 a supprimé comme inutiles les curateurs aux absents.

La discussion s'ouvrant sur les articles 11 et 12. Le premier consul demande la raison de la différence qu'ils établissent, pour l'envoi en possession, entre l'absent qui a laissé un fondé de pouvoir et celui qui n'en a pas établi. Il serait absurde, dit-il, de ne pas traiter le premier ainsi que le second. Portalis expose que la discussion ne porte plus sur l'idée proposée par le premier consul. Le premier consul ne propose pas d'uniformiser les dispositions sur l'administration des biens des absents, puisque toutes les absences ne sont pas accompagnées des mêmes circonstances ; mais de laisser à l'arbitrage du juge de proroger la procuration donnée par l'absent. Toute la faveur doit être pour l'absent ; ses héritiers n'en peuvent avoir que dans la considération de son intérêt ; il ne faut donc pas les soumettre à restituer vingt années de jouissance, ils ne voudraient pas se charger d'administrer s'ils étaient exposés à une semblable restitution ; or, comme on mène les hommes par leur intérêt, il convient de donner aux héritiers de l'absent quelques avantages qui les déterminent à se rendre administrateurs de ses biens. Mais ceci est étranger à l'idée mise en avant par le premier consul. Il peut être dans l'intérêt d'un absent, tantôt que la procuration qu'il a laissée soit prorogée, tantôt qu'elle cesse d'avoir ses effets ; il convient donc de donner au tribunal le droit de proroger la procuration ou d'appeler les héritiers à la place du fondé de pouvoir.

Le consul Cambacérès demande quel sera le sort de l'acte de procuration laissé par l'absent qui aurait assigné à cette procuration une durée de trente ans. Portalis dit que cet acte ne serait pas exécuté dans le système qui, après un terme, fait cesser l'effet d'une procuration. Il ajoute plus bas que l'acte serait bon dans le système actuel. Ce serait une procuration ordinaire de trente ans, si l'absent n'avait nommé que des administrateurs, et les administrateurs seraient comptables envers lui. On ne peut gêner un absent

au point de ne lui pas permettre de graduer ses fondés de pouvoir. Le principe est que l'absent ne peut être réputé ni vivant ni mort. L'acte qui doit avoir ses effets, si l'absent est vivant, ne peut donc les perdre que quand la preuve de la mort de l'absent est acquise. On objectera que l'absent a pu faire des dispositions en haine de ses héritiers ; mais à cet égard les prohibitions seraient inutiles, car il lui resterait d'autres moyens de signaler cette haine.

La discussion ayant porté sur l'envoi en possession des héritiers, Porter demande si les héritiers seront contraints de demeurer en communauté avec la femme. Boulay ayant dit que le remède à l'inconvénient signalé par le premier consul (celui de léser les intérêts de la femme) serait de donner à la femme l'administration des biens de l'absent, Portalis dit que l'absent n'étant réputé ni mort ni vivant, il en résulte qu'on est obligé de prouver la vie ou la mort de l'absent, suivant que l'action qu'on exerce est fondée sur l'hypothèse de son existence ou de sa non-existence. Il s'agit de savoir si, sans blesser ce principe, on peut ouvrir le testament de l'absent et pourvoir au sort de son épouse. L'ouverture du testament contredirait le principe, puisqu'un testament n'a de date et de force que par la mort du testateur. A l'égard de la femme, toutes les fictions qui la favorisent peuvent être adoptées ; son mariage conserve de plein droit tous ses caractères ; mais on peut, suivant son intérêt, laisser subsister la communauté ou la rompre, ouvrir son douaire, enfin admettre tout ce qui lui conserve ses avantages.

Discussion de l'article 3, sur les incapacités du mariage : elles portaient 1° sur l'interdit pour démence ou fureur ; 2° les sourds-muets de naissance, à moins qu'il ne soit établi qu'ils peuvent exprimer leur volonté ; 3° le condamné à la mort civile, même pendant le temps qui lui est accordé pour purger sa contumace. Portalis dit que la rédaction de l'article doit être renversée ; qu'au lieu d'établir en principe général que les sourds-muets ne pourront pas se marier, et de ne leur en donner la capacité que par voie d'exception, il conviendrait, au contraire, de poser la règle générale que les sourds-muets sont capables de se marier, et convertir ensuite en exceptions les incapacités particulières où ils peuvent se trouver. Au surplus, la jurisprudence n'a jamais eu de difficultés à lever que par rapport à la comparution des sourds-muets en justice. Leur mariage n'a pas causé d'embarras. Ils sont entourés d'une famille, d'amis, qui attestent le consentement qu'ils expriment par leurs signes

Le citoyen Regnault remarque que depuis la découverte de l'art de faire expliquer les sourds-muets, on suppose tellement la possibilité de les comprendre qu'on ne leur nomme plus de curateurs lorsqu'ils sont traduits en justice, mais un interprète. Portalis blâme cet usage, parce que, dit-il, il importe de maintenir les formes instituées pour la sûreté des accusés. Mais il serait injuste de frapper les sourds-muets d'interdiction dans les facultés que leur a laissées la nature : il vaudrait mieux que la loi gardât le silence sur leur mariage. Plus bas, il ajoute que la loi n'a pas le pouvoir de changer la nature ni la destinée des hommes. Celle du sourd-muet l'expose inévitablement, par rapport au mariage, à divers dangers dont la loi ne l'affranchira jamais. Elle doit donc se borner à le déclarer incapable de se marier lorsqu'il ne peut manifester son consentement : si elle se rend plus difficile, elle met le sourd-muet dans un état d'interdiction plus pénible même qu'un mariage hasardé.

Dans la discussion sur l'article 5, qui porte qu'il n'y a pas de consentement, s'il y a eu violence et s'il y a eu rapt, à moins, etc., Rœderer observe que le mot rapt est générique et qu'il y a rapt de violence et rapt de séduction, etc., etc. Portalis convient de la distinction établie par Rœderer ; mais, ajoute-t-il, le rapt de séduction ne peut avoir lieu qu'à l'égard du mineur. Il est commis contre la famille de la personne séduite. Le rapt de violence est donc le seul que la loi doive reconnaître d'une manière absolue ; elle ne doit voirie rapt de séduction que par rapport à la famille ; or, comme il ne peut avoir lieu qu'en la personne d'un mineur, la loi a pourvu à l'intérêt de la famille, en décidant que le consentement du mineur ne suffit pas pour valider son mariage. La disposition de l'article a donc toute l'étendue qu'elle doit avoir ; elle ne doit s'appliquer qu'au rapt proprement dit.

Un motif politique a été le principe de la disposition qui ne permettait le mariage entre le ravisseur et la personne ravie que dix ans après la cessation du rapt ; on a voulu empêcher ce qu'on nommait alors des mésalliances. Cette incapacité avait été substituée par le chancelier d'Aguesseau à la jurisprudence vicieuse qui, laissant au ravisseur l'option entre le mariage et l'échafaud, le favorisait par cette alternative même. La peine de mort était trop forte ; cependant comme il était nécessaire de conserver la terreur qu'elle inspirait, M. d'Aguesseau la laissa subsister, en déclarant seulement qu'elle n'était point applicable au simple commerce illicite qu'il distingua du rapt ; et il donna au rapt l'effet d'annuler le mariage. Le motif

d’empêcher les mésalliances, telles qu’on les concevait alors, ne subsiste plus ; mais il est encore nécessaire d’empêcher que des aventuriers ne viennent troubler les familles honnêtes : or, la loi veille autant qu’elle le doit à l’intérêt des familles ; elle prévient le vol qui leur est fait par la séduction d’un mineur, lorsqu’elle déclare nul le mariage que ce mineur a contracté sans l’aveu de ses parents. L’article que l’on discute ne devait donc plus s’occuper que du rapt proprement dit. Portalis observe encore qu’il y a un consentement apparent toutes les fois que les parties ont contracté en présence de l’officier public ; que si ce consentement se soutient après que la personne ravie a recouvré sa liberté, il valide le mariage ; qu’il ne serait donc pas exact de dire que, dans ce cas, il n’y a pas de mariage, puisqu’il y a un principe de mariage qui rend le mariage valable après un certain temps.

Le ministre de la justice ayant fait observer que les rédacteurs avaient voulu employer l’expression consentement libre et formel, Portalis dit que la nécessité du consentement formel est déjà établie par le titre relatif aux actes de l’état civil ; mais qu’un consentement formel n’étant pas toujours un consentement libre, le mot formel ne rendrait pas l’idée qu’on veut exprimer.

Sur la discussion qui s’élevait relativement à la différence établie dans l’âge exigé pour contracter mariage de la part des filles et des garçons, Portalis ajoute qu’elle est dans le vœu de la nature, qui a rendu les filles plus précoces que les garçons.

La discussion s’établit sur l’article 15, portant : « En ligne
» collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la
» sœur légitimes ou naturels » Cambacérès demande si la prohibition établie par cet article doit être étendue aux alliés.

Réal dit que cette extension est dans le vœu de la minorité de la section.

Portalis expose les motifs de la minorité de la section. Il dit que les prohibitions civiles des mariages entre collatéraux et entre alliés sont fondées ;

1° Sur l’intérêt de multiplier les alliances ;

2° Sur la nécessité de prévenir la corruption de mœurs qui se glisse facilement à la suite des communications familières, lorsque le mariage peut en effacer la honte ;

3° Sur l’intérêt de ne pas laisser dégénérer les races ; car l’expérience a prouvé que cet effet suit ordinairement les mariages entre individus de la

même famille ; les mariages des princes en ont fourni des exemples. Les prohibitions ne viennent pas des lois ecclésiastiques ; on retrouve les plus anciennes dans les lois grecques et romaines : celle du mariage entre la tante et le neveu a été faite par Théodose. Les lois ecclésiastiques ne les ont adoptées que fort tard, et quand elles se mêlèrent des mariages : jusque-là les souverains seuls en accordaient les dispenses. La première dispense qui a été donnée par l'autorité ecclésiastique, fut celle que Pascal II accorda au roi de France sur la fin du onzième siècle. Les princes n'eurent recours au pape que parce qu'il leur parut inconvenant de se dispenser eux-mêmes des lois qu'ils avaient établies ; mais ils n'en conservèrent pas moins leurs droits. On trouve encore dans Cassiodore et dans Marculfe les formules dont ils se servaient. Les prohibitions et les dispenses appartiennent done en entier au droit civil ; or, la minorité de la section n'a vu aucun intérêt à limiter des prohibitions consacrées par l'assentiment de tant de siècles et fondées sur des motifs puissants, ni à priver le gouvernement du droit d'en dispenser.

Séance du 4 vendémiaire an X.

De la dispense de la troisième publication de ceux qui peuvent attaquer un second mariage.

La discussion de l'article 5 s'engage ; cet article porte :
« Que le gouvernement ou ceux qu'il préposera à cet effet
» pourront, pour des causes graves, dispenser desdites
» publications. » Tronchet dit que la loi doit déclarer qu'au gouvernement seul appartient de délivrer des dispenses... mais qu'il peut déléguer à des agents le pouvoir de dispenser de la seconde publication.

Portalis dit que si le gouvernement seul délivre des dispenses, elles ne seront obtenues que par ceux qui l'approchent : cependant elles peuvent être nécessaires à toutes les classes de citoyens ; elles le sont partout où il y a urgence. L'opinion a fait justice de la manie de prendre des dispenses par

ton ; mais il faut favoriser les mariages, et ne pas rendre l'obtention des dispenses impossible au plus grand nombre de ceux qui en ont besoin. Par exemple, les marins doivent trouver dans les ports la facilité de contracter mariage avant un départ précipité : les mœurs et l'honnêteté publique exigent aussi quelquefois qu'un mariage accéléré prévienne des scandales.

Plus loin, il ajoute que le gouvernement ne peut être que difficilement trompé dans la concession des dispenses, depuis que les causes d'opposition sont réduites à deux[117] qu'il lui est aisé de vérifier. L'utilité des dispenses a été universellement reconnue dans tous les temps, dans tous les pays, dans tous les cultes ; il faut donc en maintenir l'usage. Le gouvernement doit avoir à cet égard une certaine latitude. Ce pouvoir ne lui serait pas nécessaire si les lois pouvaient statuer matériellement sur tous les cas ; mais comme jamais la loi ne pourra se plier à toutes les circonstances, il faut bien une main qui l'assouplisse.

Berlier dit que la loi doit régler seule tout ce qui concerne l'état civil, sans la coopération de l'homme. Portalis réplique que la loi, qui n'a ni yeux, ni oreilles, doit pouvoir être modifiée d'après ce que l'équité exige, suivant les circonstances et suivant les inconvénients qu'elle produit, dans les cas particuliers. On a vu des pays bien gouvernés par des hommes sans l'intervention des lois ; on n'en a jamais vu régis par les lois sans le concours des hommes.

Au sujet de la dispense de la troisième publication, on insiste pour que la dispense ne soit pas accordée. Portalis ajoute qu'on a l'exemple de doubles mariages contractés, l'un en France, l'autre dans l'étranger. Tronchet pense qu'un Français qui n'a pas conservé d'habitation en France, s'il se marie en pays étranger, est dispensé de la publication, puisqu'il n'a pas de domicile. Portalis pense que, d'après la raison alléguée par le citoyen Tronchet, ils ne sont pas obligés de faire publier leur mariage en France.

Dans la discussion de cette partie de l'article V, ainsi conçue : « La nullité résultant de ce qu'un mariage aurait été
» contracté avant la dissolution légale d'un premier mariage
» d'un des époux, peut être réclamée par l'époux qui était
» libre par ses père et mère, ou aïeul et aïeule et par le ministère public, » Portalis dit que l'action civile contre le second mariage doit être ouverte à tous ceux qui ont intérêt h l'attaquer. En effet, si le premier mariage était vicieux, le second serait régulier ; et le second n'est vicieux que lorsque le premier ne l'est pas ; ainsi le débat peut s'ouvrir sur cette double question,

qui, sous ce rapport, est purement civile. Le délit de celui qui est devenu bigame, du moins par l'intention, présente une question différente, laquelle seule appartient au droit criminel. Ces motifs justifient l'opinion du citoyen Bigot de Préameneu [118].

Le ministre de la justice propose de rédiger ainsi : avant la dissolution légale d'un premier mariage déjà attaqué. Portalis observe qu'un mariage peut être nul sans être attaqué, et que conséquemment, si on contracte un second mariage, ce second mariage n'est annulé qu'autant, qu'à l'époque où l'on réclame contre le second mariage, on n'est point autorisé à faire prononcer la nullité du premier.

Séance du 5 vendémiaire.

Des nullités de mariages. Obligations qu'impose l'union conjugale.

La discussion porte sur les nullités de mariage. Portalis dit qu'il aimerait mieux classer les dispositions du projet par espèces de nullités, parce que l'autre classement serait plus embarrassé. Le changement survenu dans la législation ne s'opposerait point au classement qu'il propose : à la vérité, les nullités ne sont plus les mêmes ; mais les anciennes sont remplacées par des nullités nouvelles qui sont de la même nature. La nullité relative, résultant de la non-présence du propre curé, est remplacée par celle qui résulterait de l'absence de l'officier de l'État civil. Les empêchements dirimants forment encore des nullités absolues. On commencerait par décider que les nullités absolues peuvent être réclamées par tous ceux qui ont intérêt à les faire valoir et les nullités relatives par ceux en faveur de qui elles sont établies. On définirait ensuite chaque nullité.

Tronchet observe qu'il faudra exprimer que le ministère public peut faire valoir les nullités absolues. Portalis dit que les nullités absolues sont quelquefois couvertes par des considérations qui arrêtent l'action du ministère public. En général, il y a deux sortes de nullités absolues : rien ne

saurait couvrir le scandale des unes ; telle est la nullité qui résulte de l'inceste : il y aurait, au contraire, plus de scandale à faire valoir les autres qu'à les dissimuler, et à troubler la paix des ménages pour de simples omissions de formes.

Plus loin il ajoute qu'il y a des nullités continues et d'autres qui ne le sont pas. Les collatéraux peuvent faire valoir les premières ; mais s'ils ne le font pas, si la paix est établie dans la famille, si la nullité ne résulte que de l'inobservation de quelques formes, permettra-t-on au ministère public de venir troubler cette heureuse harmonie ? C'est encore là une de ces nuances qu'il faudra saisir pour régler l'étendue de son action.

Réal observe que d'Aguesseau, qui adopte avec tous les auteurs la distinction établie entre les nullités relatives et les nullités absolues, ne paraît pas adopter également la dénomination de nullités relatives : elles n'ont été, dit-il, ainsi appelées que dans le style barbare des auteurs scholastiques. Portalis dit que tout ce qui est conforme à la nature des choses et à l'ordre public ne saurait être barbare. Ces expressions, nullités absolues, nullités relatives, sont des termes techniques et simples, qui rendent des idées composées, et qui, sous ce rapport, doivent être conservés dans le langage des lois. M. d'Aguesseau distingue dans tous ses plaidoyers les nullités absolues des nullités relatives ; et il tenait à cette distinction, parce qu'il tenait à la paix des familles : il voulait que l'offense faite à la majesté des mœurs en la personne du père, ne produisit qu'une nullité relative, afin que le père pût remettre l'offense ; mais il réclamait avec force contre la faculté malheureuse qu'aurait le ministère public d'élever la voix lorsque l'offensé pardonne.

La discussion s'établit sur l'article 1er du titre des obligations qui naissent du mariage, et ainsi conçu : « L'enfant
» n'a point d'action contre ses père et mère pour un établissement
» par mariage ou autrement. » Malleville s'efforce d'autoriser l'action en mariage contre le père ; il invoque à ce sujet la loi Julia. Portalis prend alors la parole, il examine comment la loi qui ouvre l'action a été établie. Cette action fut inconnue tant que Rome conserva ses mœurs républicaines. Les empereurs entreprirent de les changer ; et dans cette vue, ils tentèrent d'affaiblir la puissance paternelle, qui était étroitement liée aux anciennes mœurs des Romains : la loi n'a pas eu d'autres motifs. Les filles en ont rarement usé, mais quand l'action était présentée, le père ne pouvait se dispenser de fournir son bilan, afin qu'on déterminât dotem congruam ;

alors aussi on discutait tout à la fois et ses facultés et les avantages du mariage que la fille voulait contracter : tout était remis à l'arbitraire du juge. En France, la législation s'est partagée ; celle des pays de droit écrit a admis l'action en dot ; celle des pays coutumiers l'a rejetée. Qu'arrivera-t-il si, forcé d'uniformiser la législation, on étend aux pays coutumiers la jurisprudence du droit écrit ? il y aura une commotion qui ne sera pas en faveur des pères, surtout dans le relâchement actuel des mœurs. Les rédacteurs du projet ne pouvant se taire sur la question, se sont déterminés par les considérations suivantes. Ils ont examiné s'il y aurait plus de pères qui abuseraient de la liberté de ne pas doter, qu'il n'y aurait d'enfants qui abuseraient des droits d'exiger une dot. En général, on n'abuse pas d'un droit qui est établi depuis longtemps ; une longue habitude en a réglé l'usage et séparé les inconvénients. Mais on doit craindre l'abus d'un droit nouveau ; principalement lorsqu'on l'établit chez une nation dont les habitudes sont formées. Au reste, les pères barbares ne sont pas la masse des pères ; il est plus ordinaire qu'ils aiment leurs enfants, qu'il ne l'est qu'ils en soient aimés. Cette différence vient de ce qu'une sorte d'esprit de propriété ajoute encore à l'amour que la nature a placé dans le cœur des pères. Malleville observe que la loi Julia exprime le motif pour lequel elle fut fondée, celui de favoriser les mariages. Montesquieu ne lui en donne pas d'autres, et on peut s'en rapporter à sa perspicacité. Portalis répond qu'à la vérité la loi Julia ne parait faite que pour diminuer le nombre des célibataires et favoriser les mariages ; mais ce motif n'est qu'apparent ; son motif réel était d'affaiblir la puissance paternelle. Peu importe au surplus l'origine de cette loi ; tout se réduit à ceci : il faut choisir entre deux usages opposés. Si celui du droit écrit existait partout, on n'aurait pas à en craindre l'abus ; mais il est dangereux de l'introduire, lorsque la puissance paternelle et la sévérité des mœurs sont affaiblies. Malleville rappelle les biens paraphernaux que la femme possédait et dont elle disposait sans le consentement de son mari. Portalis dit que c'était un abus qui donnait au mari la facilité de dissiper les biens de son épouse ; là le mari n'était pas retenu par la nécessité de donner une autorisation publique. Malleville voudrait qu'une quote des biens de la femme fut déclarée inaliénable pour assurer son existence et celle de ses enfants. Portalis dit qu'il vaut mieux laisser aux époux la liberté de régler, comme ils le jugent convenable, les conditions de leur mariage.

Séance du 14 vendémiaire.

Du divorce. Causes qui le font prononcer. Délibération pour savoir s'il sera maintenu dans le Code.

La discussion s'établit sur le chapitre 1er du titre du divorce, comprenant les causes qui le font prononcer.

Portalis dit que les tribunaux se sont partagés sur le divorce : les uns le repoussent absolument, d'autres le modifient ; deux l'admettent dans sa plus grande étendue, et même pour cause d'incompatibilité d'humeur. De là trois questions préliminaires : 1° Faut-il admettre le divorce ? 2° faut-il l'admettre seulement pour causes déterminées, ou même pour incompatibilité d'humeur ? 3° faut-il admettre avec le divorce la séparation de corps ? Des tribunaux ont dit : Dans la religion catholique, le mariage est un sacrement ; il est indissoluble : le législateur peut-il admettre le divorce sans blesser la liberté des cultes ? S'il en a le droit, est-il prudent d'en user ? il faut examiner ces deux questions. Et d'abord le législateur peut-il autoriser le divorce ? La religion dirige le mariage par sa morale ; elle le bénit par un sacrement. La morale de la religion proscrit le divorce et la polygamie ; mais la loi civile n'est pas obligée de se plier à tous les préceptes de la morale religieuse ; s'il en était autrement, les lois ecclésiastiques deviendraient les seules lois de l'état, parce qu'il n'est rien que la morale ne règle par ses préceptes. Quant au rite, qui bénit l'union des époux, il suppose le mariage et ne le forme pas. On ne peut donc dire que le mariage appartient en entier à la religion : il existait avant elle ; et on ne l'a fait intervenir que pour attirer la bénédiction sur un des engagements les plus importants de la vie. Aussi le mariage a-t-il toujours été une des matières du droit civil ; toujours la loi civile en a déterminé les empêchements dirimants et les cas où il est dissous. C'est pour cette raison que, quand les premiers chrétiens trouvaient dans la loi civile quelque disposition qui leur semblait blesser leurs principes, ils ne la réformaient pas eux-mêmes par un règlement ecclésiastique : ils s'adressaient aux empereurs, et sollicitaient la modification de la loi, de la seule puissance

qu'ils reconnussent avoir le droit de régler la matière du mariage. Il y a plus, le principe de l'indissolubilité du mariage a été controversé dans l'Eglise même : saint Epiphane et saint Ambroise ont cru que le divorce pouvait avoir lieu pour cause d'adultère ; saint Augustin est le premier qui ait fait adopter l'indissolubilité absolue ; et néanmoins l'église grecque a conservé le principe de saint Ambroise et de saint Epiphane, Dans les articles proposés au treizième siècle, pour la réunion de l'église grecque avec l'église romaine, on ne parla point du divorce, dans la crainte de mettre obstacle à cette réunion. Depuis, le concile de Trente donna un semblable exemple de condescendance ; il avait d'abord préparé un décret pour anathématiser l'opinion contraire à l'indissolubilité du mariage ; les ambassadeurs de Venise représentèrent que ce décret blesserait les Grecs, habitants des îles soumises à la domination de leur république : le concile changea son décret, et se borna à prononcer anathème contre ceux qui prétendraient que l'Eglise se trompe, lorsqu'elle déclare le mariage indissoluble. Les premiers pères se contentaient d'exhorter l'épouse répudiée à ne pas se remarier : cependant ils permettaient aux époux de dissoudre leur mariage pour embrasser la vie religieuse ; ce qui prouve qu'ils ne regardaient pas comme absolu le principe de l'indissolubilité. Le divorce a été admis en France par les rois de la première race : il l'a été successivement dans tous les pays policés. Il n'a été proscrit que lorsque le ministre du sacrement est devenu aussi le ministre de la puissance civile ; car il eût été absurde de le forcer à agir contre sa croyance. Aujourd'hui il n'y a plus de confusion, le contrat civil est séparé du sacrement. L'Eglise a toujours reconnu cette distinction, et elle croit tellement que le mariage subsiste et est valable sans que le sacrement soit intervenu, qu'elle reconnaît les mariages des hérétiques et des infidèles, et ne les oblige pas à les réhabiliter lorsqu'ils se convertissent à la foi. Le contrat de mariage, les causes qui le forment, les causes qui le dissolvent, sont donc exclusivement du domaine de la loi civile : ainsi le législateur peut autoriser le divorce. Examinons maintenant s'il doit l'autoriser. On a dit : la loi civile ne peut permettre le divorce sans être en discordance avec la foi religieuse qui le défend. Le besoin de la langue a seul fait admettre cette expression, permettre, autoriser le divorce. A parler exactement, la loi civile ne le permet, ni ne l'autorise, elle se borne à en prévenir l'abus. En effet, s'il n'y avait pas de loi, la volonté de chacun serait la seule règle dans cette matière ; chacun userait à son gré de la liberté naturelle ; mais l'ordre public

pourrait être blessé par cette liberté indéfinie ; et c'est pour empêcher ces désordres que la loi intervient. Elle ne donne pas une liberté que tous tiennent de la nature ; elle ne parle que pour la restreindre et la circonscrire dans des limites qui ne pourraient être franchies sans que la société fût troublée. La loi s'arrête là, et abandonne ensuite à la conscience l'usage du divorce. Il n'y aura donc point de discordance entre les lois civiles et les lois religieuses. Celles-ci sont la morale, elles poursuivent le désordre jusqu'au fond des cœurs ; la loi civile n'arrête que les désordres extérieurs, lorsqu'ils troublent la tranquillité publique. La morale prend l'homme là où la loi civile cesse de le régir : elle va donc plus loin que la loi civile ; elle condamne ce que la loi civile ne doit pas apercevoir. C'est ainsi que l'ingratitude, que l'usurpation, sont des crimes aux yeux de la morale ; tandis que la loi civile ne donne qu'en certaines occasions action contre les ingrats ; tandis qu'elle maintient les usurpations, lorsque le laps de temps en a masqué l'injustice. La loi civile dit ici : je laisse à la conscience l'usage du divorce ; mais si l'on en abuse contre l'ordre, je le défends. Le législateur doit donc permettre le divorce si la politique le veut. Pesons maintenant les motifs qui l'ont fait adopter par la politique. Ils ont été mal exposés par la loi qui a introduit le divorce en France. Ce n'est point la liberté constitutionnelle qui en est la base ; car elle ne donne point de droits arbitraires : elle n'existe au contraire que lorsque l'usage de la liberté individuelle est soumis à des règles qui l'empêchent de troubler l'ordre public ; et voilà pourquoi la loi permet et défend. Le véritable motif qui oblige les lois civiles à admettre le divorce, c'est la liberté des cultes. Il est des cultes qui autorisent le divorce ; il en est qui le prohibent ; la loi doit le permettre, afin que ceux dont la croyance l'autorise puissent en user. Ainsi, le système du divorce doit être conservé dans la législation civile, Avant d'aborder la deuxième question, le citoyen Portails demande que le conseil se prononce sur le principe.

Le premier consul met aux voix si le divorce sera conservé en France. Le conseil adopte en principe qu'il sera conservé. Le citoyen Portalis reprend et discute la seconde question, qui consiste à savoir quelle latitude on donnera à l'usage du divorce : l'autorisera-t-on seulement pour causes déterminées, ou même sur la simple allégation d'incompatibilité d'humeur ? La section s'est divisée sur cette question ; l'opinion du citoyen Portalis est que si le divorce pour incompatibilité d'humeur était admis dans la législation, il n'y aurait plus de mariage. Dans cette matière, il faut

consulter les faits, l'expérience, les motifs qui font ordinairement agir les hommes. D'abord les faits. Le divorce n'est pas une découverte que la philosophie puisse réclamer ; il a commencé avec les nations sauvages : ainsi la philosophie est ici désintéressée et peut examiner de sang-froid. Mais l'origine même du divorce est un préjugé contre lui : rarement l'enfance des nations est le temps de leur innocence. Dans le principe, le divorce n'était qu'une répudiation de la femme par le mari ; c'était l'abus de la force contre la faiblesse. On crut, dans la suite, qu'il était injuste de rendre si dure la condition de la femme ; et on lui donna également le droit considérable de répudier son mari. On se trompa peut-être. Hors de la civilisation, et en l'absence des lois publiques, la loi de famille est la seule gardienne de l'ordre et des mœurs. Au surplus, le contrat de mariage, comme tous les autres contrats, ne pouvait être rompu sans cause ; et, dans les mœurs sauvages d'alors, cette cause était presque toujours la violence. Après que les mœurs se furent adoucies, le divorce fut admis, même sans cause, mais sous la condition que le mari qui en userait donnerait à la femme répudiée la moitié de ses biens, et consacrerait l'autre moitié à la religion ; on doit à cette condition de n'avoir point vu le divorce pendant l'espace de cinq siècles. La cause de leur retenue était dans leur loi, et non dans leurs mœurs ; car dans tous les siècles les hommes se sont dirigés par leur intérêt. En effet, il est très-ordinaire de se tromper lorsqu'on parle des mœurs des nations : c'est à tort qu'on suppose que les mœurs sont moins corrompues dans un siècle que dans un autre, chez un peuple que chez un autre ; les passions étant les mêmes chez tous les hommes, elles ont toujours les mêmes résultats. La différence qu'on suppose entre les mœurs n'est jamais qu'entre les manières. Cependant, chez les Romains, l'autorité des exemples finit par ruiner la loi qui gênait les divorces. Une autre cause encore contribua à les rendre plus fréquents : ce fut la distinction qu'on établit entre les diverses espèces de mariages. Tant qu'on ne connut à Rome que le mariage solennel, l'union conjugale fut sévèrement respectée : quand on eut introduit l'usage du mariage moins solennel, formé par la seule possession entre les personnes qui vivaient ensemble, la législation se relâcha de sa première austérité, et admit le divorce par consentement mutuel, comme pour les causes les plus graves. La religion chrétienne survint, et influa sur la matière ; Justinien, pour se rapprocher des préceptes religieux, défendit le divorce par consentement mutuel, et ne le permit que pour les causes les plus importantes. Depuis, ses successeurs ont changé

cette jurisprudence, et le droit a continué de varier. Telle est l'histoire de la législation ancienne du divorce. Il importe maintenant d'examiner ce qu'était le divorce pour cause non déterminée dans l'opinion des anciens, On entend dire à quelques personnes que la sévérité de la loi qui rejette le divorce sans cause déterminée avait corrompu les mœurs et introduit la licence. Les anciens ne pensaient pas ainsi. Tacite, Juvénal, beaucoup d'autres ont cru, au contraire, que la dépravation des mœurs était la cause la plus ordinaire de ces sortes de divorces : et c'est à ce sujet que Juvénal dit d'une femme qui avait l'habitude d'en user, qu'elle pouvait compter le nombre de ses années par le nombre de ses maris. Aussi quand on voulut rétablir les mœurs par l'austérité des lois, on mit des entraves au divorce, et (chose étonnante) l'Évangile, qui interdit le divorce, a été suivi en ce point par tous les législateurs. Ceci est peut-être la preuve la plus forte que les mœurs corrompues ne repoussent pas toujours les lois sévères. Tous les hommes aiment naturellement la morale, quoique peu la pratiquent ; et les lois morales ont du moins l'avantage de restreindre les vices ; elles leur impriment une flétrissure d'opinion qui les rend moins actifs, en les obligeant à se cacher. Le divorce pour incompatibilité d'humeur est donc jugé par l'opinion, non d'un public de coterie, mais du public de l'histoire, du public de la postérité. Il n'est pas un poëte, pas un historien, qui ne blâme ceux qui usent du divorce. Il est même étonnant que les philosophes se montrent plus rigoureux à cet égard que les théologiens protestants. Il s'agit maintenant d'examiner si l'on doit admettre en France ce divorce indéterminé contre lequel s'élèvent l'histoire, l'opinion, l'expérience. Qu'est-ce que l'incompatibilité d'humeur ? le tribunal de cassation n'a pas émis d'opinion sur ce sujet ; mais la majorité de la commission qu'il avait formée, définit la cause d'incompatibilité, un motif de divorce qui n'a pas besoin de preuves : elle l'admet, et veut qu'on en prévienne l'abus par des précautions multipliées. Mais qu'est-ce donc qu'une loi qui exige le secours de tant de précautions ? Qu'arrive-t-il ? les précautions tombent dans la suite des temps ; la loi leur survit et reste. Est-il raisonnable de proposer une loi qu'il faut enchaîner comme une passion violente ? Ainsi, du premier coup d'œil, on voit combien ce système est extraordinaire. C'est avec grande raison que le membre du tribunal de cassation qui l'a combattu, disait qu'il est difficile de concevoir comment on peut admettre une disposition qu'on avoue entraîner tant et de si grands dangers. Si l'on considère en soi la nature du mariage et la nature du divorce, on arrive

encore au même résultat. Examinons donc maintenant ce que c'est que le mariage, et ce que c'est que le divorce. Le mariage, dit-on, est un contrat : oui, dans sa forme extérieure, il est de la même nature que les autres contrats ; mais il n'est plus un contrat ordinaire quand on l'envisage en lui-même dans son principe et dans ses effets. Serait-on libre de stipuler un terme à la durée de ce contrai, qui est essentiellement perpétuel, puisqu'il a pour objet de perpétuer l'espèce humaine ? Le législateur rougirait d'autoriser expressément une pareille stipulation ; il frémirait si elle lui était présentée : et cependant on veut qu'il l'admette implicitement en adoptant cette cause d'incompatibilité d'humeur qui permet à chacun des époux de régler, à son gré, la durée du mariage. Cette liberté tacite est contre la nature du contrat. Le mariage a encore un autre caractère : il ne subsiste pas pour les époux seuls ; il subsiste pour la société, pour les enfants ; il établit une famille. Faut-il, puisqu'il a tant d'importance, que les premières légèretés, que le premier caprice, soient capables de le détruire ? Montaigne dit, avec raison, que le mariage est une chose trop sérieuse pour qu'on doive en sortir par une porte aussi enfantine que la légèreté. Mais, pour nous en mieux convaincre, suivons la dissolution du mariage dans ses effets. Le mari perd son autorité ; la femme passe dans les bras d'un autre ; les enfants ne savent à qui ils appartiennent. Il faut une autorité dans la famille : la prééminence du sexe la donne au mari ; s'il ne l'exerce point il y a anarchie ; s'il l'exerce, on demandera le divorce. C'est ainsi que la cause d'incompatibilité ruine l'autorité du mari, même avant qu'elle existe. L'intérêt de la femme ne repousse pas moins le divorce pour causes indéterminées. Elle est entrée dans le mariage avec sa jeunesse, avec son honneur ; elle en sort flétrie et dégradée : la loi peut-elle réparer ce malheur ? si elle ne peut le réparer et qu'elle l'autorise, elle est sacrilège ; si elle ne peut rendre, après le divorce, la dignité d'épouse et de mère, comment souffrirait-elle que la femme fût réduite à une position telle, qu'elle dût ou demeurer dans un célibat forcé, ou se réfugier dans les bras d'un homme qui n'aurait pour elle que du mépris ? Aussi une expérience trop malheureuse a-t-elle éclairé les femmes sur le funeste don que leur avait fait la loi. Si on se reporte maintenant aux enfants, on se rappellera ces lois anciennes qui avaient établi des peines pour les secondes noces, parce qu'elles supposaient qu'un père qui veut avoir d'autres enfants, qui a donné une marâtre aux fruits de sa première union, n'a plus pour eux la même tendresse : l'amour de la nouvelle épouse absorbe celui des enfants. C'est

ainsi que là divorce met en contradiction, dans l'essence même du cœur humain, deux affections qui lui sont également naturelles. S'il est des esprits que ces considérations ne persuadent pas, on leur demandera qu'est-ce que le divorce ? c'est la séparation de deux époux. On ne veut pas qu'elle s'opère par consentement mutuel, et l'on consent à la voir s'effectuer pour cause d'incompatibilité ! Mais pour qui s'effectuera-t-elle ? pour l'intérêt d'un seul des époux. Montesquieu a dit que l'incompatibilité d'humeur est une cause suffisante de divorce ; mais il suppose que cette incompatibilité existe des deux côtés, et qu'elle détermine le consentement mutuel des deux époux à la dissolution du mariage. Mais comment admettre le divorce par le consentement d'un seul, pour son intérêt, quand l'autre résiste ? Vous voulez que la volonté d'un seul devienne la loi suprême ; une volonté particulière, obscure, sans motifs, souvent dégoûtante. Que le divorce s'opère par la volonté de l'un des époux, quand il y a des causes réelles, on le conçoit ; alors il est un châtiment pour l'autre ; mais le divorce par incompatibilité d'humeur serait pour l'un un bienfait, pour l'autre un malheur. Examinons maintenant la cause d'incompatibilité d'humeur dans ses rapports avec les mœurs de la nation. On a défiguré ces mœurs ; on a prétendu que la probité, que la décence ne s'y montrent que par exception. J'aime, je respecte trop ma nation pour donner mon assentiment à cette assertion erronée. Les Français sont légers, mais ils ont des vertus ; c'est dans les départements, c'est dans les campagnes qu'il faut aller chercher les mœurs françaises. Là, le scandale du divorce a été rejeté avec mépris ; là, on n'a point usé du divorce ; les tribunaux l'attestent : voilà le vœu de la nation. Cependant les Français sont légers : et c'est précisément cette mobilité que la loi doit fixer ; elle est faite pour réformer les mœurs, non pour les pousser dans la fausse direction qu'elles ont prise. On dit que la cause d'incompatibilité a l'avantage de masquer l'adultère, l'impuissance, en un mot toutes ces causes qui ne peuvent être énoncées sans offenser les oreilles chastes. Quoi ! on dit nos mœurs corrompues, et l'on nous accorde tant de délicatesse ! Il est vrai néanmoins que les mœurs sont quelquefois moins épurées que le langage ; mais la loi ne peut être moins pure, ni moins sévère que le langage. Cependant on s'abuse si l'on croit que la cause d'incompatibilité sera la sauvegarde de l'honneur ; une femme dira au législateur : « Vous me déshonorez en cachant la vraie

» cause de mon divorce ; vous donnez lieu à tous les soupçons ;

» tandis que mon mari, qui me répudie, ne me quitte
» qu'entraîné par une passion honteuse. » Et quel inconvénient y a-t-il que les accusations en adultère soient publiques ? c'est le crime qui fait la honte, et non l'accusation. Que l'on rentre dans soi, et l'on verra que la seule crainte dont on est agité est celle du ridicule ; car il faut l'avouer, dans l'état de nos mœurs, on cherche plus à se sauver du ridicule que du vice même. Mais pourquoi donc la loi ne mettrait-elle pas à profit cette crainte du ridicule, que nous portons jusqu'à l'exagération ? Elle peut retenir les époux dans le devoir ; elle peut les retenir dans les liens du mariage par la répugnance qu'elle leur donne à proposer certains griefs que l'on est honteux de rendre publics. Pourquoi dédaignerions-nous de diriger contre le vice l'arme du ridicule, si souvent dirigée contre les vertus ? Enfin quand des époux sauront qu'ils ne peuvent pas se délier légèrement, ils seront plus attentifs à se complaire, plus exacts dans leurs obligations mutuelles, plus portés à se ménager, et à étouffer des semences de division qui souvent ne s'accroissent et n'amènent une rupture que parce qu'on sait qu'on peut se séparer. Que la générosité qui caractérise le Français dans toutes les actions de la vie ne soit pas bannie de l'intérieur des ménages et qu'elle s'exerce surtout entre les époux : alors la patience, le pardon, le support, l'indulgence, seront les appuis secourables du mariage, et le mariage rentrera dans le sein de la nature et de la morale.

Réal soutient que lorsqu'un époux aura demandé le divorce pour cause d'adultère, et qu'il aura succombé, la femme ne pourra se prévaloir, pour demander le divorce, de la cause de diffamation, si la plaidoirie a été secrète. Portalis répond qu'une telle accusation est diffamatoire et calomnieuse, même lorsque la procédure a été secrète, et qu'elle autorise la femme à rompre avec un mari qui ne la jugeait pas digne d'être son épouse.

Le premier consul dit que le système de Portalis se réduit à dire que la liberté des cultes exige l'admission du divorce, que la politique ne l'exige pas, et qu'il faut le rendre si difficile et si déshonorant, qu'il serait en quelque sorte exclu. Portalis répond qu'il ne propose point d'ôter le divorce à un peuple qui en est en possession depuis dix ans ; qu'il ne croit point que toute demande en divorce soit déshonorante ; mais que quand elle l'est, peu importe ; qu'au surplus, il ne veut rendre le divorce en soi ni déshonorant, ni impossible.

Le premier consul demande si les deux articles du projet dispenseront les personnes qui voudront user du divorce de recourir à la séparation de

corps ? Portalis observe que les causes du divorce étant, d'après le projet, celles qui feraient obtenir la séparation, les difficultés et les facilités seront les mêmes pour les deux modes. Il répond aux objections qui lui ont été faites. Il dit qu'en autorisant le mariage à quinze et à dix-huit ans, la loi exige aussi le consentement du père ou de la famille ; qu'ainsi elle a pris toutes les précautions qui étaient en son pouvoir pour empêcher le mineur d'être surpris. Au surplus, il ne faut peut-être pas argumenter des règles des. autres contrats à celles qui doivent régir le mariage. Dans les autres contrats, la nature reste muette : mais elle intervient dans le contrat de mariage. De là les distinctions que font les lois entre ces deux espèces de majorité. Le mariage est sans doute une affaire très-sérieuse ; mais la tendresse des pères doit rassurer contre les surprises auxquelles sont exposés les enfants mineurs. Ces mineurs eux-mêmes ont, à cet égard, une maturité que leur donne le sentiment et qu'on peut prendre pour guide toutes les fois que quelque passion ne les pousse pas à former un mariage inconvenant et mal assorti.

Le premier consul dit que le mariage n'est pas toujours la conclusion de l'amour. Une jeune fille consent à se marier, pour se conformer à la mode, obtenir l'indépendance et un établissement ; elle prend un mari âgé, dont l'imagination, les goûts, les habitudes répugnent aux siens. La loi doit lui ménager une ressource pour l'instant où elle reconnaît que sa volonté a été séduite. Portalis dit qu'il y a des inconvénients des deux côtés. Cependant, ajoute-t-il, si l'on déshonore le mariage, les passions gagnent ; elles perdent au contraire, si le mariage est respecté. Au teste, quand on veut juger un principe, quand on veut juger une loi, il ne faut pas uniquement s'occuper des inconvénients qu'elle ne peut empêcher, et qui sont toujours sensibles ; il faut voir encore ceux qu'elle prévient et qu'elle étouffe. Car, si on ne voyait que les inconvénients qu'une loi ne peut empêcher, il y aurait des raisons pour proscrire la morale même. Pour ne pas tomber dans l'erreur, il faut tout balancer. Le contrat de mariage doit au moins avoir autant de solidité que les autres contrats. Tout père de famille tremblerait si le divorce était rendu trop facile, et si la durée du mariage dépendait du libre arbitre de chacun des époux. A la vérité, dans le système proposé, quelques individus seront malheureux : mais le mariage n'est pas seulement institué pour les époux. L'époux n'est là que le ministre de la nature pour perpétuer la société. La société, dans ce contrat, vient s'enter sur la nature. Le mariage

n’est pas un pacte, mais un fait ; c’est le résultat de la nature, qui destine les hommes à vivre en société.

Boulay pense qu’un époux qui ne peut prouver l’adultère de sa femme n’a de recours que dans l’incompatibilité. Portalis répond que cette hypothèse est favorable ; mais qu’il faut voir aussi celle où un époux corrompu abuserait de la cause d’incompatibilité pour chasser une épouse vertueuse et fidèle. Le premier consul propose le divorce par consentement mutuel des époux et des deux familles. Portalis déclare qu’il n’adopte le divorce par consentement mutuel sous aucun rapport ; mais que, si ce moyen de divorce était admis, il faudrait au moins qu’il fût restreint au cas où il n’y aurait pas d’enfants.

Séance du 16 vendémiaire an X.

Du divorce par consentement mutuel et pour des causes déterminées.

Portalis résume la discussion de la dernière séance. Il fixe ainsi les questions dont elle a amené l’examen. Le divorce par consentement mutuel sera-t-il admis ? l’admettra-t-on indéfiniment, ou ne pourra-t-il avoir lieu lorsqu’il y a des enfants, ou lorsqu’il se sera écoulé un temps considérable depuis la célébration du mariage ? Ne l’admettra-t-on qu’avec le concours des familles ou de notables ? Ces précautions ôtent-elles au divorce par consentement mutuel les inconvénients du divorce pour incompatibilité d’humeur ? Pour décider ces diverses questions, il faut agiter d’abord la question préliminaire de savoir si le divorce par consentement mutuel doit être admis avec des modifications.

Le consul Cambacérès dit que le divorce par consentement mutuel est adopté ; mais ne sera-t-il permis qu’à ceux qui n’ont pas d’enfants ? et la famille interviendra-t-elle dans la procédure ? Il pense que ceux qui ont des enfants ne doivent pas y être admis, il pense de même que les père et mère seuls peuvent intervenir. Portalis croit qu’il faut rendre le divorce toujours

utile, et l'empêcher d'être jamais dangereux. Le divorce est utile, lorsque les causes pour lesquelles il est prononcé sont des infractions au mariage ; c'est pourquoi l'adultère a été une cause de divorce partout où le divorce a été reçu. L'impuissance, cause honteuse et difficile à prouver, a toujours été aussi un principe de nullité en matière de mariage. Mais le consentement mutuel doit-il donner lieu au divorce ? Il est, sans doute, préférable à la cause d'incompatibilité, puisqu'il suppose le concours des volontés. Cependant le consentement mutuel sera très-rare, parce qu'il sera rare que des époux s'accordent pour rompre leur mariage. Au reste, il est nécessaire de n'admettre le divorce que pour des causes déterminées ; de ne donner d'effets au consentement mutuel que lorsqu'il n'y a pas d'enfants, que lorsqu'il est appuyé de l'autorisation des pères, et en le soumettant à l'épreuve d'un délai.

Séance du 24 vendémiaire an X.

Du divorce. La séparation pourra-t-elle se convertir en divorce ?

L'absence peut-elle motiver le divorce ?

Le citoyen Berlier dit qu'après la séparation prononcée, celui des époux, dont l'opinion ou le culte admet le divorce, lorsque c'est lui qui a fait prononcer cette séparation, doit pouvoir à une époque fixée la faire convertir en divorce. Portalis partage l'avis de Berlier ; mais il croit que ce n'est pas ici la place des dispositions relatives aux séparations absolues. On ne devrait parler ici que de la séparation par forme d'épreuve et incidente au divorce ; et quand les principes du divorce seraient entièrement posés, alors on s'occuperait de l'autre séparation, comme objet principal ; on dirait qu'elle a lieu pour les mêmes causes que le divorce, et qu'elle peut être convertie en divorce sur la demande de l'un des époux. Par là, on éviterait toute équivoque sur l'application de cette dernière disposition ; car la liberté

de contracter un mariage nouveau ne peut naître d'une séparation de simple épreuve.

La discussion s'étant établie sur la question de savoir si l'absence doit être mise au nombre des causes de divorce, Portails expose que presque toujours l'absent s'est éloigné par des motifs de fortune, et pour servir ainsi l'intérêt de sa femme et de ses enfants ; il serait donc odieux que son absence tournât contre lui-même. Le divorce pour absence ne doit être admis que quand l'absent s'éloigne, par des motifs criminels, de sa famille et de ses enfants.

Plus loin, il ajoute : que la présomption de mort, lorsqu'elle acquiert force de preuve par un jugement n'est plus une simple cause de divorce, mais qu'elle rompt le mariage. Montesquieu, en parlant de la dissolution du mariage, dit qu'il serait trop rigoureux d'exiger des preuves positives dans des cas qui n'en comportent que de négatives. Toutes ces questions de présomptions paraissent devoir être renvoyées au titre de l'absence.

L'article est effectivement renvoyé au titre des absents.

Séance du 26 vendémiaire an X.

La séparation sera-t-elle admise parallélement avec le divorce ? Formes du divorce et de la séparation.

Portalis dit que la troisième question qu'il avait proposée dans la séance du 14 de ce mois, est celle de savoir si la séparation de corps sera admise comme action parallèle à celle du divorce ; que la marche de la discussion amène l'examen de cette question. La séparation de corps relâche le lien du mariage, mais ne le rompt pas ; les époux continuent de demeurer unis ; la femme conserve le nom de son mari et reste sous sa surveillance ; si elle manque à l'honneur, il a contre elle l'action en adultère. Enfin la séparation a cet avantage que la réconciliation des époux est toujours possible. Dans l'ancienne législation, la séparation était toujours prononcée pour un temps soit fixe, soit indéterminé ; jamais à perpétuité : on eût craint de blesser le

principe de l'indissolubilité absolue du mariage. Les tribunaux demandent que la séparation de corps soit rétablie et marche parallèlement avec le divorce, afin de mettre à l'aise la conscience des personnes qui regardent le mariage comme indissoluble. Ce motif doit en effet la faire admettre. Cependant l'usage de la séparation paraît rencontrer quelque difficulté, lorsque les deux époux n'ont pas les mêmes principes ; que l'un croit à l'indissolubilité absolue du mariage, que l'autre croit le divorce légitime : mais cette difficulté n'est pas réelle ; car l'action en séparation ou en divorce sera au choix du demandeur, qui sera libre de suivre ses principes. Mais qu'arrivera-t-il après la séparation obtenue ? Si elle n'est que séparation d'épreuve, le divorce n'est pas encore possible ; si elle est absolue, l'autre époux sera libre de demander que la séparation soit convertie en divorce. Le premier consul trouve que le cas de séparation n'offre aucun moyen de réprimer ou de punir la femme adultère. Portalis répond que le mari qui, en conséquence de ses principes religieux, a préféré la séparation au divorce, a connu les inconvénients et les suites de son option. Quand cette vue ne l'a pas arrêté, c'est une preuve que ses principes lui eussent fait dévorer en silence ses chagrins et dissimuler l'adultère de sa femme, si la loi ne lui eût pas présenté la ressource de la séparation : on allège donc sa condition, lorsqu'on lui donne un moyen conforme à sa conscience.

Régnault (de Saint-Jean d'Angély) dit, aujourd'hui qu'il n'existe plus de couvents et qu'on ne connaît de lieux de détention que les maisons correctionnelles, il faut chercher un autre moyen d'appliquer les peines de l'authentique. Portai réplique que si l'on punit l'adultère lorsqu'il donne lieu à la séparation, on ne peut se dispenser de le punir également quand il donne lieu au divorce ; il est impossible de laisser, dans un cas plus que dans l'autre, un libre cours à la corruption. Mais cette discussion doit être renvoyée au code criminel. La séparation de corps et le divorce étant parallèles, on prendra alors des mesures contre la femme adultère. soit divorcée, soit séparée de corps.

Le premier consul dit que la séparation de corps pour adultère ne pouvant être prononcée qu'en divulgant l'adultère, cette cause ne doit pas être admise pour la séparation. Portalis observe que l'objection n'a été faite que dans l'intérêt du mari ; or la loi lui offre un moyen de couvrir son honneur, puisqu'elle lui permet le divorce. C'est donc parce qu'il le veut, que son honneur se trouve sacrifié à sa conscience ; dès lors la loi n'est pas injuste à

son égard ; volenti non fit injuria. Ainsi, la peine de l'adultère ne peut plus être considérée qu'autant qu'elle serait dans l'intérêt public ; mais sous ce rapport elle doit porter également, et sur la femme divorcée et sur la femme séparée de corps.

Plus loin, le premier consul dit qu'en cas de séparation le mariage continuant de subsister, la loi civile doit continuer aussi à en régler les suites et les effets. Portalis dit que la section adopte cette idée ; que la législation doit être concordante dans toutes ses parties. Elle consacre la liberté des cultes ; or partout où cette liberté existe, le divorce et la séparation ont été également établis, afin que chacun pût en user suivant sa conscience. La Prusse surtout a donné cet exemple, quoiqu'il ne s'y trouve que peu de catholiques. Mais, dit-on, le catholique, en ne se remariant pas, satisfait à sa conscience. Non, il n'y satisfait pas, puisque, par le divorce qu'il a obtenu, il donne à l'autre époux la faculté de méconnaître le principe de l'indissolubilité du mariage. Il se trouve même des personnes qui, sans professer la religion catholique, croient cependant que l'engagement du mariage ne peut se rompre ; ceux-là aussi aimeront mieux souffrir que d'induire l'autre époux dans l'erreur, et de lui donner la facilité de se remarier. Ainsi la liberté des opinions religieuses et la liberté des opinions morales réclament également la séparation de corps. Au reste, les observations faites par le premier consul sur le châtiment que peut mériter le crime des époux sont infiniment sages, et l'on ne peut qu'y souscrire.

Le premier consul adopte l'article 21 ainsi conçu : « Quelle
» que soit la nature des faits ou délits imputés par le demandeur
» à l'autre époux, le divorce ne peut être pour
» suivi que par la voie civile. Le divorce sera autorisé ou
» rejeté nonobstant l'action criminelle qui pourrait être
» intentée d'office par le commissaire du gouvernement, et
» sans préjudice de cette action. Le jugement portant ab
» solution de l'époux accusé ne produira aucun effet contre
» celui qui aura autorisé le divorce. S'il intervient au contraire
» un jugement de condamnation contre l'époux accusé,
» ce jugement rétablira le droit de l'époux demandeur,
» nonobstant le jugement qui aura rejeté sa demande en
» divorce. En conséquence, sur la représentation du jugement
» de condamnation, et sur la simple requête du
» demandeur, le divorce sera autorisé. » Mais il l'adopte seulement, si ses

dispositions ne doivent être appliquées qu'au divorce, parce qu'alors le mariage est rompu. Portalis répond que cet article ne s'applique qu'au divorce ; que l'intention de la section était d'obtenir d'abord le vœu du conseil sur le principe de la séparation de corps ; et cette raison l'a empêché de rédiger jusqu'ici aucun article de développement. Mais il faudra certainement décider si la séparation de corps sera admise pour les mêmes causes que le divorce, et en déterminer les formes.

Plus bas, Portalis présente la section Ire du chapitre II^{me} intitulé des formes du divorce. Il observe que ce chapitre n'est applicable qu'au divorce qui serait judiciairement prononcé, et que ses dispositions n'ont point de rapport au divorce par consentement mutuel.

Le consul Cambacérès remarque que l'article 9 semble présenter l' idée quele tribunal délibérera et prononcera deux fois sur la même demande. Portalis dit que le tribunal est obligé de délibérer d'abord sur les fins de non-recevoir qui peuvent être opposées ; mais que cette délibération n'a rien de commun avec celle sur le fond de la contestation. Ces fins de non-recevoir sont celles qui écartent la demande, sans en permettre l'examen. Après le jugement des fins de non-recevoir, vient la question de savoir si la demande est mal fondée.

Sur l'article 1er, ainsi conçu : « S'il y a des enfants communs
» dont chacun des époux réclame l'administration
» provisoire pendant l'instance en divorce, le juge en décidera
» d'après les circonstances et pour la plus grande
» utilité des enfants. » Cambacérès observant qu'il ne faudrait pas s'en rapporter toujours à l'arbitraire du juge, parce que la position n'est pas la même lorsque le divorce est demandé par le mari, que lorsqu'il est demandé par la femme, lorsque les enfants sont mâles, que lorsque ce sont des filles, Portalis expose que la section avait fait ces distinctions ; mais comme c'est une doctrine reçue, ajoute-t-il, que le juge doit avoir égard aux circonstances, et que l'intérêt des enfants est le principe décisif dans cette matière. la section a cru les détails inutiles.

Le consul Cambacérès demande si, par le mot juge, la section entend le tribunal entier, ou seulement le président. Portalis répond qu'elle a entendu désigner le tribunal entier. L'article 11 est soumis à la discussion ; il porte : « Si la
» femme qui demande le divorce a quitté ou déclaré vouloir
» quitter le domicile du mari, le tribunal indiquera la mai

» son dans laquelle elle devra résider pendant la poursuite
» du divorce. La femme sera tenue de justifier de cette résidence
» toutes les fois qu'elle en sera requise ; faute d'en
» justifier, toute poursuite sera suspendue. » Portalis remarque que l'objet de cet article est de ménager la décence et de faciliter la surveillance du mari. Le consul Cambacérès réplique que l'article est incomplet, en ce qu'il ne pourvoit pas au cas où la demande en divorce est formée par le mari. Portalis dit que l'article est commun aux deux cas. Le consul Cambacérès demande si le jugement qui accorde la pension sera sujet à l'appel. Portalis répond que la section a entendu réserver cette faculté au mari.

Régnault (de Saint-Jean d'Angély) désire savoir si ces mots revenus suffisants s'appliquent aussi à la femme commune en biens. Portalis dit que la disposition s'étend à tous les cas où la femme manque du nécessaire. La discussion s'établit sur l'article 7, ainsi conçu : « A compter du jour de la demande
» en divorce, l'état de la communauté ne pourra
» être changé relativement à la femme, ni par les engagements
» que le mari pourra contracter, ni par les aliénations
» qu'il pourra faire. Le mari en devra la garantie à
» sa femme, et celle-ci aura action pour prévenir ou pour
» faire réparer les fraudes faites à son préjudice. » Régnault (de Saint-Jean d'Angély) observe que cet article gênera beaucoup le mari dans l'administration de ses affaires. Portalis dit que cependant, sans la précaution établie par cet article, on doit craindre beaucoup de fraudes ; qu'au surplus il suffirait peut-être de dire que les actes frauduleux seront déclarés nuls.

L'article est adopté sauf rédaction.

Séance du conseil du 22 fructidor an X.

Actes de l'état civil, divorce,

La discussion roulant sur la partie de l'article 28 ainsi conçue : « La femme demanderesse ou défenderesse en divorce
» pourra quitter le domicile du mari pendant la poursuite ;
» et si elle n'a pas de revenus suffisants pour fournir
» à ses besoins, exiger une pension alimentaire proportionnée
» aux facultés du mari... » Régnier propose de rédiger ainsi : Pourra demander, s'il y a lieu, une pension alimentaire proportionnée aux facultés de son mari. Portalis combat cet amendement, parce que, dit-il, le mot alimentaire exprime suffisamment le cas où la pension est due, cette expression s'il y a lieu l'affaiblirait ; elle semblerait permettre de refuser des aliments à la femme qui manque du nécessaire. L'amendement est rejeté.

Plus loin, en discutant le chapitre de la séparation de corps, Tronchet expose qu'il en était ainsi autrefois, parce que la loi civile ne reconnaissait pour enfants légitimes que ceux nés d'un mariage célébré suivant le rite catholique ; qu'il n'en est pas de même. Portalis reprend que la loi ne voit plus dans le mariage qu'un contrat, et n'en fait dépendre la validité que de formes purement civiles. Les cérémonies du culte n'ajoutent rien à cette validité ; c'est aux parties à se régler, à cet égard, d'après leur conscience. Cette question est donc purement théologique. Il est possible que des personnes se soumettent à un acte religieux prescrit par un culte qu'elles ne professent pas ; que dans la suite elles changent de culte ; elles ont à cet égard la plus entière liberté. La double action en divorce et en séparation de corps n'a été établie que pour mettre toutes les consciences à l'aise.

Séance du 29 fructidor an X.

Preuves qui peuvent être opposées au désaveu de la mère.

En discutant le chapitre III, relatif à la reconnaissance des enfants naturels, Tronchet dit, au sujet du désaveu de la mère, qu'il n'y a de difficultés que sur le choix du genre de preuves qu'on doit regarder comme

capables de détruire le désaveu de la mère : il y aurait de l'inconvénient à en admettre d'autres que celles qui résultent d'écrits émanés d'elle. Portalis soutient qu'il est des circonstances qui ne sont pas moins fortes que l'aveu positif pour opérer la conviction ; tels sont, par exemple, l'éducation, les soins donnés à l'enfant ; en un mot ce qu'on appelle en droit le traitement.

Séance du 22 vendémiaire an XI.

Désignation du tuteur par le père.

Dans la discussion qui a lieu sur le chapitre I^{er}, section 1re du titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. et ayant pour objet la tutelle des père et mère, Portalis est d'avis que le père doit être libre de choisir un tuteur pour ses enfants. L'administration des biens des enfants peut sans doute être séparée de la surveillance de leur éducation ; mais de droit commun le tuteur est naturellement chargé de cette double fonction. Ainsi le père l'ôtera implicitement à la mère, lorsqu'il nommera un autre tuteur. Cette manière d'exclure n'a rien d'offensant : il n'en serait pas de même de l'exclusion formelle et positive.

Plus bas, en discutant la section III^{e}, sur la tutelle des ascendants, Tronchet ayant fait remarquer que la section exclut les aïeules de la tutelle de droit, tandis qu'elles y étaient appelées par le projet de Code civil, Berlier et Cambacérès ayant discuté sur cette différence, Portalis ajoute que la question est oiseuse, parce que l'aïeule s'excusera d'accepter la tutelle, lorsqu'elle ne se sentira pas assez de force pour la gérer.

Séance du 6 brumaire an XI.

De l’âge de l’émancipation.

Dans les discussions élevées au sujet du chapitre III, intitulé de l’émancipation, Portalis pense que la volonté des père et mère et même de la famille ne doit pas, à l’égard de l’émancipation, être subordonnée à la condition que le mineur aura dix-huit ans accomplis ; on s’exposerait à compromettre quelquefois son établissement, car il peut dépendre de son émancipation. Cependant il importe de fixer pour l’émancipation, un âge au-dessus de dix-huit ans ; car l’émancipation ne serait plus qu’un cruel abandon, si elle mettait le mineur hors de tutelle, lorsque sa faiblesse a encore besoin de protection.

Séance du 13 brumaire an XI.

De la paternité et de la filiation. Majorité et interdiction.

L’article 29, chapitre III, section II de ce titre portait :
« La recherche de la paternité est interdite ; mais dans le cas
» d’enlèvement, lorsque l’époque de cet enlèvement se rapportera
» à celle de l’accouchement, le ravisseur sera, sur la
» demande des parties intéressées, déclaré père de l’enfant. » Le consul Cambacérès rappelle que, dans la conférence avec le tribunat, on était convenu de ne rendre la déclaration de paternité que facultative et non forcée. Il propose de substituer les mots pourra être à celui de sera. Portalis est du même avis. Il ne croit pas que l’intention de punir un tiers puisse devenir un motif déterminant pour donner l’état civil. La peine de l’enlèvement sera la recherche de la paternité.

Cet amendement fut adopté dans la rédaction définitive

Le conseil passant à la discussion du titre de la majorité et de l’interdiction, la discussion s’établit sur l’article 2 qui ne fait pas figurer la

prodigalité au nombre des causes qui motivent l'interdiction. Tronchet dit que les rédacteurs du Code civil avaient écarté la prodigalité comme cause d'interdiction en la considérant, 1° par rapport à sa nature ; 2° par rapport aux personnes appelées à la provoquer ; 3° par rapport à ses effets, et il développe les motifs de cette opinion. Portalis discute les trois motifs qui ont déterminé les rédacteurs du projet de Code civil. En considérant l'interdiction du prodigue dans sa nature, on a dit qu'il est difficile de fixer les limites au delà desquelles commence la prodigalité, parce que la propriété est le droit d'user et d'abuser. Ce motif pourrait faire impression, s'il s'agissait d'introduire une action nouvelle et jusqu'ici inconnue ; mais comme la prodigalité est depuis longtemps une cause d'interdiction, l'expérience et l'usage ont éclairé sur la manière de reconnaître quand elle existe. Celui-là n'est sans doute pas considéré comme prodigue, qui n'abuse que dans une certaine mesure du droit de disposer de ses biens. L'interdiction n'est que pour celui qui, par de folles dissipations, anéantit son patrimoine. C'est aux tribunaux à peser les faits de prodigalité qui sont allégués. A la vérité, il y a toujours un peu d'arbitraire dans la manière de juger ces sortes de procès ; mais le même inconvénient se rencontre dans d'autres matières et tient à la nature des choses ; sera-ce une raison de ne pas porter de loi ? Non sans doute ; car ce serait rendre le jugement encore plus arbitraire. Dans les matières où il n'y a rien d'arbitraire, les lois doivent déterminer l'application des principes qu'elles consacrent, dans les matières où le législateur ne peut aller jusque-là, les lois doivent du moins poser des principes pour guider la décision du juge. Sous le rapport des personnes, il ne suffit pas de s'arrêter à la femme et aux enfants ; la famille aussi doit être comptée pour quelque chose. Il faut voir encore le ministère public, qui est chargé de réprimer les scandales capables de troubler l'ordre. Quant aux effets de l'interdiction du prodigue, ils ne sont pas aussi illusoires qu'on le prétend. Si l'interdiction ne conserve pas au dissipateur la totalité de sa fortune, elle lui en conserve du moins les débris, d'autant plus intéressants pour lui qu'ils sont sa dernière ressource. Elle signale le prodigue à la société, afin que personne ne traite avec luï. On a dit que peu importe au trésor public dans quelles mains les biens sont placés, pourvu qu'ils demeurent dans l'Etat. Ce n'est pas ici une question de finance, c'est une question de mœurs et d'intérêt social. Le corps de la société a intérêt que ses membres ne se réduisent pas à un état qui les incite au crime, à ce que chacun ait un patrimoine qui devienne la garantie de sa conduite. Il est

d'ailleurs du devoir de la société de protéger les citoyens contre eux-mêmes ; ce principe est la base des lois sur l'interdiction pour démence ou fureur, des lois sur les tutelles. Le prodigue, comme le mineur, comme le furieux, est dans une position qui appelle la protection des lois, d'autant que les vices et les passions auxquels on doit attribuer ses excès sont de nature à inquiéter la société. La prodigalité, a-t-on dit, répand les richesses et les rend utiles. Cette prodigalité qui consomme et qui reçoit l'équivalent de ce qu'elle donne, n'est pas celle dont s'occupent les lois : la vraie prodigalité dissipe sans objet ; elle ne produit que désordre et scandale : aussi les lois l'appellent-elles nequitia. Il est possible que l'action contre les prodigues soit mal reçue dans une capitale où les goûts, les fantaisies, le luxe, ont tant d'empire, où l'esprit d'ordre et d'économie sont moins connus ; mais dans les départements, où l'esprit de famille et les principes d'une sage administration se sont mieux conservés, cette action ne trouvera que des apologistes. Voyons maintenant si l'article 12 peut suppléer l'interdiction pour prodigalité ; il est difficile d'en être persuadé. La prodigalité, poussée à un certain degré, dégénère, il est vrai, en démence ; mais comme elle n'en a pas le nom, le juge ne lui appliquera pas les dispositions de cet article.

Le titre est ajourné.

Séance du 20 brumaire an XI.

Interdiction, tuteur nommé à l'interdit.

La discussion roule sur l'article 18, Tronchet voudrait que le jugement de première instance fût exécuté provisoirement. L'interdiction en effet n'est prononcée que pour l'intérêt de l'interdit. Treilhard observe qu'on ne peut nommer par provision un tuteur à celui qu'on veut interdire. Portalis dit que, comme la demande en interdiction peut être fondée, il est nécessaire de prendre des précautions provisoires en faveur du défendeur ; car il ne suffit pas de pourvoir à la sûreté des biens, il faut souvent pourvoir encore à la

sûreté de la personne. La loi doit donc autoriser le juge à prendre de ces sortes de précautions, lorsque les circonstances l'exigent.

On admet en forme d'amendement que l'administrateur, dont il est parlé à l'article 10, pourra être également chargé du soin de la personne.

Séance du 11 frimaire an XI.

De l'adoption.

Dans le projet proposé, il y avait deux modes d'adoption, l'une qui avait lieu après une déclaration préalable antérieure à la majorité de l'adopté, et l'autre sans déclaration préalable. Portalis remarque que, dans le système de la détion préalable, il est nécessaire de décider quel sera le sort de l'enfant adoptif, si le père meurt avant l'époque où l'adoption peut être consommée.

Le titre est renvoyé à la section.

Séance du 18 frimaire an XI.

Tutelle officieuse.

On discute la tutelle officieuse. Portalis dit qu'il importe de distinguer le tuteur officieux, qui, en prenant cette qualité, annonce le projet d'adopter, du simple bienfaiteur qui se charge d'un enfant, sans manifester d'intentions ultérieures. Il serait dangereux de soumettre ce dernier à une obligation ; ce serait décourager la bienfaisance, en lui imposant un fardeau plus pesant que celui, dont elle veut ou même, dont elle peut se charger.

L'article est adopté avec l'amendement que si celui qui s'est chargé d'un enfant meurt sans l'avoir adopté, l'enfant doit recevoir un secours tant qu'il

est mineur, et que si le bienfaiteur refuse de l'adopter, lors de sa majorité, il doit lui apprendre ou lui donner un métier.

Séance du 25 frimaire an XI.

Des successions.

La discussion roulant sur le titre des successions, Portalis remarque que le testament a ses effets, tant qu'il n'est pas annulé. Plus bas, Berlier ayant rappelé l'ancienne règle paterna paternis, Portalis dit qu'il n'admet avec aucune modification la règle paterna paternis. Celui qui succède devient propriétaire ; il peut donc disposer. S'il en était autrement, la propriété ne serait plus dans l'individu, elle serait dans la famille entière. Lorsque l'héritier dissipe, sa famille perd les biens sans retour ; elle ne peut pas avoir plus de prétention à la propriété, par cela seul que le possesseur des biens n'a pas été un dissipateur. La présomption de l'affection doit sans doute être consultée, mais dans le propriétaire actuel seulement. Au surplus, les considérations qui ont fait supprimer le système des propres, doivent aussi faire écarter la règle paterna paternis.

Les articles sont adoptés.

Plus tard, dans la même séance la discussion s'étant élevée au sujet de la représentation qu'Emmery voulait étendre aux petits-neveux, Portalis observe que la représentation n'est qu'une fiction de la loi. On conçoit facilement, dit-il, que lorsque deux frères du défunt laissent des enfants, ces neveux viennent également à la succession ; mais les principes de la représentation ne permettent pas d'établir le même concours entre les neveux d'une part et les petits-neveux de l'autre. Ce ne sont pas en effet des vues d'humanité qui ont fait rétablir la représentation ; ce sont des vues d'ordre réglées sur les affections présumées du défunt. Or, les lois supposent que dans le degré de petit-neveu, le lien de la parenté ne subsiste presque plus, puisqu'elles n'admettent pas à ce degré la récusation des juges. Ainsi, c'est une idée peu naturelle de priver d'une portion de la

succession le neveu du défunt, objet immédiat de ses affections, pour gratifier de cette part un individu que le défunt a peut-être connu à peine. L'ordre des affections ne doit pas être calculé arbitrairement, mais d'après des présomptions raisonnables. Or, on sait que les relations de parenté, dans certains degrés éloignés, deviennent si étendues et si générales, qu'elles ne peuvent plus être des motifs d'affection. L'avis de la section parait donc devoir être adopté ; les raisons par lesquelles on l'a combattu militeraient également en faveur de la représentation à l'infini.

Séance du 23 nivôse an XI.

Des successions.

La discussion portant sur l'article 153 du titre des successions (première rédaction) qui décidait que le rapport devait se faire en nature, et que les biens se réunissaient à la masse francs et quittes de toutes charges créées par le donataire, mais que les créanciers hypothécaires pourraient intervenir au partage pour s'opposer à ce que ce rapport se fît en fraude de leurs droits, Jolivet, Regnaud, Tronchet et Treilhard discutent quelle est la nature et l'étendue du droit de propriété du donataire ; Portalis dit que la question est difficile. La donation transfère la propriété ; c'est une vérité reconnue. Le donataire devient-il propriétaire incommutable ? On se divise sur ce point ; mais il est indifférent ici. C'est par l'intention du donateur qu'on doit fixer la latitude qui appartient au donataire ; or, puisque le donateur a entendu transférer la propriété de la chose, il est évident qu'il n'a pas voulu borner sa libéralité aux produits (car il n'eût donné qu'un usufruit) ; mais qu'il a voulu que le donataire usât de la chose pour les besoins auxquels lui donateur aurait pu l'employer ; il aurait pu hypothéquer ; il a donc voulu que le donataire pût l'hypothéquer aussi. Le donateur, en ce cas, exerce son droit de propriété par une main médiate, par celle de son représentant. Si les cohéritiers réclament le rapport, les créanciers, pour les écarter, diront que quand ils ont accepté l'immeuble pour gage, le donataire avait le droit

actuel de le leur hypothéquer, et qu'ils n'ont pas du prévoir que ce droit pût éventuellement changer un jour.

Séance du 30 nivôse an XI.

Des donations et testaments.

Tronchet ayant soutenu que le droit de tester ne dérivait pas du droit naturel, mais du droit positif, et qu'il avait pour but de pouvoir dans un intérêt de justice distribuer aux enfants des peines ou des récompenses à raison de leur bonne ou de leur mauvaise conduite, mais que le droit naturel appelant les enfants à la succession de la totalité des biens du père, ce droit de disposition devait être fort restreint. Portalis examine en soi le principe sur lequel se fonde le citoyen Tronchet. D'abord ce n'est pas dans le droit naturel qu'il faut chercher les règles de la propriété. L'état sauvage ou de nature n'admet pas la propriété ; il n'y a là que des biens mobiliers, que des fruits dont le plus fort s'empare ; ainsi, si la propriété est dans la nature, c'est en ce sens que la nature humaine étant susceptible de perfectibilité, elle tend vers l'ordre social, qui seul fonde la propriété. L'effet de cet ordre est d'établir entre les associés une garantie qui oblige chacun d'eux à respecter les biens acquis par un autre et la disposition qu'il en fait. C'est ainsi que le droit de disposer naît du droit de propriété. Or celui qui dispose à cause de mort, dispose pendant sa vie et dans un temps où il est propriétaire. Mais est-ce le droit naturel ? est-ce la loi civile qui doit donner ici des règles ? La loi civile est l'arbitre suprême ; il lui appartient de tout régler. Elle peut donc donner le droit de disposer et de régler ; son pouvoir, à cet égard, n'est limité que par l'obligation de respecter les droits acquis, parce qu'elle ne pourrait passer ces bornes sans agir contre sa propre nature, qui est de garantir les droits de chacun. Il n'est donc pas question d'examiner ce qui est le plus conforme au droit naturel, mais ce qui est le plus utile à la société. Sous ce point de vue, le droit de disposer est, dans la main du père, non, comme on l'a dit, un moyen entièrement pénal, mais

aussi un moyen de récompense. Il place les enfants entre l'espérance et la crainte, c'est-à-dire, entre les sentiments par lesquels on conduit les hommes bien plus sûrement que par des raisonnements métaphysiques. Le droit de disposer est encore un droit d'arbitrage par lequel le père répartit son bien entre ses enfants, proportionnellement à leurs besoins. Et il faut remarquer que ce droit est avantageux à la société ; car le père, en donnant moins aux enfants engagés dans une profession lucrative, réserve une plus forte part à ceux que leurs talents appellent à des fonctions utiles à l'état, inutiles à leur fortune. Là où le père est législateur dans sa famille, la société se trouve déchargée d'une partie de sa sollicitude. Qu'on ne dise pas que c'est là un droit aristocratique. Il est tellement fondé sur la raison, que c'est dans les classes inférieures que le pouvoir du père est le plus nécessaire. Un laboureur, par exemple, a eu d'abord un fils, qui, se trouvant le premier élevé, est devenu le compagnon de ses travaux. Les enfants nés depuis, étant moins nécessaires au père, se sont répandus dans les villes et y ont poussé leur fortune. Lorsque ce père mourra, sera-t-il juste que l'aîné partage également le champ amélioré par ses labeurs avec des frères qui déjà sont plus riches que lui ? Il faut donc donner au père une latitude, non absolue, mais très grande. Ainsi la raison et l'intérêt de la société s'opposent à ce que la légitime des enfants soit portée aux trois quarts des biens.

Séance du 7 pluviôse an XI.

Donations et testaments.

Au sujet de la définition de la donation, Galli ayant proposé de supprimer les définitions, Portalis observe que, dans le Piémont et à Milan, le droit romain fait loi et décide à défaut de constitutions. A la vérité, en France, les ordonnances ne contenaient pas des définitions ; mais c'est parce que, n'étant pas des codes, c'est-à-dire des recueils complets des lois de la matière, elles supposaient que les donations et les testaments se trouvaient

déjà définis par les coutumes ou par le droit commun. Aujourd'hui qu'on rédige un code destiné à remplacer le droit écrit et les coutumes, on ne peut se dispenser de définir, parce que ces lois abrogées ne devant pas désormais être enseignées dans les écoles, rien ne donnerait plus une idée précise de la chose, si elle n'était expliquée par le Code civil. Un code complet, tel que celui que le conseil prépare, n'existe qu'en France et en Prusse, et le code prussien contient des definiticas : au reste, on ne fait ici que suivre l'exemple de Justinien. Personne ne saurait plus précisément ce qu'est une donation entre vifs ou un testament, si Justinien n'en avait fait insérer les définitions dans le Digeste. Plus tard, le môme jour la discussion continuant sur le même objet, Portalis dit que les définitions de droit ne sont pas purement scientifiques ; elles sont positives. Dans les sciences ordinaires, tout est de doctrine et de raison.

Dans la législation, rien n'existe que par la volonté positive du législateur.

Dans la même séance, la discussion s'étant élevée sur le sujet de savoir s'il fallait autoriser les substitutions au premier degré dans la ligne collatérale, Portalis prit la parole et dit : Pour réduire la question à des termes plus simples, examinons s'il convient d'autoriser les substitutions au premier degré de la ligne collatérale. Dans cette ligne, il n'est pas dû de légitime ; donc on n'y peut pas admettre la disposition officieuse qui oblige le testateur a déduire les motifs pour lesquels il transmet à ses petits-enfants la portion de ses biens que la loi réservait à son fils. Ainsi la faculté qu'on propose d'accorder à l'oncle introduit une vraie substitution. Aura-t-elle des inconvénients ? Pour résoudre cette question, il convient d'examiner quels seront les effets de la substitution proposée par rapport à la famille et par rapport à la société. Elle ne peut qu'être utile dans les familles ; car c'est surtout par l'intérêt qu'on retient les hommes. Dans la société, la substitution fera, dit-on, naître des procès et gênera le commerce des biens. Les procès sont des inconvénients attachés à toute espèce de succession ; il n'en est point qui n'exigent quelques précautions, desquelles peuvent résulter des procédures. A l'égard de l'inaliénabilité des biens, peut-elle être préjudiciable à l'intérêt public ? D'abord les meubles seraient vendus pour être convertis en immeubles ; ils demeureraient donc dans le commerce. L'inaliénabilité n'affecterait donc que les immeubles, mais quel avantage y a-t-il à les faire circuler comme les monnaies ? la stabilité des immeubles, au contraire, stabilise les familles, et dès lors elle est dans l'intérêt de la

société. Le commerce des richesses mobiliaires est donc le seul qu'il importe d'encourager. Rien ne s'oppose donc à ce qu'on admette les substitutions en collatérale au profit d'enfants à naître, pourvu qu'on les borne à un seul degré.

Le citoyen Treilhard soutient que l'usufruit et la nue propriété peuvent se séparer pour donner l'un à son neveu, l'autre à ses petits-neveux, en supposant que ceux-ci soient au moins conçus, qu'autrement ce sont des êtres chimériques qui ne peuvent devenir l'objet d'une libéralité. S'ils ne naissent pas, l'opinant se demande ce que devient la propriété à la mort de l'usufruitier ? Portalis répond que la loi étant toute-puissante, elle peut modifier le principe général qu'elle établit par une exception en faveur de quelques enfants non encore conçus. On demande ce que devient la propriété, si les enfants appelés ne naissent pas, et que l'usufruitier meure. Elle est dévolue suivant l'ordre commun des successions.

Séance du 14 pluviôse an XI.

Donations et testaments. 1re rédaction.

La discussion s'étant ouverte sur la substitution établie par le Code en ligne directe, le citoyen Portalis dit que la question se réduit à savoir si l'on étendra à la ligne collatérale la substitution qu'on a admise dans la ligne directe.

Il n'y a pas ici de véritable substitution, puisqu'il n'y a pas institution parfaite d'héritier dans chaque degré ; le caractère propre de la substitution est de faire autant d'héritiers que d'appelés, et dans le système adopté pour la ligne directe, il n'y a qu'une institution unique.

Tout se borne donc à examiner si l'on pourra instituer les enfants à naître de son frère, car l'institution des enfants nés ne peut rencontrer de difficulté. Ce serait non une substitution, mais une institution de personnes certaines. La loi peut sans doute l'autoriser en modifiant le principe général qu'elle a

créé, et déja l'exception a été admise pour la ligne directe : quels motifs pourraient déterminer à la refuser en collatérale ?

On a invoqué, pour le combattre, l'autorité de Montesquieu, mais il ne s'agit pas de rétablir les substitutions nobiliaires et monarchiques dont il parle, et qui donnaient les mêmes priviléges que les majorats en Espagne. Ce serait en effet contrarier l'esprit de la constitution.

Il n'y a plus de privilége, au contraire, dans les substitutions qui sont également permises à tous les propriétaires, celles-là n'ont rien de monarchique, elles existaient dans la république romaine ; la conservation des biens dans les familles, quand d'ailleurs l'égalité est respectée, et qu'il n'y a ni droit d'aînesse, ni différence entre les partages à raison de la naissance, est même très-utile dans les républiques. Il importe seulement de ne pas porter trop loin l'esprit de conservation ; or il est renfermé dans de justes limites quand il se borne à soustraire des biens à un dissipateur pour les transmettre au degré suivant.

Séance du 21 pluviôse an XI.

Donations et testaments. Quotité disponible.

La discussion s'ouvre sur la quotité disponible.

Le citoyen Portalis dit que si la loi laisse au père la disposition d'une partie de ses biens, c'est pour le mettre en état de punir, de récompenser, de réparer les inégalités entre ses enfants, et de satisfaire aux obligations que la reconnaissance ou d'autres motifs peuvent lui imposer envers les étrangers ; lui seul est capable de remplir ces devoirs, car la loi ne peut régir que la masse des citoyens et non l'intérieur des familles : or, elle ne doit s'occuper que de ce qu'elle peut bien régler par elle-même ; donc ne pouvant ici établir une règle générale, il est utile qu'elle s'en rapporte au père ; il y a plus d'enfants ingrats qu'il n'y a de pères injustes, l'âge des passions fait oublier trop souvent aux enfants leurs devoirs envers ces derniers, et d'ailleurs l'expérience prouve que l'affection est bien plus vive dans les

ascendants pour les descendants que dans les descendants pour les ascendants.

L'opinant rappelle ce qu'il a dit sur ce sujet dans la séance du 7 pluviôse, il conclut à ce qu'on laisse au père une très-grande latitude.

Séance du 28 pluviôse an XI.

Donations et testaments.

Dans la discussion sur la légitime en ligne directe ou en collatérale, le citoyen Portails attaque le principe de l'article 18. L'opinant n'admet aucune légitime en collatérale ; elle est due en ligne directe à cause de l'obligation imposée au père de pourvoir à l'établissement de ses enfants : or cette obligation n'existe pas entre les frères.

Il y a plus : en collatérale, il est permis de disposer indéfiniment entre vifs au profit d'étrangers ; cependant, lorsque d'un côté cette faculté, qui peut dépouiller une famille entière, est admise, on la fait cesser quand il s'agit de récompenser celui des frères qui, par sa situation, ses sentiments ou sa conduite, mérite d'être préféré aux autres. Si la disposition qui permet de préférer des étrangers aux frères ne choque pas les principes, comment seraient-ils blessés par la préférence donnée à un frère sur les autres ?

C'est, dit-on, parce qu'il faut établir l'égalité entre les successibles.

Etrange manière de les égaliser, que de permettre de les dépouiller également ; on ôte au citoyen le droit d'être juste dans sa famille pour ne lui laisser que celui de s'y rendre odieux.

On fait valoir les liens que la nature a formés entre les frères ; ils sont nés du même père, ils ont partagé l'hérédité paternelle.

Ce ne sont pas là des motifs de gêner la disposition d'un testateur ; si son patrimoine vient du père commun, ses frères ont eu leur part et n'ont plus rien à y prétendre.

S'il l'a acquis par son industrie, comment lui en refuser la libre disposition ? ce droit est une suite nécessaire de sa propriété.

Les liens de famille, ils se resserrent, ils se perpétuent par les égards réciproques de ceux qu'ils unissent, par le doux commerce de bienfaits et par l'intérêt mutuel qu'ont tous les membres de la famille de se ménager, l'intérêt comme la crainte est le commencement de la sagesse.

La discussion arrivant à l'article 21 du même titre, dont les dispositions établissent que la donation entre vifs conservera tout son effet pendant la vie du donateur, le citoyen Portalis dit que l'article ne préviendra pas les procès comme on paraît l'espérer, la réalité du payement fera nécessairement éclore des contestations.

Il vaudrait mieux s'en tenir au droit commun.

Le citoyen Thibaudeau dit que le fils ne traitera pas avec son père, s'il est averti par la loi que ce contrat serait nul.

Le citoyen Portalis répond qu'alors l'article conduit le père à traiter avec des étrangers.

On veut éviter les procès, mais fera-t-on au fils l'injustice de ne pas lui rendre ce qu'il aura réellement payé, il ne doit pas perdre ce qu'il a donné chaque année au delà du produit des biens ; or, pour décider s'il est en perte, il faut le même examen que s'il s'agissait de décider sur le fonds.

Jusqu'ici on ne s'est attaché dans ces sortes de contrats qu'à vérifier s'ils étaient de bonne foi ou frauduleux, et les tribunaux s'y trompaient rarement.

Séance du 5 ventôse an XI.

Publication, effet et application des lois.

Le citoyen Portalis nommé par le premier consul avec les citoyens Lucien et Miot, pour présenter au corps législatif dans sa séance du 4 ventôse, le projet de loi formant le titre préliminaire du projet de Code Civil, et pour en soutenir la discussion dans sa séance du 14 du même mois, dépose sur le bureau l'exposé des motifs de ce projet.

Le conseil passe à la discussion de l'article 25 du titre des testaments. La question s'élève de savoir si, au cas où une donation est réduite dans

l'intérêt des légitimaires, comme ayant outrepassé par son étendue la portion disponible, les créanciers pourront venir exercer leurs droits sur cette partie des biens rendus à la succession ? Malleville pense que les créanciers chirographaires ou autres, postérieurs à la donation ne peuvent répéter leur créance sur les biens rendus à la succession par la réduction. Le citoyen Muraire dit que là où les dettes l'emportent sur l'actif, il n'y a ni succession, ni légitime ; qu'il résulte de là que, si les enfants obtiennent une légitime, par l'effet de la réduction, sans payer les dettes, cette légitime est frauduleuse.

Le citoyen Portalis dit que la distinction qu'on a établie entre les créances hypothécaires et les chirographaires est fondée, car la date de ces dernières est toujours incertaine, et il est facile de les supposer beaucoup plus anciennes qu'elles ne le sont.

L'opinant passe à ce que vient de dire le citoyen Muraire. Il demande contre qui on peut établir une légitime frauduleuse ; il ne s'agit que de créanciers postérieurs à la donation ou chirographaires, qui peut-être eux-mêmes, sont frauduleux ; comment donc serait-il possible de les frauder par une donation ? ils l'ont connue ou ils ne l'ont point connue ; dans le dernier cas, ils ne peuvent imputer jusqu'à eux-mêmes la perte qu'ils éprouvent, car la donation est un acte public, entouré de formes destinées à la faire connaître ; si au contraire ces créanciers ont connu la donation et ont néanmoins traité, ils ont suivi la foi du débiteur.

D'un autre côté, le droit de demander la réduction est établi en faveur de l'enfant et non en faveur du créancier ; or il serait étrange que par le résultat il tournât tout entier au profit de ce dernier.

Mais, dit-on, la légitime est une portion de l'hérédité.

Ce principe est incontestable, et il est également vrai qu'il n'y a point de légitime dans toute succession dont l'actif est absorbé par les dettes, mais ces principes ne reçoivent leur application que dans les cas ordinaires : ils sont impuissants contre l'exception établie par la loi en faveur des enfants ; dans le droit commun, en effet, le père peut dissiper et disposer librement de ses biens, c'est donc par une exception que, dans le cas où il a des enfants, la donation qu'il fait au profit de l'un d'eux est modifiée par la condition de la réductibilité. Or, quelle est la date de ce privilége des enfants ? il remonte à l'époque même de la donation et s'identifie avec elle.

D'ailleurs, dans le système que l'opinant combat, il faut admettre, ou que le créancier peut forcer les enfants à demander la réduction, ou qu'il ne le

peut pas ; si l'on suppose qu'il en a le droit, comment concilier ce droit avec l'impossibilité où se trouve le créancier de l'exercer quand il n'y a pas de légitimaire ? si au contraire le légitimaire ne peut être forcé de demander la réduction, il peut se refuser à en faire profiter le créancier.

L'action en réduction est un privilège personnel à l'enfant, à la différence de l'action en légitime qui est une portion de la succession.

Séance du 12 ventôse an XI.

Des donations entre vifs et testaments.

Discussion de l'article 46. Le citoyen Treilhard observe qu'il serait nécessaire de fixer un délai pour l'acceptation des donations.

Le citoyen Portalis dit que la question de la validité d'une donation dont l'effet se reporte tout entier après la mort du donateur, est décidée parle principe que donner et retenir ne vaut.

Un acte qui ne transporte pas à l'instant même la propriété n'est pas une donation entre vifs, mais un acte rédigé pendant la vie du donateur.

Mais, dit-on, rien n'empêche qu'il se convertisse en une disposition à cause de mort.

Il serait très-dangereux, répond le citoyen Portalis, de confondre dans leurs effets ces deux espèces d'actes, car les motifs qui déterminent à choisir un donataire, n'influeraient pas toujours sur le choix d'un héritier.

En effet, un homme isolé veut se délivrer des embarras de l'administration et s'assurer une vie tranquille, il choisit l'individu dans lequel il a le plus de confiance et lui donne ses biens, à la charge d'une pension viagère ; s'il eût fallu instituer un héritier, ce même homme ne serait plus décidé par la confiance, il aurait peut-être choisi le plus pauvre.

Supposons maintenant que le donataire n'accepte qu'après la mort du donateur, dans le système proposé, il prendra la donation dégagée des charges qui l'avaient déterminée, ainsi les intentions du donateur seront trompées, et la loi substituera sa volonté à celle du défunt, tandis qu'elle ne

peut agir sur un acte qui a reçu son complément que pour l'interpréter et que s'il est incomplet, elle ne doit pas le valider, elle doit le déclarer nul.

Enfin on n'est assuré de rencontrer la volonté du défunt que lorsqu'elle est manifestée dans les formes auxquelles la loi a attaché l'effet de la faire reconnaître.

Séance du 19 ventôse an XI.

Publication, effets et applications des lois en général
Donations et testaments

Le citoyen Portalis, nommé par le premier consul avec les citoyens Réal et Galli pour présenter au corps législatif, dans sa séance du 16 ventôse, le titre V du Code Civil et pour en soutenir la discussion dans sa séance du 26 du même mois, dépose sur le bureau l'exposé des motifs de ce titre.

L'article 63 du projet du titre des donations ayant été rejeté, le citoyen Treilhard observe qu'il faut décider si l'on admettra dans toute son étendue l'ancienne jurisprudence qui déclarait, en cas de survenance d'enfants, la donation révoquée de plein droit.

Le citoyen Portalis dit que la révocation étant établie en faveur des enfants, et ces enfants ne pouvant pas eux-mêmes faire valoir leurs droits au moment où ils viennent de naître, il est nécessaire que la loi veille pour eux et leur assure ses bienfaits.

Séance du 26 ventôse an XI.

Domicile, mariage.

Le citoyen Portalis annonce que le titre V du projet du Code Civil relatif au mariage a été décrété par le corps législatif dans sa séance de ce jour.

Séance du 27 ventôse an XI.

Donations entre vifs et testaments.

La discussion étant ouverte sur l'article 85 du titre des donations, le citoyen Tronchet pense qu'en admettant les institutions testamentaires, en leur donnant l'effet d'attribuer les fruits à l'institué à compter de l'ouverture de la succession, pourvu qu'il les réclame dans un court délai ; on doit cependant l'obliger à présenter son titre au juge et à le faire reconnaître, et que le juge doit avoir le droit de différer la saisine, si le testament lui paraît irrégulier dans la forme.

Le citoyen Portalis dit qu'il y a ici deux considérations, l'une de droit et qui dépend des principes de la matière, l'autre de fait et qui dépend des résultats.

On a dit qu'en principe l'héritier ab intestat seul est certain ; or, dans le concours de deux titres, le plus évident doit être préféré.

On a donc raisonné comme s'il existait simultanément deux titres.

C'est une erreur ; lorsqu'il existe un héritier testamentaire il n'y a plus d'héritier légal, car la loi n'attache pas moins d'effet à la disposition que fait l'homme en vertu de l'autorisation qu'elle lui donne qu'à la disposition qu'elle fait elle-même directement ; ainsi l'héritier testamentaire est héritier légal, comme l'héritier ab intestat.

On objecte que le testament duquel il tient sa qualité peut être attaqué.

Si l'on suspendait l'effet des actes qui peuvent être attaqués, il faudrait donc suspendre l'exécution non-seulement des testaments, mais encore des ventes, des donations de presque toutes les transactions civiles, mais voici les principes par lesquels on doit se déterminer :

1° La présomption est toujours qu'un acte est valable, elle ne cesse que lorsque l'acte est annulé.

2° Cette présomption le rend exécutoire.

Pourquoi demande-t-on ne pas appeler l'héritier ab intestat ?

C'est parce que, dans les choses où l'homme dispose en vertu du pouvoir que lui en donne la loi, sa volonté doit être exécutée plus scrupuleusement que la disposition de la loi elle-même : « Mitius contrahitur cum lege, quàm cum homine. » La maxime, le mort saisit le vif, reçoit ici son application ; peu importe que la saisie tombe sur l'héritier ab intestat ; cette maxime est fondée sur ce qu'il ne peut y avoir aucun intervalle entre le défunt et son héritier ; la possession du premier continue immédiatement dans la personne du second.

Dans le droit romain, il n'y avait aucune différence entre l'héritier testamentaire et l'héritier ab intestat.

Et qu'on ne dise pas que le droit des Romains sur cette matière leur est particulier, parce que chez eux le testament avait le caractère de loi, partout le testament a ce caractère, partout les actes autorisés sont exécutés comme les lois ; chez les Romains, le père était maître absolu dans sa famille, mais non sous le rapport de son testament ; car la puissance paternelle était plus ancienne que la faculté de tester ; le testateur était si peu absolu, qu'il était obligé de faire son testament dans l'assemblée du peuple, qui imprimait à cet acte sa force d'exécution : la forme de tester n'a été simplifiée que lorsqu'on est arrivé aux vrais principes de la propriété.

On craint l'abus qu'on pourrait faire des testaments olographes s'ils suffisent pour donner la saisine à l'héritier testamentaire, cependant on est convenu dans une autre occasion que la forme des testaments olographes est la plus sûre et la plus respectable.

Au surplus la législation la plus dangereuse serait celle qui mettrait le titre à la discrétion de la personne dont il blesse les intérêts. L'héritier ab intestat est dans cette position ; et si cet héritier est absent, s'il est mineur, que de longueurs, que d'embarras !

D'ailleurs, puisqu'on consent à laisser les fruits à l'héritier testamentaire, il n'y a pas d'intérêt à donner de préférence la saisine à l'héritier ab intestat ; le seul résultat de cette préférence serait de faire naître un procès inutile ; mais ce qui doit décider sur ce point, c'est que l'exécution provisoire est due à tout titre en bonne forme, il n'y a pas de motifs pour ne pas soumettre à ce principe les testaments comme les autres actes.

On craint que l'héritier testamentaire ne dissipe la succession, et que si ensuite le testament est annulé, l'héritier ab intestat ne retrouve plus les

choses dans leur premier état ; mais l'inconvénient ne serait-il pas le même si l'héritier ab intestat, saisi d'abord de l'hérédité, la dilapide et qu'ensuite le testament soit confirmé ?

Lors de la discussion sur les dispositions de l'article 113 du titre des donations et testaments, le citoyen Malleville demande si le légataire pourra exercer la faculté de rachat que le testateur se serait réservée dans la vente de la chose léguée, ou si cette faculté passera à l'héritier ?

Le citoyen Bigot de Préameneu répond qu'en ce cas, il faut décider contre le légataire.

Le citoyen Portalis dit qu'en effet il y a un changement de volonté évident.

Séance du 6 vendémiaire an XII.

Du contrat de mariage, et des droits respectifs des époux.

Le citoyen Portalis combat la proposition de la section.

Elle pose sur le faux principe que, pour établir le droit commun, le conseil est forcé de choisir entre le système des biens dotaux et celui de la communauté légale ; il est un troisième système qui fait cesser cette alternative : c'est de ne soumettre de plein droit les parties, ni au système dotal, ni au système de la communauté, et de leur laisser à elles-mêmes le choix de la loi, sous laquelle elles consentent à se placer par une stipulation formelle. Il ne s'agit pas d'examiner lequel des deux systèmes est préférable, mais de ne donner à aucun une injuste préférence, de ne pas gêner la liberté si précieuse, surtout en matière de mariage, de stipuler ou de ne pas stipuler ; rien n'oblige à établir un droit commun qui donne aux époux un contrat de mariage lorsqu'il s n'en ont pas voulu.

On répondra que les principes ne sont pas forcément soumis au droit commun, puisqu'elles auront eu la faculté de l'exclure.

Mais pour user de cette faculté, il faut qu'elles fassent un contrat au delà des frais qu'elles voulaient peut-être s'épargner. Dans la plupart des pays de

droit écrit les habitants des campagnes se marient sans contrat ; il est d'ailleurs des circonstances où il peut répugner à l'amour-propre de faire un contrat pour dire qu'on ne veut pas de contrat ; ces obstacles empêcheront plusieurs mariages, et cependant l'intérêt de l'état est qu'ils se multiplient.

La loi doit donc se borner à établir la communauté comme une institution positive que les parties prennent quand elle leur convient, et qui leur est étrangère quand elles ne croient pas devoir se l'appliquer ; ce principe est admis par le droit écrit, mais il dérive du droit naturel, qui laisse à chacun la liberté de former ou de ne pas former de contrat ; pourquoi priver de cette liberté les habitants des pays qui en ont contracté l'habitude ?

La communauté n'était pas de droit commun dans une grande partie de la France. En général, ce qui est arbitraire ne peut être le droit commun.

Dumoulin donne ce titre au droit romain, mais c'est parce qu'il n'avait pas reçu en France de sanction légale ; la loi positive ne peut commander un droit commun, il n'en existe pas d'autre que celui qu'établit l'équité naturelle.

En soi, cette disposition serait une source de procès entre les époux lors de la dissolution du mariage ; elle donnerait lieu à des arbitrages et à des frais qui souvent absorberaient les biens de la communauté pour déterminer qu'ils sont ceux du patrimoine des époux sur lesquels porte la communauté ; elle pouvait n'avoir pas ces inconvénients lorsque le mariage n'était dissous que par la mort, elle les aurait aujourd'hui que le divorce est admis, elle aurait de plus le désavantage de transmettre à la femme la moitié des fruits dus au labeur du mari et d'en faire ainsi le prix des chagrins que celle qui les recueille a donnés à celui qui les a acquis.

Plus loin Berlier ayant soutenu que le § 2 de l'article 1er du titre en discussion prohibait toute dérogation même spéciale aux objets traités dans ce numéro, Tronchet observe qu'il faut distinguer, par rapport au mariage, entre les règles qui tiennent à l'ordre public et celles qui n'intéressent que les intérêts pécuniaires des époux.

Le citoyen Portalis convient de la distinction que vient de faire le citoyen Tronchet entre les dispositions relatives à l'ordre public et celles qui concernent l'intérêt pécuniaire des époux ; il convient également qu'on ne peut permettre aucune dérogation aux premières, mais il est effrayé de ce qu'on paraît envelopper le droit coutumier dans ce qu'on appelle le droit public. Cette stipulation serait sans doute contre l'ordre, qui mettrait la femme au-dessus du mari, ou qui changerait de main la puissance sur les

enfants ; mais puisqu'on avoue que ce qui touche les intérêts pécuniaires tombe dans le droit privé, il faut du moins se conformer à ce principe ; on veut cependant que la femme ne puisse, en aucun cas, vendre ses biens sans l'autorisation de son mari ; mais si on a l'intention de conserver réellement le droit écrit, il faut permettre à la femme de se réserver le droit de vendre ses biens paraphernaux, cette faculté ne blesse ni les mœurs ni l'ordre public ; si on la refuse, on ramène tout au droit coutumier, en semblant néanmoins laisser sa force au droit écrit ; on doit donc interdire toute stipulation contre l'autorité du mari sur la personne de la femme et des enfants, mais il est juste de laisser toute liberté aux stipulations qui concernent la manière de disposer des biens.

Dans la suite de cette discussion, et lorsqu'on cherchait en quels termes on devait rédiger ces prohibitions :

Le citoyen Portalis prit de nouveau la parole ; il pensait que les maximes générales présentées dans cet article étaient inutiles. On est convenu d'ailleurs, dit-il, qu'il serait difficile de les entendre, et qu'il faudra en laisser l'application aux tribunaux.

On peut s'en tenir à la maxime qui a existé jusqu'ici et qui n'admettait pour limites des conventions matrimoniales que l'ordre public et les mœurs. C'est aussi dans ces bornes qu'il faut se renfermer, et si l'on ne veut point en sortir, l'article est sans objet ; on a prétendu que le titre du mariage contient un préjugé en faveur de l'article, c'est une erreur, ce titre frappe sur un cas différent : il considère les personnes indépendamment des biens, voilà le seul objet du droit public, voilà comment le mari est le chef de la société conjugale, les biens ne sont point du droit public. Il termine en demandant la suppression de l'article, qui, dit-il, ne sert qu'à élever des doutes, et oblige la femme à être commune en biens malgré elle, en ne lui permettant point de s'affranchir de l'autorisation de son mari.

Séance du 13 vendémiaire an XII.

Du contrat de mariage, des droits respectifs des époux.

Lorsqu'on discutait l'article 138 de ce titre, le citoyen Portalis observa que si la dot était déclarée aliénable, le système des pays de droit écrit serait entièrement sacrifié, et que ceux qui croiraient le prendre pour règle de leur association se trouveraient cependant régis par le système coutumier.

Plus bas, il ajoute, dans le courant de la même discussion, qu'on s'est nécessairement formé une fausse idée de l'inaliénabilité de la dot, lorsqu'on a craint qu'elle ne mît obstacle au droit de retour et qu'elle ne ramenât les inconvénients des substitutions.

Et en effet l'inaliénabilité n'existe et n'a de résultat que pendant le mariage, elle a le double objet de conserver la dot à la femme et les fruits de la dot au mari.

Sous le premier rapport, elle empêche le mari de disposer seul de la dot sous aucun prétexte, et la femme d'en disposer, même avec le consentement du mari, sans causes légitimes. Sous le second, elle interdit à la femme de donner sa dot entre vifs, mais elle lui laisse la faculté d'en disposer par testament, parce qu'alors la donation n'a d'effet que dans un temps où le mari n'a plus aucun droit aux fruits ; ainsi la dot devenant aliénable après la dissolution du mariage, il est évident que l'aliénabilité n'a rien de commun, ni avec les substitutions, ni avec le droit de retour, qui ne peut avoir lieu qu'à une époque où l'inaliénabilité a cessé.

Séance du 27 vendémiaire an XII.

De la distinction des biens. De la fin de l'usufruit par abus de la part de l'usufruitier.

La discussion étant ouverte sur l'article 615 relatif à la cessation de l'usufruit lorsque l'usufruitier en abuse, et des formes établies pour le faire cesser, le citoyen Portalis observe que l'article ne statue pas sur le sort des créanciers de l'usufruitier ; lorsqu'il y a renonciation de sa part, point de doute qu'ils doivent être admis à réclamer, mais lorsqu'il y a déchéance, il

faut ou les écarter, ou faire continuer l'usufruit à leur profit ; il est nécessaire de statuer sur cette question qui s'est souvent présentée. On disait alors que l'expulsion de l'usufruitier suffisait pour mettre à couvert l'intérêt du propriétaire, mais que comme elle ne devait pas devenir pour lui un bénéfice, il était juste qu'il payât jusqu' à due concurrence les dettes de l'usufruitier ; on répondait à la vérité que les créanciers avaient du prévoir que celui-ci pourrait mal administrer, et par cette raison asseoir leur garantie sur des bases plus solides que son usufruit ; mais il restait toujours cette grande considération que la mauvaise administration de l'usufruitier ne doit pas devenir un profit pour le propriétaire.

Séance du 4 brumaire an XII.

De la distinction des biens, contrats de mariage, droits respectifs des époux.

Discussion de l'article 153 du titre X du livre III^{e} concernant le contrat de mariage.

Le consul Cambacérès dit qu'il peut y avoir de l'abus à permettre de constituer un augment de dot en argent, mais qu'il ne conçoit pas pourquoi on le défendrait également en immeubles.

Le citoyen Portalis répond que dans le droit écrit on tenait pour maxime que la constitution de dot est un moyen de faciliter le mariage ; cette raison ne peut s'appliquer à ce qui ne serait donné qu'après le mariage même.

Au sujet de l'article 154 du même titre ainsi conçu, § 2 : Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera pas engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père, le consul Cambacérès, tout en convenant que la seconde disposition de l'article est reçue dans l'usage, observe que cependant elle a quelque dureté.

Le citoyen Portalis dit qu'il est bon qu'il y ait quelque chose de plus que la présence de la mère pour faire présumer son consentement ; car à raison

de la subordination de la femme au mari, cette présence pourrait être forcée ; dans l'ancienne jurisprudence, lorsque le père déclarait que la dot était constituée sur les biens paternels et maternels, sans fixer la quotité pour laquelle elle serait imputée sur chacun des deux patrimoines, la dot demeurait tout entière à la charge du père.

Article 168, même titre.

Cambacérès dit qu'il serait utile de faire sentir, dans la rédaction, que la dot ne peut être aliénée que dans le cas de la plus impérieuse nécessité.

Le citoyen Portalis répond que la section s'en est référée à la jurisprudence sur l'explication de l'article, mais qu'il est impossible de le rendre plus précis.

Article 189, même titre, § 3, ainsi conçu : « Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, pourvu que celui-ci ait ignoré le vice de l'achat.

Berlier considère cette disposition comme inadmissible : puisque le mari, dit-il, est soumis à des dommages-intérêts, il ne devrait pas être autorisé à revenir sur son propre fait.

Le citoyen Portalis répond que la disposition n'est que pouf le cas où il y a nullité absolue ; il est permis à tous de faire valoir ces sortes de nullités, l'acheteur ne mérite aucun intérêt, c'est par sa légèreté qu'il se trouve trompé ; il doit s'imputer de n'avoir pas pris de renseignements suffisants : d'ailleurs il est difficile qu'il n'ait pas profité de la nécessité ou de la prodigalité du mari, car celui-ci n'a certainement pu que faire une mauvaise affaire. Cependant comme il est le chef de la société conjugale, qu'il doit pourvoir à la subsistance de la femme et des enfants, et que la dot est constituée pour la leur fournir, on ne peut lui refuser le droit de faire valoir la nullité.

Le citoyen Pelet dit que cependant il serait juste de soumettre le mari à des dommages-intérêts envers l'acheteur.

Le citoyen Portalis répond que l'acheteur a connu ou n'a pas connu le vice de la vente ; s'il ne l'a pas connu, le mari lui doit dés dommages-intérêts ; s'il l'a connu, il devient le complice du mari et ne mérite aucun ménagement. Le citoyen Pelet reprend que, même dans ce dernier cas, il a pu acheter dans la persuasion que la vente se réduirait pour lui en dommages et intérêts.

Le citoyen Portalis répond que la vente ne peut produire aucun effet, puisque la dot doit être rendue en nature.

Discussion de l'article 170 du même titre. Le consul Cambacérès trouve obscure la fin de l'article ; le mari pourrait, par un concert frauduleux, laisser accomplir la prescription commencée par le mariage. Il convient de régler d'une manière plus précise l'application de l'article.

Le citoyen Portalis expose qu'on peut, sans inconvénient, appliquer le principe de l'imprescriptibilité absolue aux biens spécifiés par le contrat, mais que dans l'article on n'a eu en vue que les actions plus obscures et moins connues ; la prescription qui peut les atteindre ne doit pas commencer pendant le mariage ; mais si elle a commencé avant, il serait injuste d'imputer au mari seul une négligence dont sont également coupables ceux qui n'ont pas interrompu la prescription plus tôt.

Discussion de l'article 184 du même titre, qui décide qu'à défaut de conventions particulières ayant pour objet de faire supporter à la femme une partie des charges du mariage, le mari est censé les avoir en entier assumées pour son compte.

Treilhard et le consul Cambacérès trouvent cette disposition exorbitante.

Le citoyen Portalis remarque que dans le droit écrit l'exécution de l'article était subordonnée à la possibilité où était le mari de fournir seul aux charges du mariage.

Discussion de l'article 191 du même titre sous la rubrique : Dispositions générales :

Le citoyen Portalis ne voit pas l'utilité de cet article ; on ne présume pas en effet que celui qui achète un bien ne se fasse pas représenter les titres qui en rendent le vendeur propriétaire : Nemo debet esse ignarus conditionis illius cum quo contrahit.

Séance du 11 brumaire an XII.

Contrats et obligations conventionnelles en général.

Discussion de l'article 10 du titre II du livre III^e^, Contrats et obligations, ainsi conçu : « La violence n'annulle le contrat que lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable... On a égard en cette matière à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. » Le citoyen Tronchet soutient que le droit romain a dit constantem virum. Le citoyen Lacuée fait remarquer que cette expression a plus de force que celle de personne raisonnable.

Le citoyen Portalis pense qu'on se méprend sur le sens des lois, lorsqu'on prend leurs expressions dans l'acception qu'elles ont dans le langage ordinaire. C'est ainsi que dans le droit romain, justus ne signifie pas équitable, mais est synonyme de solemnis : on dit justæ nuptiæ pour désigner un mariage légalement formé ; de même quand les lois romaines parlent de la crainte capable d'affecter celui qu'elles nomment constantem virum, elles veulent dire qu'on ne doit pas avoir égard aux circonstances qui pourraient faire peur à un enfant, mais seulement à celles qui sont de nature à causer à un homme fait une frayeur raisonnable.

Le citoyen Bigot de Préameneu dit qu'on peut déférer à l'observation du citoyen Ségur, en supprimant la négation qui donne à l'article une forme limitative.

Le citoyen Portalis adopte cet amendement, mais en ce sens qu'on ne reconnaîtra la violence qu'aux caractères déterminés par la loi. On pourrait donc, après avoir posé le principe général que la violence annulle le contrat, ajouter il y a violence lorsqu'elle est de nature, etc.

Discussion de l'article 26, même titre, ainsi conçu : « Il faut que l'obligation ait pour objet une chose certaine, ou au moins déterminée quant à son espèce. Mais sa quotité peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée. »

Le citoyen Portalis observe qu'on peut vendre une chose incertaine et qui peut-être n'existera jamais, telle que le produit d'un coup de filet.

Discussion de l'article 28, section 4, du même titre : Causes des obligations.

Treilhard et Tronchet discutent la question de savoir si une cause est indispensable et si la seule déclaration qu'on doit est une cause suffisante.

Le citoyen Portalis dit qu'un avocat général du parlement de Paris a établi avec raison le principe que la déclaration du majeur devient une cause suffisante. Ce n'est que pour les mineurs que la cause doit être prouvée.

Plus loin, il demande qu'on retranche dans le dernier alinéa de l'article 31 du même titre, ainsi conçu, § final : « Elles doivent être contractées et exécutées de bonne foi, » le mot contractées, que les dispositions antérieures rendent inutile.

Séance du 25 brumaire an XII.

Contrats et obligations conventionnelles en général.

Discussion de l'article 184 concernant la compensation. L'article déclare qu'elle a toujours lieu, quelle que soit l'origine des dettes, excepté s'il s'agit de la restitution d'une chose dont le propriétaire a été dépouillé injustement, de la demande en restitution d'un dépôt ou du prêt à usage, ou d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables.

Le citoyen Portalis dit qu'il n'y a de compensation avec le trésor public que lorsqu'il doit à la manière des particuliers et qu'on lui doit de la même manière ; c'est-à-dire, lorsque la dette naît de contrats régis par le droit civil, comme serait par exemple un contrat de vente.

Lors de la discussion de l'article 196 du même titre concernant l'action en rescision, et dont le § 2 dit qu'elle n'a lieu entre majeurs que dans les actes de vente et de partage suivant les cas exprimés aux titres des successions et de la vente, le citoyen Defermont soutient qu'entre majeurs la fraude, la violence, le dol, sont les seules causes qui doivent amener la résolution des contrats. La rescision en matière de vente d'immeubles, ainsi que le retrait lignager, avait pour but, avant la révolution, le maintien des biens dans les familles et dans les mains des seigneurs. Ce système est aujourd'hui changé, on doit écarter la rescision pour cause de lésion entre majeurs.

Le citoyen Portalis expose que la question est de savoir si l'on doit renoncer au droit qui a établi la rescision pour cause de lésion, ou si l'on doit le maintenir ; car la législation intermédiaire n'est pas assez affermie pour qu'on puisse regarder l'ancien droit comme irrévocablement aboli.

On soutient que cet ancien droit blesse également les principes des contrats, l'intérêt public et les convenances ; c'est ce qu'il faut examiner.

Les Romains nous ont transmis le principe incontestable que tout contrat infecté de dol ou d'erreur est nul, ou du moins sujet à rescision. La restitution pour cause de lésion n'est que l'application de ce principe. Les Romains ont distingué avec raison deux espèces de dol ; le dol personnel, qui résulte de faits particuliers, et le dol réel, dolus re ipsâ, qui est prouvé par les clauses et les conditions du contrat même, lesquelles sont telles qu'elles supposent des faits de dol qu'on ne voit pas.

Cette preuve matérielle est plus certaine que celle qu'on pourrait faire par témoins de quelques faits particuliers, la fraude devient évidente lorsqu'il y a une lésion tellement énorme, que jamais un homme raisonnable n'y eût consenti naturellement.

La rescision pour cause de lésion est donc conforme aux principe des contrats.

Mais, dit-on, pourquoi l'action n'est-elle pas accordée à l'acheteur comme au vendeur ?

Ceci doit être expliqué.

D'abord quel est le motif de la rescision : l'équité ; humanum est, dit la loi ; il serait contre toutes les règles de la justice d'admettre qu'un homme pourra impunément tromper un autre homme ; or, comme l'équité doit être réciproque, on avait depuis longtemps corrigé l'ancienne législation, qui réservait la rescision au vendeur, et on l'avait également accordée à l'acheteur. Le citoyen Portalis ajoute qu'il est en état de prouver que sur ce point la jurisprudence de tous les anciens tribunaux de France était uniforme ; il a eu occasion de les recueillir dans une contestation qui lui fut suscitée personnellement, aussi ne contesta-t-il pas à l'acheteur le droit de demander la rescision, il ne se défendit que sur le fait, et fit vérifier qu'il n'y avait pas de lésion.

On a dû sans doute accorder plus de faveur au vendeur, parce qu'il est possible que la nécessité lui ait arraché des sacrifices involontaires ; cependant, comme la nécessité n'est pas la seule cause de la lésion, et que par des manœuvres le vendeur a pu abuser de la fantaisie de l'acheteur, il est juste qu'en ce cas celui-ci soit également relevé.

On demande quelle raison il y a de distinguer entre les meubles et les immeubles.

C’est parce que la valeur des choses mobiliaires est elle-même très-mobile, elle varie chaque jour, et alors comme la lésion ne peut plus résulter du contrat même re ipsâ, la loi se trouve réduite à l’impuissance de discerner et de secourir la partie lésée ; la valeur des immeubles, au contraire, ne change pas si brusquement : la loi accorde donc sa protection là où elle peut.

Mais l’intérêt public repousse-t-il comme on le prétend la rescision pour cause de lésion ?

On a dit sur ce sujet que l’incertitude des propriétés pendant le laps de plusieurs années empêche de les améliorer et nuit à la culture, et l’on craint que le rétablissement de la restitution pour cause de lésion ne produise cet effet désastreux.

Mais si l’on écoutait de telles craintes, il faudrait n’avoir égard à aucune des nullités capables de vicier les contrats, et ainsi l’intérêt des individus serait sacrifié sans réserve au prétendu bien de l’être purement métaphysique qu’on appelle la société ; ici l’on confond, quant à leur objet, les lois civiles avec les lois politiques ; dans le droit politique, les individus ne sont rien. Il s’agit de sauver la chose publique. Dans le droit civil tout se réduit aux particuliers, chaque individu est considéré comme la société entière ; si on abolit toutes les nullités, on aura la paix sans doute, mais quelle paix ! celle de la mort et le silence des tombeaux ; d’un côté des trompeurs impunis, de l’autre des trompés sans protection ; le grand intérêt public, celui qui va au cœur, est d’empêcher l’honnête homme d’être surpris.

On a qualifié la loi de féodale, de loi de famille ; elle n’est rien de tout cela, c’est une loi d’équité, humanum est. Elle ne bouleverse pas plus la société que l’action du dol ou de l’erreur, elle la sert au contraire en contenant la fraude ; les applaudissements qu’elle a reçus ont franchi les limites de l’école, les philosophes aussi, les politiques en ont loué la justice : Voltaire fait honneur de cette loi au siècle qui l’a vu nattre.

Séance du 2 frimaire an XII.

Des contrats et des obligations conventionnelles.

Dans la discussion sur les articles 218 et 219 du même titre relatifs à la foi qui est due en justice aux registres des commerçants, les citoyens Ségur et Tronchet soutenant le premier que l'apport de ces registres ne devait pas être ordonné par les tribunaux pour ne pas révéler au public l'état des affaires des négociants, et le second que cette production pouvait avoir lieu en indiquant aux juges la partie des livres où se trouvaient les renseignements dont il pouvait avoir besoin ;

Le citoyen Portalis dit qu'on distingue ; quand l'exhibition des registres est ordonnée pour une affaire commune entre deux négociants, ils font preuve des deux côtés, hors le cas de fraude ; mais s'il s'agit de l'intérêt d'un tiers qui ne soit pas en société avec le négociant qui les produit, ils ne fournissent plus que de simples documents.

Les livres en général sont établis pour que les négociants y inscrivent toutes leurs affaires, et non pour la seule fin de connaître leur situation en cas de faillite ; quand on déclare s'en rapporter à ce qu'ils contiennent, on est lié, à moins qu'il n'y ait fraude ; mais l'article en discussion est plus fort que l'ordonnance pour le cas où il n'y a pas eu de semblable déclaration, car il supprime l'enquête sur les mœurs et sur la probité du négociant, et il veut que foi soit ajoutée au registre sur ce qu'il prouve réellement, indépendamment de toute déclaration d'y ajouter foi.

Séance du 16 frimaire an XII.

Contrainte par corps.

Le citoyen Portalis présente le titre IV du livre III.

Le citoyen Jolivet pense que dans l'article 1er, qui détermine les cas, où la contrainte par corps ne peut pas être exercée, cette disposition doit être

étendue au delà des agents du gouvernement, parce qu'ils ne sont pas les seuls qui manient les deniers publics.

Le citoyen Portalis dit que la contrainte par corps n'a jamais eu lieu contre ces derniers.

Le citoyen Defermon craint que les dispositions de l'article 9 ne limitent trop les cas où l'administration peut exercer la contrainte par corps, et puisqu'il faudrait qu'un jugement l'eût ordonnée, il propose de rédiger une loi spéciale sur la matière qui résolve les difficultés actuelles. Le citoyen Portalis est d'avis que tout ce qui tient à l'administration est susceptible de règles particulières ; on peut rédiger la disposition de manière qu'elle ne paraisse pas déroger à ce principe, on peut en borner textuellement les effets aux matières purement civiles.

Treilhard croit qu'il est facile de dissiper cette inquiétude en rédigeant l'article 9 en ces termes : La contrainte par corps ne peut être prononcée que par un jugement ou une décision de l'autorité compétente.

Le citoyen Portalis propose d'ajouter : contre tous rétentionnaires de deniers publics.

Treilhard demande de rédiger ainsi : Contre tous dépositaires et comptables de deniers nationaux. Le citoyen Bérenger observe que la disposition ne s'étendrait pas aux receveurs des hospices.

Portalis répond que l'intention de la section n'a pas été de les y comprendre.

Bigot de Préameneu dit qu'autrefois ils étaient soumis à la contrainte par corps.

Le citoyen Regnault affirme que les receveurs des communes y sont également soumis.

Le citoyen Portalis dit que si l'on veut envelopper tous les agents dans l'effet de l'article, il suffit de dire : Tous dépositaires et comptables de deniers publics et nationaux.

Cette rédaction est adoptée.

Le consul Cambacérès s'informe si les deux cas énoncés dans l'article sont les seuls où il y ait stellionat ?

Le citoyen Portalis soutient que le stellionat n'est qu'un genre de fraude, et que cette considération l'avait déterminé à repousser la définition particulière qu'en présente l'article.

Treilhard pense que le véritable stellionat consiste à vendre ce qu'on n'a pas, ou à vendre comme libre ce qu'on ne possède pas librement.

Berlier ajoute qu'il est difficile d'appliquer l'idée du stellionat aux meubles, du moins sous le rapport de l'action qu'on discute ; car la contrainte par corps est établie par l'article en faveur de celui qui a acquis un immeuble dont la délivrance ne peut lui être faite.

Le citoyen Portalis croit qu'en droit une universalité de meubles est considérée comme un immeuble.

Le citoyen Tronchet propose, si on l'admet pour les ventes d'universalité de meubles, de déterminer avec précision ce qu'on entend par cette expression universalité de meubles.

Le citoyen Portalis observe qu'en effet, il faudrait fixer une somme au-dessous de laquelle la vente de meubles ne pourrait jamais être considérée comme la vente d'une universalité.

Plus bas, le citoyen Begouen dit qu'il peut exister sur un immeuble des hypothèques provenant d'inscriptions faites par un tiers et que le propriétaire ignore de bonne foi ; que dans ce cas, il serait injuste de le soumettre à la peine du stellionat.

Le citoyen Portalis remarque qu'il y a une réponse à cette objection, le stellionat suppose toujours de la fraude ; ainsi quand il n'y a qu'erreur et bonne foi, il n'y a pas de stellionat.

Lors de la discussion de l'article 2 du même titre, Malleville demande que la loi prononce que la contrainte par corps a lieu de plein droit contre les cautions des comptables.

Portalis observe que l'article 2 ne concerne que les cas où la contrainte par corps a lieu sans stipulation ; que les cas, où elle pourrait avoir lieu par l'effet d'une stipulation sont l'objet d'un autre article, auquel on pourrait renvoyer cette discussion, ne fût-ce que pour établir plus d'ordre dans la rédaction.

Defermon remarque que plus on avance dans cette discussion et plus on sent l'embarras qu'il y a de mêler aux principes destinés à guider les tribunaux ceux qui dirigent l'administration. Il pense qu'il faudrait ajouter encore à ces mots de l'article 2 cautions judiciaires, ceux-ci, et en matière d'administration.

Le citoyen Portalis dit qu'il serait préférable de ne pas parler de l'administration dans le Code civil et d'étendre au contraire à elle la réserve faite par l'article 8 à l'égard du commerce.

Lorsqu'on discute l'article 6 portant que même dans les cas sus-énoncés la contrainte par corps en matière civile ne peut être prononcée contre les

mineurs, Jolivet affirmant qu'en admettant la fixation d'un maximum, il ne devrait pas s'appliquer aux fermages, et Berlier soutenant la proposition contraire :

Le citoyen Portalis expose qu'on peut prévenir ces contestations en disant que la contrainte par corps ne sera pas prononcée pour une somme au-dessous de trois cents francs. (Bigot de Préameneu avait le premier fait cette proposition.)

Sur l'article 7, le consul Cambacérès demande si l'effet de cet article sera de remettre en liberté l'individu qui, antérieurement arrêté pour dettes, arrive dans la prison à sa soixante-dixième année.

Le citoyen Portalis répond que la section propose l'article dans ce sens.

L'article 8 est adopté.

Relativement à l'article 9, Cambacérès demande si le débiteur sera soumis également à la contrainte par corps pour le recouvrement des frais de poursuite et pour les intérêts ?

Réal pense que la contrainte par corps doit s'étendre jusque-là.

Le citoyen Portalis déclare que la section avait distingué en cas de réintégrande dans une possession dont le propriétaire a été dépouillé avec violence, le débiteur ne mérite aucun ménagement, la contrainte par corps doit donc être exécutée contre lui pour tout ce dont il est redevable ; mais dans les autres cas, la sévérité de cette garantie donnée au débiteur doit être adoucie par l'humanité ; en conséquence il était dans l'intention de la section de la réduire au payement de la somme principale, ainsi si l'on veut l'étendre aux engagements accessoires il sera nécessaire de s'en expliquer.

L'ordre de la discussion amenant celle du titre v du livre III^{e} du Code civil relatif aux cautionnements, Treilhard proposant de réduire l'article au seul cas de la caution déterminée :

Le citoyen Portalis objecte que dans la vérité, lorsqu'on stipule une caution indéterminée, on entend stipuler une garantie qui soit suffisante pendant toute la durée de l'obligation ; ainsi quoique le créancier se contente de celle qui lui est offerte, le débiteur cependant n'est point affranchi de l'engagement général de donner une garantie ; au contraire, dans le cas de la caution déterminée, la garantie est déterminée elle-même.

Toute caution peut devenir insolvable ; mais au risque de qui court le danger de l'insolvabilité ? ce ne peut être contre celui qui a entendu s'assurer une garantie et au profit du débiteur. Le créancier en effet ne l'a exigée qu'à son profit, et parce qu'il ne voulait point suivre la foi de ce

débiteur ; ainsi l'obligation de fournir une garantie subsiste pour lui lorsque la caution qui a été acceptée devient insolvable.

Bigot de Préameneu pense que lorsque le débiteur est parvenu à trouver une caution, dont la solvabilité est estimée d'après ses propriétés foncières, il ne serait pas juste de le soumettre à en fournir une nouvelle. Le créancier, en la jugeant suffisante, en a admis la solvabilité à ses risques et périls.

Le citoyen Portails répond qu'il ne serait pas juste, au contraire, de tourner contre le créancier l'indulgence avec laquelle il a traité le débiteur, en ne discutant pas avec assez de sévérité la caution qui lui était présentée : c'était à celui-ci à choisir la caution la plus sure. Au reste, si la solvabilité ne devait être estimée, dans tous les cas, que d'après ses propriétés foncières, il faudrait décider qu'on n'admettra que des cautions hypothécaires.

Séance du 30 frimaire an XII.

Discussion du titre de la vente. Première rédaction. Rescision d'outre moitié.

La discussion est ouverte sur le contrat de vente, sa nature, sa forme, ses effets. La disposition de l'article 20 portant que, si la chosevendue était périe en totalité au moment de la vente, cette vente serait nulle, etc., etc., soulève de la part des citoyens Regnault et Bérenger quelques objections. L'un dit, que la vente faite d'un vaisseau actuellement en mer est valable, bien que le bâtiment eût péri au moment où elle a été consommée ; l'autre qu'il faut faire une exception en faveur du commerce, où très-souvent on vend par courtiers des marchandises dont on n'est point actuellement propriétaires.

Le citoyen Portalis dit que dans le commerce même, il faut une matière au contrat de vente, or il n'y a pas de contrat, lorsque le navire vendu est péri avant la vente ; la vente est pour ce cas soumise aux mêmes principes que le contrat d'assurance, toute réserve des usages particuliers au

commerce ne doit donc pas être admise pour le cas dont il s'agit. Dans le commerce aussi il ne peut y avoir de vente sans une matière qui en soit l'objet ; à la vérité, la bonne foi du vendeur l'exempte de payer des dommages-intérêts, mais il serait absurde que le contrat de vente fût tout à l'avantage du vendeur, et que l'acheteur payât un prix pour ce qui n'existe pas.

Le citoyen Portalis ajoute que trois fois cette question a été jugée au parlement d'Aix, d'après ses défenses ou sur ses consultations.

Au reste la règle générale posée par l'article ne peut pas être altérée par les usages du commerce, lesquels d'ailleurs se diversifient à l'infini suivant les localités.

Lorsqu'on arrive à la discussion de la rescision de la vente pour lésion d'outre moitié, Berlier s'appuyant sur l'autorité du docteur Thomasius[119], établit que la loi 2, c. de rescind. vend., est apocryphe, qu'elle vient de Dioclétien, et que ses successeurs jusqu'à Justinien ne l'avaient pas appliquée ; il expose les dangers de laisser les contrats imparfaits, ou soumis à des annullations postérieures à leur acceptation, entre majeurs, puis la difficulté de fixer quel est le juste prix, et celle de déterminer la quotité de la lésion, et conclut au rejet du système que le projet de la section tend à faire revivre après l'abolition de l'article 3.

Le citoyen Portalis distingue deux parties dans la dissertation de Thomasius.

L'une porte sur la question de savoir si la loi 2 au code De resc. vend. est apocryphe ; l'autre a pour objet le mérite de cette loi.

Thomasius s'étend beaucoup plus sur le premier point, cependant on ne voit pas bien précisément à quoi tend son raisonnement ; veut-il établir que la loi n'a pas existé pendant toute la durée de la législation romaine ? Il articule un fait incontestable ; mais il en est de même de beaucoup d'autres lois romaines ; au surplus, ce n'est point par leur date qu'il faut juger de la bonté des lois.

Il est sans doute des lois dont on aime à connaître l'origine, dont on veut savoir quelles circonstances les ont fait naître, ce sont celles qui forment la législation des rescripts ; il est possible cependant qu'une bonne loi naisse d'un mauvais principe, le législateur qui opère seul agit presque toujours d'après ses passions, son intérêt et les sentiments dont il est affecté ; néanmoins son intérêt peut se trouver d'accord avec l'intérêt public, et alors

il porte des lois sages et utiles, aussi avons-nous vu même le règne de Justinien produire de bonnes lois.

Les lois générales n'inspirent pas la même curiosité, il est difficile que des passions ou des intérêts particuliers en soient la base.

Ecartons donc, dit le citoyen Portalis, la première partie de la dissertation, et jugeons la loi en elle-même.

Avec quoi faudra-t-il la comparer ? sera-ce avec les mœurs et les usages du pays où elle a existé ? Non, ce sera avec la raison ; le droit ne naît pas des règles, mais les règles naissent du droit, c'est donc d'après les principes du contrat de vente qu'il faut examiner la loi dont il s'agit.

Ils ont été posés dans cette séance même, le contrat de vente a été mis au rang des contrats commutatifs, et dans cette idée on a cherché à le ramener à sa nature, en corrigeant toutes les inégalités qui pouvaient mettre quelque différence à l'avantage du vendeur ou de l'acheteur ; c'est avec autant de scrupule que de justice qu'on a pourvu à ce que l'insuffisance ou l'excédant de mesure ne donnât pas à l'acheteur plus qu'il n'a payé, et ne privât pas le vendeur de plus qu'il n'a reçu ; on a donc reconnu que la lésion ne résulte pas toujours de la vileté du prix, mais que toujours cependant elle change la condition des parties et blesse la nature du contrat : comment maintenant voudrait-on qu'une lésion de moitié ne présentât pas un caractère d'injustice, lorsqu'on a attaché tant d'importance à toute lésion au-dessus du vingtième ?

Thomasius convient qu'il doit y avoir rescision, quand les règles du contrat de vente sont violées.

Ne le sont-elles pas dans le cas où ce contrat, qui doit assurer à chacun l'équivalent de ce qu'il donne, a l'effet désastreux de donner presque tout à l'un et presque rien à l'autre ?

Thomasius demande comment la lésion pourra être vérifiée ; il dit que s'il n'est pas impossible, il est du moins très-difficile de la reconnaître.

La lésion sera vérifiée comme tout autre fait, ou d'après des preuves ou d'après l'examen de la chose.

On admet la preuve testimoniale dans les contestations civiles les plus importantes ; on l'admet au criminel, où l'importance est plus grande encore, et cependant il y a beaucoup plus de danger à la recevoir pour l'examen d'un fait isolé, que pour celui qui se confond avec la chose même. Les doutes de Thomasius ne viennent que de ce que les professeurs, en général, se perdent dans des théories purement spéculatives, sont

perpétuellement embarrassés toutefois qu'il s'agit de la pratique, de l'usage et de l'application des lois. On peut donc lui répondre que la loi ne répugne pas à la preuve par témoins, et cependant des témoins comme des experts peuvent être corrompus, avec cette seule différence qu'ils déposent d'un fait qui s'est enfui et dont la trace souvent n'existe plus que dans leurs dépositions, au lieu que des experts opèrent sur un fait présent et qu'on peut vérifier après eux à tout moment ; à chaque pas on est obligé de recourir aux témoins et aux experts, si c'est un mal, du moins est-ce un mal inévitable ; pourquoi n'emploierait-on pas ce genre de preuves pour vérifier une lésion, puisqu'on y défère quand il s'agit de bien plus encore, quand il faut prononcer sur la vie d'un homme ?

Mais, dit Thomasius, cette vérification est très-difficile.

Il exagère les difficultés ; dans chaque localité on connaît en général la valeur réelle et la valeur relative des propriétés, l'on décide du prix de celle qu'il faut estimer par la comparaison avec celles qui l'environnent.

Thomasius prétend que c'est au vendeur à user de prudence, et que la loi ne doit pas intervenir dans les contrats entre majeurs.

D'abord toutes les ventes ne sont point faites directement par les propriétaires pour ne point commettre d'imprudence. Un citoyen est retenu loin de son domicile, il est obligé de confier à des tiers la direction de ses affaires, et ces tiers peuvent n'être pas toujours aussi soigneux que lui-même ; un autre est dégagé par la loi des liens de la minorité ; mais il est retenu encore par la nature, car il ne faut pas croire que, si diverse dans ses productions, la nature soit égale dans la formation de la raison humaine ; qu'à la même époque et au même moment elle répartisse aux hommes une mesure égale de prudence et de maturité. La loi civile, pour éviter l'arbitraire, a dû s'arrêter à un point précis et fixer uniformément pour tous les hommes l'époque de la majorité ; mais le législateur peut-il oublier qu'entre des individus inégaux en talents, en intelligence, une règle égale n'est qu'une invention purement civile ?

Il faut prendre la société comme elle est, avec son jeu, avec ses ressorts, avec tout le disparate de sa constitution. Ainsi quand on voit un absent trompé, un jeune homme de vingt-et-un ans spolié par un contrat de vente, quoi de plus juste que de venir à son secours ! La loi tend une main protectrice a celui qui se trouve grevé d'une servitude qu'on lui avait cachée, à celui auquel il manque quelques arpents de terre, à celui enfin qui, par l'effet d'une vente, éprouve la lésion la plus légère, et elle

abandonnerait sans pitié l'homme auquel une vente enlève la moitié de son bien !

Le raisonnement de Thomasius ne peut se soutenir auprès de ces réflexions. Il y a mieux : Thomasius avait plus étudié les lois anciennes que les lois nouvelles ; il les avait méditées dans un esprit de curiosité, et non comme ceux qui ne les voient que dans l'usage, et qui, s'ils ne sont plus savants que lui, sont du moins beaucoup plus utiles ; il a eu la vanité de prétendre aux découvertes, d'énoncer des idées nouvelles, et de manifester ce qui paraissait avoir échappé à ceux qui l'ont précédé ; c'est ce sentiment, il n'en faut point douter, qui a dicté sa dissertation ; mais d'autres jurisconsultes aussi doctes que lui bénissent la loi qu'il improuve.

Il prétend que si la rescision pour lésion entre majeurs était admise, il n'y aurait plus rien de stable dans les conventions. C'est ainsi que, pour vouloir trop prouver, il ne prouve rien. Les autres causes de rescision, le défaut de contenance, une servitude latente, etc., ne peuvent-elles pas renverser une foule de contrats, comme la rescision pour cause de lésion ?

Thomasius ne peut se rendre raison de ce que c'est que le dol re ipsâ.

Il faut le lui expliquer. Le dol personnel ne se découvre point par l'inspection de la chose, il résulte des circonstances qu'on ne connaît que par la déposition de témoins. Le dol réel, au contraire, résulte de l'inspection de la chose qui en donne la preuve, sans que l'intervention des témoins soit nécessaire.

La distinction est donc tout entière à l'avantage du dol réel, et Thomasius, qui le rejette, admet bien plus, puisqu'il veut qu'on s'en rapporte à des témoins. Quand le fonds est là, on a des termes de comparaison pour juger de la lésion. C'est le fonds lui-même d'un côté, c'est le prix de l'autre ; dans le dol personnel, on n'a plus de terme de comparaison ; il faut saisir des faits particuliers, les rapprocher, les comparer, et marcher à la lueur trompeuse du témoignage.

On objecte que dans l'expertise le sort du contrat finit par être livré à la probité d'un seul homme.

Il est d'abord possible de prendre des précautions pour corriger cet inconvénient, mais quand il serait inévitable, ne s'en rapporte-t-on pas tous les jours dans les tribunaux au témoignage d'un seul ? comment peut-on reprocher à une matière particulière de législation un inconvénient qui se rencontre dans toutes les autres ? on le retrouve dans les expertises, dans les jugements, dans les arbitrages ; il est partout enfin, avec cette différence que

l'opinion de l'expert qui détermine s'il y a lésion est motivée, qu'elle n'est pas appuyée sur un fait caché, mais sur un fait physique et présent, sur les revenus et la valeur des héritages voisins ; avantage qui n'existe dans aucun autre genre de preuves.

On ne doit donc pas s'effrayer de l'inconvénient qui a été objecté ; on a vu des jugements injustes et universellement improuvés, mais y a-t-il jamais eu un murmure général contre quelques jugements qui aient prononcé la rescision pour cause de lésion ? non sans doute les juges n'oseraient s'écarter de leur devoir, parce que chacun peut les contrôler et se convaincre par ses yeux de leur injustice ou de leur équité.

Enfin le juge n'est point lié par le rapport des experts si les circonstances le démentent, le juge l'écartera pour suivre son opinion personnelle, comme il fait dans presque toutes les autres affaires.

On admet des présomptions même contre les contrats ; des présomptions ne sont que des indices qui approchent des preuves, car il n'y a de preuves véritablement concluantes que celles qui deviennent la conséquence de principes certains ; des présomptions sont des conséquences de principes moins certains, mais qui approchent néanmoins de la certitude ; et cependant dans les affaires de la vie, presque tout se règle par des présomptions. Forcé de décider on ne peut s'en rapporter qu'à la vérité apparente lorsqu' on est privé du flambeau de la vérité évidente, si les présomptions règlent tout, pourquoi les repousser dans le seul cas où elles ne peuvent être l'effet de la corruption ; et alors que si on les repousse, on maintient ce qu'il y a de plus injuste, la lésion énorme ?

Séance du 9 nivôse an XII.

Du louage.

La discussion étant arrivée à l'article 20 du présent titre, Treilhard dit que cet article est en contradiction avec les articles 18 et 19. Le premier de ces articles veut que le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé ; le

second qu'il y ait tacite reconduction, si le preneur reste ou est laissé en possession. Bigot de Préameneu pense que, sans poser de règles précises pour l'expulsion du fermier ou la prolongation de sa jouissance, il convient d'abandonner ce cas à la sagesse du juge.

Le citoyen Portalis dit que l'article tel qu'il est proposé remplit ces vues, puisque ce seront les juges qui décideront dans quelles circonstances le propriétaire sera réputé avoir laissé le fermier en possession ; mais que du moins il leur donne une règle et n'abandonne pas les parties à un arbitraire absolu.

Séance du 21 nivôse an XII.

Lésion d'outre moitié dans la vente. Contrat de mariage, etc.

Le citoyen Galli présente à la discussion la section n du chapitre VI du titre XI de la vente, ajournée dans les séances des 30 frimaire et 9 nivôse.

Le citoyen Portalis remarque que la question est de savoir si l'action en rescision doit être accordée aux majeurs pour vileté de prix.

Pour la traiter dans toute son étendue, il faut expliquer ce qui a été, ce qui est, ce qui doit être.

Autrefois la lésion d'outre moitié donnait au vendeur l'action en rescision qui durait dix ans. La lésion était justifiée par une expertise et par d'autres preuves, le bien était estimé suivant le prix qu'il avait au temps de la vente. Cette jurisprudence a changé depuis la révolution ; la loi du 14 fructidor an III a refusé aux majeurs la rescision pour cause de vileté de prix.

Cette loi est née des circonstances.

A l'époque où elle fut portée, il était impossible de reconnaître dans quels cas il y avait lésion ; le papier-monnaie et la valeur des immeubles étaient soumis à une égale mobilité, on ne pouvait plus ni saisir ni déterminer

aucune proportion entre le prix convenu et la valeur réelle de la chose : ces motifs ont obligé de suspendre l'action en rescision.

Aujourd'hui une nouvelle législation civile se prépare : le législateur n'est plus gêné par les circonstances, il peut et il doit revenir aux principes dans toute leur pureté ; c'est donc ici le moment d'examiner si l'action en rescision doit être accordée aux majeurs pour lésion d'outre moitié ou pour une lésion plus grande.

Il est deux choses à examiner, le principe et le mode d'exécution.

Pour fixer le principe, il faut partir de vérités convenues.

Or, il est avoué que le contrat de vente est un contrat commutatif, c'est-à-dire, où chacune des parties ne donne que pour recevoir l'équivalent, ou si l'on veut un prix proportionné à la valeur de la chose dont il se dessaisit.

Ainsi d'abord il est dans l'essence même du contrat qu'il soit rescindé, quand l'équivalent de la chose n'a pas été fourni.

Une autre maxime non moins certaine dans le droit est qu'il n'y a pas d'obligation sans cause.

Quelles sont les causes des contrats ?

Dans les contrats de bienfaisance, la cause est la bienfaisance même.

Mais dans les contrats intéressés la cause est l'intérêt, c'est-à-dire, l'avantage que les parties trouvent à les faire ; dans la vente cet intérêt est pour le vendeur d'avoir le prix représentatif de sa chose plutôt que sa chose même ; pour l'acheteur d'avoir la chose plutôt que la somme d'argent qui en représente la valeur.

Ceci posé, on sent qu'il n'y a de cause dans la vente que, lorsque le prix est en proportion avec la valeur de la chose vendue ; si donc il existe une lésion énorme, si le prix et la valeur de l'objet vendu sont hors de toute proportion entre eux, il n'y a certainement plus de cause.

Au reste, ce n'est pas ici le seul cas où, pour décider de la validité du contrat de vente, on compare le prix avec la valeur de la chose ; s'agit-il de déterminer si un contrat qui se présente sous le titre et sous les apparences de la vente n'est réellement qu'une donation palliée ? S'il n'est qu'un avantage ménagé à certaines personnes contre la prohibition de la loi, si renfermant une clause de réméré, il ne masque pas un simple gage, quel est l'indice auquel on s'arrête ? A la vileté du prix, on doit sans doute raisonner sur la lésion, comme dans tous les cas où l'on cherche à découvrir le véritable caractère du contrat.

Mais des majeurs doivent-ils être restitués comme lésés ? La loi les déclare capables de gérer leurs affaires ; elle reconnaît que leur raison est arrivée à sa maturité ; ils ont donné leur consentement, le consentement forme les contrats, peut-on venir à leur secours sans ébranler la foi des conventions ?

Quoi ! la loi ne vient-elle pas au secours des majeurs dans beaucoup d'autres cas où ces motifs, s'ils étaient solides, devraient l'en détourner ? On peut en effet appliquer à l'erreur, au dol, à la crainte inspirée sans violence, toutes les considérations que l'on fait valoir pour le cas de la lésion, et cependant la loi ne s'y est pas arrêtée.

Il y a plus, elle secourt le majeur même, contre la lésion ; pour d'autres actes que le contrat de vente ; en effet, le partage, où il y a lésion du tiers au quart, n'est-il pas rescindé ?

On répondra que c'est par le motif particulier que l'égalité la plus parfaite est de l'essence des partages.

Aussi se contente-t-on d'une lésion moindre, mais une égalité quelconque n'est pas moins l'essence des autres contrats, sinon on ne verrait plus dans les parties que des oppresseurs et des opprimés ; ils ne peuvent donc subsister lorsqu'ils produisent une lésion qui passe toute raison et toute mesure.

Ainsi on n'aperçoit pas de motifs pour respecter le contrat de vente plus que les autres contrats, comme si ceux-ci ne se formaient pas aussi par le consentement.

Mais est-il bien vrai qu'il y ait consentement dans un contrat qui présente une lésion énorme ?

On convient que l'erreur vicie le consentement, que l'homme trompé n'a pas consenti.

Dès lors, lorsqu'un citoyen s'est trouvé dans des circonstances telles que, s'il eût connu toute l'étendue de la lésion, il n'eût pas souscrit le contrat, on ne peut pas dire qu'il ait consenti, car personne ne consent spontanément à d'aussi grandes pertes ; aussi Dumoulin dit-il qu'il doit être restitué non comme lésé, mais comme trompé.

Et qu'on ne dise pas qu'on ne peut pas supposer que des majeurs se laissent surprendre.

Un majeur qui sort de la minorité, surtout depuis qu'elle finit à vingt-et-un ans, n'a pas encore atteint l'époque de la raison.

Un majeur n’est pas toujours présent, il est obligé de donné des procurations, même générales ; son mandataire est trompé, quelquefois il le trompe.

Un majeur veillit, et l’on profite de sa caducité pour lui surprendre sous le titre de vente des donations que la vileté du prix simulé fait reconnaître.

Un majeur enfin n’est pas infaillible ; quand il est trompé, il a droit à la protection des lois comme tout autre opprimé.

Si donc l’erreur et le dol doivent faire venir au secours des majeurs, en quelle occasion ont-ils cet effet, s’ils ne l’ont pas lorsque le dol est évident, et qu’il est prouvé par la chose même, re ipsâ ?

C’est ici qu’on nous arrête, continue le citoyen Portalis, et qu’on nous parle de la difficulté de reconnaître la lésion par l’inspection de la chose, parce qu’il est impossible, dit-on, de déterminer le juste prix d’un bien.

Le mot juste prix n’est cependant pas vide de sens ; dans l’opinion, dans l’usage, il a une signification déterminée, on l’entend dans la société lorsqu’on parle d’un homme qui a fait un bon marché, parce qu’il a acheté à un prix raisonnable.

Dans les lois mêmes on le trouve employé.

Quand on a réglé les conditions sous lesquelles un citoyen peut être exproprié, on a dit que ce serait lorsque ce sacrifice serait commandé par l’utilité publique et à la charge d’une juste indemnité.

Cette rédaction est l’ouvrage du conseil, ce n’est donc pas devant lui qu’elle a besoin d’être justifiée.

Or, si dans ce texte, l’idée qu’on attache au mot juste prix est claire, il ne peut devenir ambigu dans un autre.

Mais il faut discuter les objections de détail.

On demande pourquoi le principe de la rescision, s’il est équitable, n’est pas appliqué aux ventes mobilières.

C’est parce que la nature des choses s’y oppose.

La valeur des biens mobiliers est tellement variable, qu’il est très-difficile de la fixer, et alors on n’a plus de règles pour discerner la lésion.

La valeur des immeubles change aussi sans doute ; mais la variation est bien moins rapide ; on sait ce que vaut un immeuble dans un temps, dans des circonstances, dans un lieu donné, on a donc des termes de comparaison pour juger si le vendeur se trouve lésé.

Mais on se rejette sur le mode d’exécution et l’on dit qu’il n’est pas sans danger d’admettre un principe dont l’application ne peut être faite que par

un moyen aussi incertain que l'expertise.

Des experts méritent-ils donc moins de confiance que des témoins qu'on retrouve cependant dans la législation civile, et ce qui est plus encore dans la législation criminelle ?

Ils en méritent davantage.

Des témoins déposent de faits fugitifs et dont il ne reste de trace que dans leur mémoire ; des experts déposent de faits qui sont présents et qu'on peut vérifier après eux.

Si des experts peuvent être corrompus, des témoins aussi peuvent l'être, mais les experts sont démentis par d'autres témoins irrécusables : la chose vendue et le prix.

Des experts motivent leur témoignage, ils ne sont pas crus si les faits qui existent encore les contredisent ; il suffit à des témoins, pour ne pas être repoussés, de ne rien affirmer d'invraisemblable.

Au surplus, le ministère des experts n'est pas toujours employé, la lésion peut être vérifiée même par des preuves littérales, par les ventes antécédentes, par les partages, par les baux ; il suffit quelquefois de comparer le prix avec celui des propriétés voisines.

On objecte enfin qu'il est dangereux de laisser la propriété incertaine.

Il se peut qu'un terme de dix ans soit trop long. Rien ne s'oppose à ce qu'on donne à l'action une durée moins longue ; mais s'il fallait la sacrifier en entier à cette crainte de laisser un moment la propriété incertaine, ce serait sacrifier l'équité même, et alors l'action de dol, d'erreur, et beaucoup d'autres ne peuvent plus subsister.

Mais, dit-on encore, la loi qu'on veut rétablir n'a pas toujours existé, elle était inconnue dans les beaux temps de Rome.

Sans doute les lois naissent du temps et des circonstances ; celle-ci a été appelée par des temps de corruption, est-ce donc un temps de corruption qu'il faut choisir pour l'abroger ?

Séance du 28 nivôse an XII.

De la distinction des biens. Exposé des motifs.

Le citoyen Portalis, nommé par le premier consul avec les citoyens Berlier et Petit pour présenter au corps législatif, dans sa séance du 26 nivôse, le titre deuxième du livre deuxième du projet de Code, civil de la propriété, et pour en soutenir la discussion dans la séance du 6 pluviôse, dépose sur le bureau l'exposé des motifs de ce titre.

Le citoyen Portalis présente le titre XVI du livre III du dépôt et du séquestre.

Du dépôt et du séquestre.

Lorsqu'on arrive à la discussion de l'article 10, le citoyen Defermon dit que cet article n'est pas assez clair et ne parait pas soumettre le dépositaire à des soins assez étendus envers le dépôt qu'il a reçu.

Le citoyen Portalis répond qu'un dépositaire qui rend un service d'ami ne doit pas être soumis à une responsabilité aussi étendue que celle qui résulterait de la rédaction qui est proposée ; il suffit qu'il donne à la conservation du dépôt les soins d'un bon administrateur, le déposant est libre dans son choix ; s'il place mal sa confiance, il commet une faute qui compense et qui couvre dans une certaine mesure la négligence du dépositaire ; c'est par cette considération qu'on n'oblige ce dernier qu'aux mêmes soins qu'il donne à ses propres affaires et non à la sollicitude extrême et scrupuleuse que l'on exige de celui qu'on assujettit aux soins d'un bon père de famille.

Relativement aux dispositions de l'article 24 du même titre ainsi conçues, § 2 : S'il découvre (le dépositaire) que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui en a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si celui auquel la sommation a été faite néglige de le réclamer, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu ; le citoyen Regnaud dit qu'il paraît extraordinaire d'autoriser le dépositaire à rendre la chose à celui qu'il saurait l'avoir volée.

Le citoyen Portalis répond qu'il est possible qu'il y ait eu des arrangements entre les parties, alors pourquoi dénoncer un délit dont elles

ont voulu effacer les traces, et qui ne blesse que des intérêts privés, qui peut-être même n'a jamais existé ? car il n'est pas certain que les renseignements donnés aux dépositaires fussent vrais ; il suffit donc que le propriétaire soit averti : c'est à lui d'agir ; s'il garde le silence, le dépositaire n'est pas obligé de veiller à ses intérêts avec plus de soin que lui-même ; le dépositaire ne doit pas s'exposer à diffamer mal à propos un citoyen, ni à se voir poursuivi comme calomniateur.

Le citoyen Regnaud objecte que la sommation que l'article oblige à faire au propriétaire suffit pour divulguer le délit.

Le citoyen Portalis répond qu'une sommation n'est pas un acte public, elle ne va pas au delà des parties, le tiers interposé entre elles n'est là que le moyen de communication exigé par la loi.

D'ailleurs, on est maître de la rédaction d'un acte semblable, et dès lors on peut écarter toute énonciation trop positive, et dire par exemple que faute de réclamation, on rendra le dépôt à celui qui l'a confié ; au contraire, dans la déclaration faite à un officier public, on est forcé d'expliquer les faits et de nommer les personnes.

La discussion arrivant à l'article 27 du même titre, le citoyen Defermon demande qu'on explique bien que l'article ne s'applique qu'au dépôt fait par un tuteur, un mari, ou un administrateur, dans sa qualité d'administrateur, de tuteur ou de mari.

Le citoyen Portalis répond que l'article est évidemment rédigé dans ce sens.

Le citoyen Portalis fait lecture du chapitre m du séquestre.

Discussion de l'article 46, ainsi conçu : Le dépositaire séquestré ne peut être déchargé avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées ou pour une cause jugée légitime.

Le citoyen Regnaud regarde le séquestre purement conventionnel, comme un contrat résoluble par le consentement de ceux-là seulement qui l'ont formé sans que le dépositaire puisse régler sa conduite sur l'intérêt d'un tiers qu'il ne connaît pas.Si ceux qui ont fait le dépôt s'accordent pour le retirer, on ne peut leur opposer l'intérêt de ce tiers.

Le citoyen Portalis dit que la rédaction de l'article doit être maintenue. On s'est servi de l'expression parties intéressées dans la prévoyance que les déposants pourraient vouloir retirer la chose avant que la contestation fût terminée et pour leur en réserver le droit ; cette dénomination en effet ne convient qu'aux personnes qui ont confié leurs intérêts au dépositaire, et qui

l'ont appelé en justice avant la contestation, à ceux enfin qui se montrent et non à des tiers inconnus.

Le citoyen Regnaud reprend : Il pense qu'il peut arriver que des associés mettent leur actif en séquestre jusque après le règlement de leur compte, il doit leur être permis de retirer tant qu'il n'y a pas contestation. Treilhard pense que c'est là un dépôt et non un séquestre.

Le citoyen Portalis dit que quand il existe une contestation, il y a séquestre ; quand il n'en existe pas, il n'y a qu'un dépôt ; ainsi lorsque les parties conviennent de séquestrer la chose, ce ne peut être que parce qu'elle se trouve en litige, et alors il y a lieu d'appliquer l'article 42.

Le citoyen Regnaud croit que le dépôt n'a lieu que pour les choses mobilières et le séquestre seulement pour les immeubles.

Le citoyen Portalis répond qu'il n'est point inhérent à la nature du séquestre de ne pouvoir être établi que sur des immeubles. Le dépôt à la vérité ne peut avoir lieu que pour choses mobilières ; mais le séquestre peut être également établi sur les meubles et immeubles.

Séance du 5 pluviôse an XII.

Des contrats aléatoires.

Le citoyen Portalis présente le titre XIX du livre m du projet de Code civil, des contrats aléatoires.

Le citoyen Portalis fait lecture du chapitre I^{er}, du jeu et du pari. Les articles 2, 3 et 4 qui le composent sont adoptés.

Le citoyen Portalis fait lecture du chapitre II du contrat de rente viagère.

Discussion relative à l'article 15 du même titre. Le citoyen Defermon objecte que si le créancier tombe en faillite, la condition de ses créanciers devient beaucoup trop dure, s'ils n'ont aucun moyen d'affranchir de la rente les biens qui forment leur gage.

Le citoyen Portalis répond que ni le changement survenu dans la fortune du débiteur, ni le fait de ses créanciers, ne peuvent détruire le contrat

antérieurement formé, ou modifier la condition du créancier de la rente.

Séance du 7 pluviôse an XII.

De la propriété.

Le citoyen Portalis annonce que le titre II du livre II du projet de Code civil, de la propriété, a été décrété par le corps législatif dans sa séance du 6 de ce mois.

Contrainte par corps en matière civile.

Le citoyen Portalis, d'après la conférence tenue avec le tribunat, présente la rédaction définitive du titre IV du livre m de la contrainte par corps en matière civile.

Des contrats aléatoires.

Le citoyen Portalis présente une nouvelle rédaction du titre XIX du livre III du projet de Code civil des contrats aléatoires.

Dans la discussion de l'article 23 du titre du prêt, le citoyen Jollivet demande la suppression du mot marc, lequel n'est plus en usage.

Du prêt.

Le citoyen Portalis pense que l'on pourrait y substituer le mot poids.

De la proscription.

Le citoyen Portalis présente le titre xx du livre III du projet de Code civil, de la prescription.

Le citoyen Portalis fait lecture du chapitre 1er, contenant les dispositions générales.

Le citoyen Portalis fait lecture du chapitre n de la possession.

Le citoyen Portalis fait lecture du chapitre III des causes qui empêchent la prescription.

Le citoyen Portalis fait lecture du chapitre IV des causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription.

Le citoyen Portalis fait lecture du chapitre v, du temps requis pour prescrire.

Lors de la discussion sur les dispositions contenues dans l'article 53 du titre de la prescription, le citoyen Pelet, pour que les avoués ne prolongent pas inutilement des procédures dispendieuses, propose de réduire à la durée de deux ans, au lieu de cinq, leur action même pour des affaires non encore terminées.

Le citoyen Berlier combat cette proposition, et le citoyen Portalis ajoute que si la proposition du citoyen Pelet était adoptée, le pauvre ne trouverait plus d'avoués qui voulussent faire des avances pour lui ; que d'ailleurs elle n'enchaînerait pas la cupidité, car il est possible de faire en deux ans des frais aussi considérables que dans un laps de temps beaucoup plus long.

Lors de la discussion de l'article 96 du même titre, concernant la durée de l'action en rescision de la vente en cas de lésion, le citoyen Crétet examine s'il est nécessaire de faire durer l'action pendant deux ans... On n'accorde, dit-il, que deux mois à des créanciers pour reconnaître si la vente de leur gage leur est préjudiciable et pour surenchérir, pourquoi accorderait-on deux ans à un vendeur ? six mois devraient lui suffire ; mais pour n'être pas trop rigoureux, on peut lui donner un an.

De la vente.

Le citoyen Portalis combat cette proposition.

Il observe d'abord qu'autrefois l'action en rescision subsistait pendant dix ans, et que c'est en abréger prodigieusement la durée que de la réduire à deux.

Il ajoute qu'elle existera au profit des femmes, des mineurs, enfin de tous ceux que la loi regarde comme privilégiés, et que par cette raison elle n'a pas soumis à la prescription ordinaire ; il est difficile de la réduire à l'égard de toutes ces personnes à une durée d'un an. Un absent, par exemple, qui a agi par un fondé de pouvoir, ne peut dans délai si court se procurer les renseignements dont il a besoin pour connaître s'il a été lésé.

On objecte que la loi ne donne que deux mois aux créanciers pour surenchérir ; mais on ne prend pas garde qu'ils n'ont aucune lésion à prouver, qu'ils exercent leurs droits sans rencontrer aucun obstacle, et qu'enfin ce qu'ils obtiennent au delà du prix vendu est un bénéfice pour eux.

Ce qu'on a dit sur les améliorations se tournerait également en objection contre toutes les causes qui peuvent opérer l'expulsion d'un acquéreur. Mais tout acquéreur, s'il est prudent, a soin lorsqu'il entre en jouissance de faire constater l'état dans lequel il prend le bien, et alors il ne craint plus de se permettre des améliorations ; quelles améliorations d'ailleurs peut-on faire en deux ans ? Il faut au moins ce délai et plus d'une récolte pour connaître le produit d'un domaine.

Plus bas, le premier consul demande si l'on a vu beaucoup d'actions en rescision formées sans qu'il y eût lésion réelle.

Le citoyen Portalis dit que dans le ressort du parlement d'Aix, on formait rarement de telles actions sans qu'il y eût un juste motif.

Lorsque arrive le tour de l'article 104, qui indique quels sont ceux auxquels la loi accorde l'action en rescision, le citoyen Ségur dit que, quoique l'acheteur soit moins exposé à être trompé, la justice semble cependant exiger que, lorsqu'il l'a été, la loi vienne à son secours.

Le citoyen Portalis dit qu'il avait pensé que l'action en lésion devrait être accordée aux deux parties, mais que la section a cru devoir la restreindre au vendeur.

Lui était-elle particulière dans le principe ?

On ne peut pas décider cette question par le texte de la loi C. de rescind. vend. ; car il faudrait se rappeler qu'à Rome on rendait des rescrits sur des cas particuliers, et qu'ainsi le silence de la loi ne préjugeait rien contre les cas différents de celui sur lequel elle s'est expliquée ; mais on voit par d'autres lois quel était sur la question l'esprit de la législation romaine : elle déclare que toutes les dispositions sur la vente sont communes au vendeur et à l'acheteur.

La jurisprudence était d'abord divisée.

Un arrêt du parlement de Paris, rendu en 1676, et rapporté au Journal du Palais, a paru fixer les principes.

On a considéré que toutes les fois que le dol est prouvé par le fait même, la loi ne peut se dispenser de réparer la lésion de quelque côté qu'elle se rencontre.

L'acquéreur peut sans doute avoir des raisons pour sur acheter, savoir qu'il paye la chose au delà de son prix, y consentir librement, mais on est forcé de reconnaître aussi qu'il peut être trompé ou même se tromper ; or dans cette dernière hypothèse, il est lésé.

Aussi Pothier veut-il que la rescision lui soit accordée, et d'Aguesseau, qui écrivait avant que la jurisprudence fût fixée, est de la même opinion.

Depuis, la jurisprudence est devenue uniforme, et les acheteurs lésés ont obtenu la rescision.

Séance du 12 pluviôse an XII.

Régime hypothécaire.

Dans la discussion relative au système hypothécaire, le citoyen Réal, au nom de la partie de la section qui était d'avis de maintenir le système de la loi du 11 brumaire an VII, expose que la question avait occasionné un partage parmi eux ; que le citoyen Bigot de Préameneu a été chargé de

présenter le système nouveau proposé dans le projet, et lui de soutenir le système établi par la loi de brumaire.

Selon le citoyen Treilhard, cette loi a été rédigée dans une pensée de fiscalité : elle ne remplit pas l'objet des hypothèques et elle ne le peut pas ; elle n'est pas applicable à tous les contrats, et surtout aux plus importants, elle détruit l'essence et le caractère des contrats, et produit beaucoup d'autres inconvénients.

Le citoyen Portalis dit qu'il proposerait de repousser également et le système de la loi du 11 brumaire et celui de la commission, s'il n'était persuadé que cette opinion ne serait pas adoptée par le conseil.

L'hypothèque en effet n'est pas inhérente aux engagements personnels ; c'est une institution toute civile : elle n'existe que par l'autorité de la loi, qui l'attache aux actes faits dans les formes qu'elle détermine et par la force des jugements ; aussi les actes passés en pays étrangers ne donnent-ils pas hypothèque.

En Provence, on avait conclu de ce principe que l'ordre des hypothèques doit être réglé par la date des actes.

Ce système était au surplus fondé sur la nature des choses. La société est composée d'hommes qui traitent les uns avec les autres, mais les transactions n'ont lieu qu'entre des individus qui se connaissent, qui ont pris sur leur fortune et sur leur probité respectives tous les renseignements que la prudence commande. Si la loi intervient pour les protéger, leurs affaires, qui ne sont que privées, prennent aussitôt le caractère d'affaires publiques, et en les soumettant à des règles spéciales, on empêche certainement beaucoup d'affaires, beaucoup de contrats qui n'ont rien de commun avec le prêt ; le système le plus naturel et le plus simple est donc de laisser chacun veiller par lui-même à ses intérêts, et chercher principalement sa sûreté dans la moralité de ceux avec lesquels il contracte.

Mais ce système ne trouverait pas de partisans dans le conseil, il faut donc choisir entre les deux autres.

L'édit de 1771 est insuffisant : il promet une sûreté qu'il ne donne pas ; car en offrant des moyens de conserver les hypothèques, il n'avertit pas de celles qui existent au moment où l'on contracte.

La publicité établie par la loi du 11 brumaire serait certainement plus avantageuse si l'on ne voulait pas en faire un principe absolu.

Le citoyen Portalis l'admet, pourvu qu'on ne l'étende pas aux engagements qui naissent du mariage et de la tutelle.

Il est absurde, en effet, de vouloir donner de la publicité au fait du mariage, qui déjà est public. Quand on traite avec un homme marié, on n'ignore pas qu'il se trouve engagé dans le mariage : aussi en Provence, les articles non publics du contrat de mariage donnaient-ils hypothèque, parce que, disait-on, chacun est averti par le fait de prendre ses précautions, la publicité que donnent les inscriptions est donc un bienfait inutile, puisqu'elle est acquise, et d'une manière bien plus certaine, par la notoriété.

A l'égard des tutelles, on doit se demander d'abord pourquoi la loi rend le tuteur responsable, c'est parce qu'elle veut venir au secours d'un pupille, qui ne peut se protéger lui-même.

La protection de la loi doit donc être efficace et utile ; or elle ne l'est pas lorsque l'effet des précautions que la loi ordonne dépend de la fidélité de ce même tuteur, contre lequel elles sont établies et surtout lorsqu'elles ont pour objet des engagements indéterminés.

Le fait de la tutelle est public, il n'est pas besoin d'en avertir des acquéreurs et des prêteurs. On leur sacrifie donc la sûreté du pupille sans leur donner plus d'avantages.

Dans tous les autres cas, il est bon d'assurer la publicité. Quand elle existe déjà, cette précaution est superflue : chacun sait si celui avec lequel il traite est marié, est tuteur, est comptable.

Ce n'est pas au surplus sous le rapport de l'impôt qu'elle établit que la loi du 11 brumaire doit être attaquée.

Les impôts sont nécessaires, et ceux-là sont préférables sans doute qui se payent doucement et qui sont perçus dans le moment où le redevable peut le plus facilement les payer ; or l'homme qui achète jouit évidemment d'un peu d'aisance, l'homme qui emprunte reçoit un secours qui le met dans une position commode : l'un et l'autre peuvent faire quelques sacrifices.

Ainsi sous le rapport de la publicité, le système de la loi du 11 brumaire paraît devoir être maintenu, pourvu qu'on ne l'étende pas aux hypothèques légales.

Quant à la spécialité, on peut l'admettre à l'égard de tous les engagements, si ce n'est ceux qui de leur nature sont indéterminés.

On a observé qu'autrefois au moyen d'un privilège fictif que le propriétaire se réservait, il parvenait à donner à l'emprunteur une sûreté même plus grande que celle qu'on peut espérer de la spécialité.

Mais la loi ne doit ni supposer ni autoriser de simulation.

Séance du 19 pluviôse an XII.

Régime hypothécaire.

On reprend la discussion des bases du régime hypothécaire.

Le citoyen Portalis dit qu'il est possible de concilier avec la loi du 11 brumaire les véritables principes sur les hypothèques légales.

Cette loi veut la publicité et la spécialité.

Les inscriptions sont inutiles pour établir la publicité des hypothèques légales, puisqu'elles existent par la notoriété du fait du mariage et de la tutelle.

Ces précautions seraient même dangereuses. Le moment où l'on s'occupe des apprêts du mariage est le moment de la confiance entre les époux ; peut-être que l'altérer alors ce serait la détruire à jamais, ce serait même compromettre les intérêts de la femme et des enfants et opérer leur ruine, que de faire crouler pour un simple défaut de formalité le contrat de mariage, qui devient le fondement de la famille.

Les tiers sont inexcusables, quand ils voient des personnes mariées, de n'avoir point prévu qu'il pouvait exister un contrat. C'est par cette raison que quelques parlements attachaient, même aux actes sous seing privé, l'effet de produire l'hypothèque légale au profit de la femme.

Si c'est la spécialité qu'on veut obtenir, elle est impossible, puisqu'il s'agit de droits qui ne sont pas encore fixés et qui peuvent naître d'événements postérieurs.

Ce qui vient d'être dit s'applique également à la tutelle ; elle est aussi publique que le mariage, elle est déférée aussi solennellement, et les citoyens peuvent aller au greffe vérifier les nominations aussi facilement qu'ils peuvent vérifier les inscriptions sur les registres hypothécaires.

A l'égard de la spécialité, comment l'établir lorsque l'hypothèque a pour objet une gestion indéterminée ?

En général, toute hypothèque légale, existant par la seule force de la loi, ne peut être subordonnée à une formalité extérieure sans cesser d'être légale.

C’est sous ce rapport qu’on la distingue de l’hypothèque conventionnelle ; celle-ci est un fait accidentel dont il faut avertir, mais l’hypothèque légale est de droit général ; elle est établie, non pour le droit de l’individu, mais pour l’intérêt public : il importe à l’Etat que la dot des femmes, que le patrimoine des mineurs soient conservés. La loi est donc intervenue pour remplir directement cet objet par un droit d’hypothèque qu’elle établit. Ce serait la dégrader et tromper sa sollicitude que de ne pas se contenter de sa volonté suprême et d’exiger un fait particulier ; l’hypothèque qu’elle crée ne doit pas seulement être légale dans le mot, elle doit être encore légale dans la chose.

Tous les inconvénients qu’on oppose à cette doctrine n’ont pas l’importance qu’on leur prête.

On ne voit pas en effet qu’avant la loi du 11 brumaire il se commît plus de fraudes qu’aujourd’hui.

Séance du 10 ventôse an XII.

Du dépôt et du séquestre. Rédaction définitive.

Le citoyen Portalis, d’après la conférence tenue avec le tribunat, présente la rédaction définitive du titre XVI du livre III du projet de Code civil, du dépôt et du séquestre.

Des contrats aléatoires.

Le citoyen Portalis, d’après la conférence tenue avec le tribunat, présente la rédaction définitive du titre XIX du livre III du projet de Code civil, des contrats aléatoires.

De la vente. Exposé des motifs.

Le citoyen Portalis, nommé par le premier consul avec les citoyens Fleurieu et Dauchy, pour présenter au corps législatif, dans sa séance du 7 ventôse, le titre xi du livre III du projet de Code civil, de la vente, et pour en soutenir la discussion dans la séance du 15 du même mois, dépose sur le bureau l'exposé des motifs de ce projet.

Séance du 12 ventôse an XII.

De la prescription.
Rédaction définitive.

Le citoyen Portalis, d'après la conférence tenue avec le tribunat, présente la rédaction définitive du titre xx du livre III du projet de Code civil, de la prescription.

Séance du 15 ventôse an XII.

De la vente.
Des contrats aléatoires.
Exposé des motifs.

Le citoyen Portalis annonce que le titre xi du livre m du projet de Code civil, de la vente, a été décrété par le corps législatif dans sa séance de ce

jour.

Le citoyen Portalis, nommé par le premier consul avec les citoyens Begouen et Français pour présenter au corps législatif, dans sa séance du 14 ventôse, le titre XIV du livre III du projet de Code civil, des contrats aléatoires, et pour en soutenir la discussion dans la séance du 19 du même mois, dépose sur le bureau l'exposé des motifs de ce projet.

Le premier consul ayant été d'avis d'examiner s'il était de l'intérêt de l'état qu'il y eût des rentes foncières, le citoyen Jolivet dit qu'elles auront toujours le fâcheux effet d'appauvrir l'habitant des campagnes au profit de l'habitant des villes. Maleville dit que le même reproche peut s'adresser aux baux à ferme qu'on ne peut interdire, parce qu'on ne peut pas obliger les propriétaires à cultiver eux-mêmes leurs champs. Le citoyen Regnaud réplique qu'il faut juger les rentes foncières par leurs effets. Le propriétaire fixerait cette rente ou à une quotité déterminée ou à une quotité proportionnelle du produit de l'héritage. S'il y avait négligence de la part du colon, le propriétaire ferait comme autrefois le seigneur, il l'obligerait à lui payer une indemnité d'après l'estimation du produit ; ainsi elles établiraient dans l'état diverses classes de citoyens.

Le citoyen Portalis dit que les rentes foncières peuvent être utiles dans un temps et chez un peuple où il y a beaucoup de terres en friche et beaucoup de dessèchements à faire, alors elles multiplient les cultivateurs en facilitant les acquisitions à ceux qui n'ont pas de moyens pécuniaires. C'est cette considération qui les a fait établir et non la féodalité ; car il ne faut pas les confondre avec le cens, qui n'était qu'une marque de seigneurie et une redevance d'honneur, et qui ne représentait pas le produit de la terre.

Mais quand on veut organiser le système des rentes foncières, on tombe dans des embarras inextricables ; dans la suite même l'origine de la rente s'oublie, et alors la redevance ne paraît plus qu'une servitude sans cause et qui devient insupportable.

Aujourd'hui où la plus grande partie du territoire français est livrée à la culture, où il reste peu de défrichements à faire, il n'est pas évident que le rétablissement des rentes foncières fût un bien, quoiqu'il ne soit également pas certain qu'il fût un mal.

Séance du 19 ventôse an XII.

Des contrats aléatoires.

Le citoyen Portalis annonce que le titre XIX du livre m du projet de Code civil, des contrats aléatoires, a été décrété par le corps législatif dans sa séance de ce jour.

Séance du 29 ventôse an XII.

Des transactions.
Projet de loi sur la réunion des lois civiles
Exposé des motifs.

Le citoyen Portalis, nommé par le premier consul, avec les citoyens Bigot de Préameneu et Treilhard, pour présenter au corps législatif, dans sa séance du 28 ventôse, le projet de loi sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français, et pour en soutenir la discussion dans sa séance du 30 du même mois, dépose sur le bureau l'exposé des motifs de ce projet.

Séance du 1er germinal an XII.

Projet de loi sur la réunion des lois civiles.

Le citoyen Portalis annonce que le projet de loi sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français, a été décrété par le corps législatif dans sa séance du 30 ventôse.

TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL, MORCEAUX INÉDITS RETROUVÉS DANS LES PAPIERS DE PORTALIS.

RAPPORT DE PORTALIS

SUR LA SUPPRESSION DE QUELQUES DISPOSITIONS DU LIVRE PRÉLIMINAIRE DE CODE CIVIL [120].

RAPPORT AU CONSEIL D'ÉTAT ET PROJET DE LOI.

D'après l'ordre de travail déterminé dans la dernière séance, la section s'est occupée du livre préliminaire placé à la tête du projet de Code civil, et elle a rédigé en projet de loi celles des dispositions renfermées dans ce livre qui lui ont paru susceptibles de vous être présentées comme articles de loi.

Le livre préliminaire est composé de six titres.

La section a pensé que les deux premiers, qui n'offrent que des définitions générales sur le droit et sur les lois, appartiennent plutôt à l'enseignement qu'à la législation ; mais dans les titres relatifs à la publication, aux effets, à l'interprétation et à l'abrogation des lois, il est des objets qui appellent l'intervention du législateur.

La nécessité de publier des lois pour les rendre exécutoires n'a jamais été contestée ; mais quel doit être le mode de cette publication ?

Dans le projet de Code, on distingue les lois administratives d'avec celles dont l'application et l'exécution appartiennent aux tribunaux.

On suppose qu'il y a un mode de publication pour les premières, mais on ne le détermine pas ; quant aux secondes, on exige que lecture en soit faite dans les tribunaux d'appel, à la première audience qui suit la réception, et

qu'il en soit dressé procès-verbal, le tout à peine de forfaiture ; on les déclare exécutoires du jour de cette lecture ; on ajoute que les lois dont l'application et l'exécution appartiennent à la fois aux tribunaux et à d'autres autorités doivent leur être respectivement adressées, et qu'elles sont exécutoires, en ce qui est relatif à la compétence de chaque autorité, du jour de la publication par l'autorité compétente.

Le tribunal de cassation, le tribunal d'appel du département de la Seine adoptent le fond de ce système, et ne proposent que quelques changements de rédaction.

La majorité des autres tribunaux regarde le mode de publication, présenté dans le projet de Code, comme insuffisant, contraire aux vrais principes et sujet aux plus grands abus.

Les uns disent qu'une simple lecture de la loi à l'audience d'un tribunal d'appel ne saurait autoriser la présomption légale à dater de l'instant même de cette lecture ; la loi doit surtout être connue des tribunaux d'arrondissement, situés souvent à une grande distance du tribunal d'appel ; ils désireraient que la loi fût publiée par ces tribunaux, qui sont les premiers à l'appliquer et à l'exécuter, et qu'elle ne fût même exécutoire qu'après un certain délai à dater du jour de cette publication, lequel délai serait mis à profit pour faire afficher la loi, sinon dans toutes les communes, du moins dans toutes celles où il y a un juge de paix ; ils observent que les frais d'impression et d'affiche seront moins onéreux pour le trésor public dans un ordre de choses qui garantit plus de stabilité aux lois, et que, d'ailleurs, dans une matière aussi importante, l'intérêt du fisc ne saurait balancer celui des citoyens et de l'état.

Les autres tribunaux, en reconnaissant la nécessité d'adresser les lois à toutes les autorités chargées de leur application ou de leur exécution, et même de les faire connaître à tous les citoyens par la voie de l'affiche, proposent de fixer un délai, à dater de la promulgation de la loi par le premier consul, après lequel la loi sera, au même instant, rendue exécutoire dans toute l'étendue de la république.

Les divers systèmes que les observations des tribunaux nous présentent n'avaient point échappé à la section ; elle en avait discuté d'avance les inconvénients et les avantages.

La publication des lois ne peut être obligatoire que lorsqu'elle s sont connues ; mais, dans l'impossibilité d'établir un mode de publication qui ait l'effet d'atteindre personnellement chaque individu, on est réduit à se

contenter de la certitude morale que tous les citoyens ont pu ou du connaître la loi.

Pour peser les divers degrés de cette certitude morale, il faut distinguer les lieux et les temps.

Quand la loi est faite dans le secret et dans le mystère, on a besoin de plus de solennité dans les formes de la publication ; ces formes peuvent être plus simples si l'on vit dans un pays et dans des circonstances où la loi est nécessairement le résultat d'une discussion publique ; il faut moins se préoccuper alors de l'idée de la faire connaître que de celle de déterminer l'instant de son exécution ; or, en France, tout est public dans l'exercice du pouvoir législatif.

L'envoi des lois aux autorités, chargées de les appliquer et de les exécuter, est, dans toutes les hypothèses, un acte nécessaire et de bon gouvernement ; mais à dater de quel jour la loi sera-t-elle exécutoire ? voilà le problème à résoudre.

Dans l'ancien régime, la loi était secrètement rédigée ; on l'adressait ensuite aux cours souveraines, ces cours pouvaient en suspendre l'enregistrement et délibérer des remontrances ; l'enregistrement étant une forme préalable à l'exécution de la loi, cette exécution ne pouvait avoir lieu qu'après que la loi avait été enregistrée.

Nous devons même faire remarquer que, dans la plupart des anciennes provinces de France, la loi n'était exécutoire que du jour de la publication qui en était faite dans les tribunaux inférieurs.

Le système de ceux qui voudraient aujourd'hui ne rendre la loi exécutoire, que du jour de la publication par les tribunaux d'arrondissement, se rapproche de cet ancien ordre de choses.

Mais cet ordre n'existe plus dans notre droit actuel ; la loi a toute sa force et tous ses caractères avant que d'être adressée aux tribunaux et aux autres diverses autorités compétentes ; d'autre part, la loi a déjà acquis le plus haut degré de publicité par les discours des orateurs du gouvernement, par la discussion du tribunat, et par celle qui est faite en présence du corps législatif.

La loi ne peut être promulguée par le premier consul que dix jours après le décret du corps législatif, et, pendant ce délai, la connaissance de la loi continue à se propager dans la république.

L'envoi officiel de la loi aux autorités compétentes n'a donc plus aujourd'hui pour objet de rendre la loi exécutoire, mais seulement d'avertir

qu’elle est promulguée.

L’envoi officiel de la loi aux autorités compétentes est, dans la hiérarchie du pouvoir, le moyen régulier de rendre la loi plus intimement présente aux différentes parties de l’état et d’en assurer le dépôt.

Cet envoi pouvant être fait partout dans un temps déterminé, plusieurs tribunaux proposent de fixer un délai suffisant, après lequel la loi soit au même instant exécutoire dans toute la république.

Une telle idée, qu’il n’eût pas été possible de réaliser tant qu’il existait des cours qui avaient le droit de refuser ou de suspendre l’enregistrement des lois, ne rencontre aujourd’hui aucun obstacle.

Cette disposition aurait l’inconvénient de retarder l’exécution des lois dans certains départements et dans ceux où il importe quelquefois le plus que les lois soient exécutées.

En retardant l’exécution des lois, lorsqu’elles sont déjà suffisamment connues, elle pourrait donner lieu dans le temps intermédiaire à un grand nombre de fraudes contre ces lois.

Mais on peut répondre que, dans les cas rares où il sera essentiel qu’une loi nouvelle soit exécutée sans délai à Paris et dans les départements environnants, cette loi pourra le déclarer.

Quant aux fraudes dont le délai peut devenir l’occasion, on ne les préviendra dans aucun système ; car, la discussion des lois étant publique, ceux qui veulent consommer des arrangements auxquels la nouvelle loi s’opposerait, auront toujours la liberté de le faire avant la promulgation de cette loi.

Ce qui est certain, c’est que l’idée d’établir un délai uniforme, après lequel la loi serait exécutoire le même jour dans toute la république, préviendrait cette diversité de jugements qui est un sujet de scandale, et ces incertitudes locales sur l’époque de l’exécution de la loi, qui sont une grande source de difficultés et de procès.

L’idée d’un délai uniforme aurait encore l’avantage de rendre l’exécution de la loi indépendante de la négligence de l’homme, et de mieux constater le principe que, dans notre droit public, le fait des tribunaux et des autres autorités ne peut plus rien ajouter à la force et au caractère de la loi.

Nous ferons observer encore qu’un délai uniforme dispenserait de recourir à la distinction des lois administratives, des lois dont l’application appartient aux tribunaux et de celles qui sont mixtes ; par là, on préviendrait tous les doutes, toutes les incertitudes qui pourraient naître, dans tout autre

système, de la nécessité de faire cette distinction ; de plus, l'unité dans le mode de rendre les lois exécutoires influerait plus qu'on ne pense sur le degré de confiance et de respect que l'on doit à toutes les lois.

PROJET DE LOI SUR LA PUBLICATION, LES EFFETS ET L'APPLICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL.

Article 1. Les lois seront exécutoires, dans toute la république, quinze jours après la promulgation faite par le premier consul.

Ce délai pourra, selon l'exigence des cas, être modifié par la loi, qui sera l'objet de la publication.

Article 2. La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.

Article 3. La loi oblige tous ceux qui habitent le territoire.

Article 4. La forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés.

Article 5. Il est défendu aux juges d'interpréter les lois par voie de disposition générale et réglementaire.

Article 6. Le juge, qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, se rendra coupable de déni de justice.

Article 7. Lorsque, par la présomption de quelque fraude, la loi aura déclaré nuls certains actes, ses dispositions ne pourront être éludées sous prétexte que ces actes ne sont point frauduleux.

Article 8. Les contraventions aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs ne pourront être couvertes par des conventions ni par des fins de non-recevoir.

ADOPTION.

indépendamment des enfants légitimes et naturels, reconnaîtra-t-on des enfants adoptifs ?

L'adoption était connue chez les Romains et chez quelques autres peuples de l'antiquité ; on s'était proposé de l'établir en France : la situation générale des peuples modernes, notre situation particulière comporte-t-elle cette institution ?

Pour maintenir le partage égal des terres dans les anciennes démocraties, c'était une bonne loi, dit Montesquieu, que celle qui voulait qu'un père, qui avait plusieurs enfants, en choisît un pour succéder à son patrimoine, et donnât les autres en adoption à quelqu'un qui n'eût point d'enfants, afin que le nombre des citoyens pût toujours se maintenir égal à celui des partages.

On proclame l'adoption comme un grand moyen de favoriser les actes de bienfaisance et une consolation offerte à ceux qui n'ont point d'enfants.

Mais l'exercice d'une bienfaisance sagement ordonnée ne nous est-il pas suffisamment garanti par la latitude que nos lois donnent à la faculté de disposer ? Quant aux douceurs de la paternité, la loi civile pourrait-elle jamais, par des fictions, remplacer des sentiments qui ne peuvent être que l'ouvrage de la nature ?

Exista-t-il jamais autre chose entre les parents et les enfants adoptifs que les relations plus ou moins intimes qu'un doux commerce de générosité et de reconnaissance peut former entre des êtres honnêtes et sensibles, relations qui considérées en elles-mêmes et dans tout ce qu'elles présentent de bon et de moral, sont indépendantes des vains appareils de l'adoption ?

L'adoption est donc inutile.

DE LA VALIDITÉ DU MARIAGE

D'UN ÉMIGRÉ MORT CIVIL.

Question renvoyée par le premier consul à la section de la législation sur le rapport du ministre de l'intérieur :

Un prévenu d'émigration, autorisé par le gouvernement à rester en surveillance sur le territoire de la république, peut-il se marier légalement ?

Motifs des membres de la section qui ont opiné pour l'affirmative.

La question proposée n'aurait jamais vu le jour, si les officiers civils avaient mieux connu la nature et les limites de leurs fonctions.

Ces officiers sont les ministres et non les juges du contrat de mariage ; ils n'ont que la vérification et l'application matérielle des conditions et des formes que les lois prescrivent pour la célébration de ce contrat ; tout ce qui est contentieux, tout ce qui tombe en question de droit est étrangers aux officiers civils, qui ne peuvent ni suspendre ni refuser leur ministère, à moins que cette suspension ou ce refus ne soit justifié par la disposition littérale de la loi, par l'opposition régulière de quelque tiers, ou par un jugement ; un système qui abandonnerait le sort des familles à l'arbitrage de chaque officier local compromettrait l'activité et la liberté qu'il est si nécessaire de conserver dans les relations sociales, et qui ne pourraient être menacées sans le plus grand danger pour l'ordre public.

Or, aucun texte de loi n'a prohibé les mariages des prévenus d'émigration ; ceux qui pensent que ces mariages doivent être prohibés raisonnent par induction, par analogie ; ils argumentent non de la lettre, mais de l'esprit particulier des lois intervenues contre les émigrés ; tout raisonnement, toute argumentation, dans une pareille hypothèse et dans toutes les hypothèses semblables, sont interdits. Ce n'est point aux officiers civils à faire naître et moins encore à préjuger, en suspendant leur ministère, des questions d'un ordre si élevé, et à jeter des inquiétudes dans la société par une prévoyance qui excède les bornes de leurs attributions.

En conséquence, il suffirait peut-être dans le cas actuel d'avertir ces officiers, lorsqu'ils interrogeront l'autorité, que leurs fonctions se réduisent à observer les formes et à se conformer aux dispositions des lois qui règlent les mariages, sans entrer dans des discussions qui ne les concernent pas.

CONSULTATION SUR LA VALIDITÉ DES MARIAGES DES PROTESTANTS EN FRANCE.

Nous publions, pour terminer ce volume, un ouvrage remarquable de Portalis, devenu aujourd'hui fort rare. C'est la consultation qu'il rédigea, à la demande de M. le duc de Choiseul, alors ministre, sur la validité du mariage des protestants en France, d'après la législation existante avant l'édit de 1787.

Cette consultation fut délibérée à Aix, en Provence, le 20 octobre 1770. Elle porte les signatures de Portalis et de son ami Pazeri. Elle était rédigée trois ans après le réquisitoire fameux de l'avocat général Servan, devant le parlement de Grenoble, sur une question identique, et plus de seize ans avant l'édit donné à Versailles, le 28 novembre 1787, enregistré par le parlement de Paris, le 29 janvier 1788, par lequel L'état civil des protestants fut enfin établi et réglé conformément aux lois de la raison et de la morale.

Déjà la jurisprudence avait varié sur cette importante question, et le duc de Choiseul, qui voulait établir la tolérance civile dans la nouvelle ville de Versoix, fit demander à Portalis, alors âgé seulement de vingt-quatre ans, une consultation sur ce sujet.

A cette époque, en effet, comme l'a dit un de nos premiers magistrats, célèbre à la fois par la mâle vigueur de son éloquence et la profondeur de son érudition : « Pour les
» protestants qui ne voulaient pas abjurer ou mentir à Dieu
» et aux hommes, il n'y avait pas de famille ; leurs mariages
» célébrés au désert étaient destitués des effets civils...
» La jurisprudence, plus humaine que les édits, avait
» quelquefois égard à la possession d'état ; Servan venait de
» faire entendre sa voix ardente dans son éloquent plaidoyer
» pour une femme protestante[121] » Mais la loi ne reconnaissait pas encore la validité des unions formées par eux légitimement devant leurs ministres.

L’appel fait par M. le duc de Choiseul répondait trop bien aux idées de celui auquel il s’adressait, pour ne pas lui inspirer un ouvrage digne du talent qui le distinguait. Portalis traita son sujet avec cette force de raisonnement et cette clarté qui lui étaient propres. Il posa d’abord les vrais principes de la morale et de la police en fait de mariages. Le mariage, suivant lui, est un contrat du droit naturel indépendant du sacrement qui le sanctifie ; il a pour but la formation des familles qui composent la société, il a droit à la protection des lois, du moment qu’il n’a point été formé par caprice et qu’il a été publiquement contracté : la morale et l’ordre public l’exigent également. Partant de cette base, il traite à fond la matière, et entre à ce sujet dans de féconds développements.

Linguet parle de cette consultation, dans son mémoire pour M^me^ de Bombelles, et dit que cet écrit est plein d’éloquence et de solidité. Voltaire, auquel cet ouvrage fut communiqué par le célèbre Moultou de Genève, en porta un jugement plus flatteur encore : « Ce n’est point là une consultation, dit-il, c’est un véritable traité de philosophie, de législation et de morale politique. » Il l’enrichit de notes marginales de sa main[122]. Cette œuvre de Portalis est citée dans la France littéraire de Ersch, et dans le discours prononcé en l’honneur de Portalis, le 20 septembre 1807, à Strasbourg, par ordre du directoire de la confession d’Augsbourg, par M. Jean-Laurent Blessig, membre de ce directoire et professeur en théologie.

Cette consultation eut dans le temps plusieurs éditions. Elle fut successivement publiée à Paris, à la Haye et à Genève, dans les formats in-12 et in-8° ; mais ces éditions ont été promptement épuisées, et il est difficile aujourd’hui de les rencontrer dans le commerce. Bien que les temps soient changés et que la question traitée dans cette consultation n’ait plus aujourd’hui qu’un intérêt purement historique, nous avons cru que le public éclairé, auquel ce recueil s’adresse, l’y trouverait avec plaisir. Cet écrit est remarquable par la force de la logique et l’élévation des idées. D’ailleurs un tel ouvrage, publié à une pareille époque, est aussi un acte honorable et courageux, et, si nous hésitions à le publier de nouveau, nous croirions laisser imparfait ce monument que nous élevons à la mémoire de Portalis.

Le succès couronna les nobles efforts de ceux qui défendirent cette juste cause, et il est glorieux à un jeune avocat d’être entré le second dans la lice ouverte par Servan en faveur d’une partie si nombreuse et si intéressante de nos concitoyens, dont notre ancienne législation méconnaissait odieusement sur ce point important les droits les plus imprescriptibles et les plus sacrés.

Portalis traite d'ailleurs son sujet en thèse générale, abstraction faite de toutes circonstances du moment. Le plaidoyer de Servan et la consultation de Portalis exercèrent la plus grande influence sur la jurisprudence qui s'établit à cette époque, et qui eut pour dernier résultat l'édit de 1787.

CONSULTATION.

Vu le mémoire à consulter, qui nous a été présenté, et dans lequel on demande si un mariage, contracté dans le désert par deux époux protestants en présence de leurs plus proches parents et d'un ministre de leur religion, peut être querellé de nullité par un collatéral qui veut exclure les enfants légitimes de la succession de leur père, tandis que ces enfants et ceux dont ils ont reçu le jour ont toujours joui publiquement et tranquillement de leur état :

Les soussignés estiment que cette question intéresse un grand corps de peuple, qu'elle est étroitement liée à la religion, à l'état, aux mœurs, à l'humanité, qu'elle se réduit essentiellement à savoir sur quels principes et sur quelles lois elle doit être jugée dans nos tribunaux.

Dans tous les états policés, les lois civiles et celles de la religion ont cherché à régler et à diriger les mariages.

Ces deux espèces de lois ne jouissent pas cependant partout de la même autorité.

Dans certains pays, les institutions civiles et les institutions religieuses sont unies par le législateur d'une manière inséparable, et sont également nécessaires pour la légitimité du mariage.

Dans d'autres pays, on n'exige pour la validité des mariages que quelques formalités civiles ; les pratiques de religion sont laissées à la liberté des consciences.

On appelle en général un mariage légitime, celui qui est fait selon les lois reçues dans la société dont on est membre[123].

Mais la raison établit incontestablement que tous les hommes qui vivent dans une même société ne sauraient, suivant les différences établies entre eux par la diversité du culte, être gouvernés par les mêmes lois.

En France, tant que l'exercice public de la religion protestante a été autorisé, nos ordonnances[124] avaient permis aux protestants d'observer, dans la célébration de leurs mariages, une forme religieuse différente de

celle qu'observaient les catholiques. Nos législateurs avaient compris que cette permission était une suite de l'autorisation accordée. On a vécu plus d'un siècle dans cet état.

En 1685, l'édit de Nantes fut révoqué ; la religion protestante fut proscrite ; tout exercice public de cette religion fut prohibé ; le roi permit seulement aux protestants, qui ne s'étaient point encore convertis, de demeurer dans le royaume, d'y faire leur commerce et d'y jouir de leurs biens, en attendant qu'il plût à Dieu de les éclairer[125].

A cette époque, les lois ne donnèrent plus aux protestants une forme particulière pour se marier. Elles ne veillèrent plus d'une manière directe sur leurs mariages.

Mais il est également vrai qu'aucune loi ne les obligea de se marier en face de l'Eglise, comme catholiques.

Cependant les protestants pouvaient rester dans le royaume, y jouir de tous les droits attachés à la liberté civile. Ne pouvaient-ils pas à plus forte raison y jouir de la liberté naturelle de se marier au gré de leur conscience, que le souverain n'avait point intention de forcer ?

Dans cette hypothèse, tout mariage contracté de bonne foi entre protestants n'était-il pas valide, pourvu qu'il fût d'ailleurs conforme aux principes de la bonne morale, et que le droit commun et des gens eût été respecté ? Il ne serait assurément pas difficile de résoudre ces questions d'une manière satisfaisante.

A la vérité, les choses paraissent bien changées depuis l'édit de 1697, loi postérieure de douze ans à la révocation de l'édit de Nantes.

Cette loi, qui est fondamentale sur les mariages, et qui a servi de base à toutes les autres, ordonne à tous les sujets du roi de se marier en face de l'Eglise. Elle établit des dispositions dont l'observation doit être uniforme, et que le prince déclare n'être que l'expression des saints canons et des saints conciles[126]. Elle semble prescrire une seule forme nationale de se marier légitimement.

Que penser d'après une loi aussi précise ? n'enveloppe-t-elle pas dans sa généralité tous les sujets protestants ou catholiques ? Peut-on à l'avenir admettre quelque exception d'après un édit solennel qui n'en fait aucune ?

La question ainsi proposée paraît d'abord peu favorable aux protestants.

Mais il est notoire en point de fait, que le souverain ne se détermina à donner une loi si générale sur les mariages, que parce qu'on l'avait assuré que tous les protestants étaient convertis, qu'il n'y en avait plus dans le

royaume. Nous apportons en preuve de ce fait l'histoire, tous les ouvrages du temps, la volonté du législateur lui-même, qui a daigné rendre compte de ses motifs, et qui, dans sa déclaration du 12 décembre 1698, n'applique aux protestants les solennités prescrites par les saints canons et les ordonnances, qu'en supposant que ces religionnaires sont réunis à l'Eglise[127].

Une erreur de fait a donc servi de base et de fondement à ces lois, en tant qu'on les suppose ou qu'on peut les supposer devoir indistinctement porter sur tous les sujets du prince.

En cet état, pourrait-on jamais appliquer aux protestants des lois intervenues dans la fausse supposition qu'il n'y a plus de protestants dans le royaume ? L'effet ne doit-il pas naturellement cesser avec la cause[128] ? L'erreur connue du législateur n'est-elle pas suffisante pour ménager une exception légitime à la loi ?

Il n'est pas douteux que cette question, séparée de toute autre circonstance, pourrait être discutée avec succès. Mais elle n'est point encore réduite à ses véritables termes. Les derniers événements vont fixer le point de vue sous lequel il sera permis de la présenter.

La révocation de l'édit de Nantes et les faits postérieurs à cette révocation déterminèrent la plupart des protestants à quitter leur patrie et à se réfugier chez l'étranger.

Les émigrations devenaient de jour en jour plus fréquentes ; elles menaçaient l'état et l'affaiblissaient sensiblement ; il fallut remédier au mal, et prévenir une désertion générale.

Le prince, par une loi expresse[129], défendit à tous ses sujets encore engagés dans la religion prétendue réformée de sortir à l'avenirdu royaume... sous peine, pour les hommes, des galères à vie, et pour les femmes, d'être récluses dans les lieux qui seraient ordonnés par les juges.

Par cette loi de défense, il est prouvé que le souverain n'ignorait plus qu'une partie de ses sujets étaient encore engagés dans la religion prétendue réformée.

Il laisse pourtant subsister les institutions religieuses sur le mariage, sans établir aucune forme particulière pour les protestants non encore réunis à l'Eglise. Ne semblerait-il donc pas au premier coup d'œil que les protestants ne peuvent plus, pour se soustraire à ces institutions, exciper de l'erreur originaire du législateur, qui ne les avait d'abord établies que dans la persuasion que tous les protestants étaient convertis ?

Mais approfondissons les choses.

Qu'importe que le souverain ait laissé subsister les institutions religieuses sur les mariages, sans aucune déclaration en faveur des protestants ? Ne faut-il pas toujours remonter au motif originaire que le législateur lui-même a donné de la loi ? n'est-il pas toujours permis d'expliquer la loi par ses propres vues, de la juger par elle-même ?

Pour faire cesser dans les circonstances toute interprétation favorable, n'eût-il pas fallu que le souverain eût déclaré formellement qu'il entendait désormais soumettre les protestants, non encore convertis, à des lois qui jusque-là, de son aveu, leur avaient été étrangères ?

Cependant le souverain n'a fait aucune disposition pareille ; il en a même toujours paru fort éloigné, puisque l'article 15 de la déclaration du 14 mai 1724, qui est la dernière loi portée sur cette matière, n'ordonne l'exécution expresse des ordonnances, édits et déclarations sur le fait des mariages, qu'aux catholiques et aux sujets nouvellement réunis à la foi catholique[130] ; cette loi ne parle en aucune manière des mariages de ceux qui n'ont point encore ouvert les yeux à la vérité, et dont on ne pouvait pourtant à cette époque se dissimuler ni l'existence ni le nombre[131]

Le ménagement gardé par le législateur à l'égard de ces derniers n'est-il donc pas un ménagement de justice, de raison et d'humanité ? n'est-il pas visible que des motifs politiques, l'espoir de ramener bientôt tous les sujets à la même religion, ont pu déterminer le souverain à ne faire aucune loi permanente et fixe en faveur des protestants, et que la justice, devant qui toute autre considération doit plier, l'a certainement empêché de faire aucune disposition directement contraire à la liberté de ses religionnaires ?

Dans l'hypothèse surtout de la résidence forcée des protestants en France, pourrait-on jamais, sans une déclaration expresse et nouvelle du souverain, et même contre sa volonté explicite, penser que les protestants ne peuvent ni sortir du royaume, ni s'y marier légitimement, sans observer contre les consciences des lois visiblement faites pour les seuls catholiques ? serait-il possible de préjuger ainsi le sort, nous osons dire le malheur de tout un peuple ?

Il est vrai qu'en admettant que les ordonnances de nos rois sur les mariages ne sont point applicables aux protestants, ils n'ont alors aucune forme particulière de se marier en France. Mais qu'en conclure ? Les formes nationales sont-elles si essentielles au mariage, qu'il ne puisse jamais exister sans elles ? S'il est prouvé que les souverains n'entendent point et ne peuvent jamais entendre soumettre les protestants à nos

institutions religieuses sur les mariages, n'est-il pas conséquent que nos souverains, en n'établissant jusqu'à ce jour aucune forme particulière pour cette partie de la nation, s'engagent envers elle à protéger, comme mariages légitimes, tous ceux qui seront contractés de bonne foi et auxquels aucune raison d'ordre public, d'honnêteté ou de mœurs ne pourra mettre aucun obstacle ? Ne suit-il pas encore que l'on doit prononcer dans nos tribunaux en faveur de ces mariages, jusqu'à ce que nos souverains trouvent convenable de prendre les résolutions fixes et permanentes que leur haute sagesse pourra leur inspirer ? Toute autre manière de juger ne contredirait-elle pas ouvertement la raison, l'humanité et la justice ? Telles sont les vues sages et honnêtes qui se présentent naturellement à l'esprit quand on parcourt les faits et que l'on réfléchit sur les principes les plus simples.

Pour établir la légitimité du mariage sur lequel on demande avis, il ne faut donc qu'établir deux propositions : la première, que les protestants, dans l'état actuel de nos lois à leur égard, ne peuvent être obligés d'observer à peine de nullité nos institutions religieuses sur les mariages ; la seconde, que la bonne foi connue et constatée des conjoints doit suffire pour légitimer les mariages des protestants de France.

PREMIÈRE PROPOSITION.

LES PROTESTANTS, DANS L'ÉTAT ACTUEL DE NOS LOIS A LEUR ÉGARD, NE PEUVENT ÊTRE OBLIGÉS, A PEINE DE NULLITÉ, D'OBSERVER NOS INSTITUTIONS RELIGIEUSES SUR LE MARIAGE.

Avant que de chercher si un tel mariage particulier est valide, sans être sanctifié, on doit examiner si le mariage en soi peut exister validement sans les institutions religieuses qui le sanctifient.

Dans ces derniers siècles, et presque dans tous les temps, l'Eglise et l'état ont fait des lois matrimoniales. On doit examiner si l'Eglise et l'état ont un pouvoir égal sur les mariages, pour savoir si leurs lois ont une égale autorité dans la cause que nous agitons.

Des jurisconsultes célèbres ont approfondi ces grands objets. Leurs ouvrages sont connus. Il nous suffit d'indiquer les principes. Les conséquences naîtront d'elles-mêmes.

Suivant le droit naturel, civil et canonique, le mariage consiste essentiellement dans le consentement des parties [132].

On peut définir le mariage en soi d'après tous les jurisconsultes et tous les théologiens, l'union conjugale de l'homme et de la femme, qui se contracte entre deux personnes qui en sont capables selon les lois, et qui les oblige de vivre inséparablement l'une avec l'autre[133].

Le sacrement de mariage, distingué du mariage même, n'est, selon les auteurs les plus exacts[134], que le rit institué par Jésus-Christ pour bénir l'union conjugale.

Ce rit consiste d'après la tradition de l'Eglise, rapportée par ces auteurs, dans la bénédiction nuptiale que le prêtre donne aux époux.

A la vérité, cette définition est combattue par les scholastiques, à qui l'on a reproché d'avoir employé dans la définition des sacrements les mots inintelligibles de matière et de forme, et d'avoir adopté sur le sacrement de mariage en particulier un langage inconnu à toute l'antiquité. Quelques-uns soutiennent que le mariage est lui-même la matière du sacrement, et que la bénédiction nuptiale n'en est que la forme. D'autres vont jusqu'à dire que le mariage est tout à la fois la matière et la forme du sacrement, et que les parties en sont les ministres. Tous établissent des systèmes capables d'obscurcir les véritables idées des choses.

Mais malgré la diversité des opinions sur la nature du sacrement, tout le monde convient que le mariage qui existait avant Jésus-Christ peut même aujourd'hui exister validement sans l'intervention du rit sacramentel institué par Jésus-Christ, ou, pour parler dans tous les systèmes, sans que les époux se trouvent dans les circonstances requises par Jésus-Christ ou par l'Eglise, son interprète infaillible, pour l'application du sacrement.

Cela est fondé sur ce grand principe que l'Homme-Dieu n'est point venu changer l'ordre de la nature, mais seulement le sanctifier.

Les pères et les conciles ont toujours reconnu que les mariages des infidèles, quoique de simples contrats[135], sont très-légitimes, pourvu qu'ils ne soient pas contraires aux lois de leurs princes[136].

L'usage de l'Eglise est de ne point remarier les infidèles qui se convertissent.

Les mariages mixtes ont été longtemps permis dans l'Eglise [137]. Ils le sont encore aujourd'hui dans les missions étrangères [138].

Les mariages clandestins qui se contractaient entre catholiques avant les conciles de Trente, et qui étaient faits sans le ministère d'aucun prêtre, sans l'intervention d'aucune cérémonie religieuse[139], ont été réputés valides par ce concile [140].

De droit commun, les mariages des protestants peuvent donc être valides sans le concours de nos institutions religieuses. Il n'y a qu'une loi positive, qu'une loi précise, qui puisse mettre obstacle à leur validité.

Deux sortes de lois positives portent que le mariage doit être fait en présence du propre curé ; les canons du concile de Trente et les ordonnances de nos rois qui ont à certains égards adopté ces canons.

Les lois ecclésiastiques peuvent-elles par leur propre force annuler les mariages des protestants ?

Les ordonnances de nos rois prononcent-elles cette nullité ?

Si nous prouvons en droit que l'Eglise et les assemblées conciliaires ne peuvent en général ni valider ni annuler les mariages ; s'il est constant en point de fait que les ordonnances du royaume n'annullent point les mariages des protestants, n'aurons-nous pas prouvé que les protestants peuvent se marier validement sans offenser nos institutions religieuses ?

C'est un principe certain dans le droit universel des nations que le souverain seul peut donner des lois sur les mariages, prescrire des formalités et des conditions, même religieuses, à peine de nullité.

L'Eglise, qui a droit de bénir le mariage, de le sanctifier par le sacrement établi pour conférer la grâce aux époux, ne partage point et ne peut jamais partager avec le souverain le droit de régler la validité du mariage même.

Le pouvoir de valider ou d'annuler est un pouvoir de coaction et de contrainte. Ce genre d'autorité n'appartient qu'au magistrat politique[141]. Il ne saurait appartenir à l'Eglise, à qui toute domination est interdite[142], qui n'a qu'un ministère de prière et de prédication[143], qui ne gouverne que les dmes, et dont la puissance est purement spirituelle[144].

Il serait contre l'ordre essentiel des choses que deux autorités distinctes, qui pourraient être souvent opposées, pussent gouverner avec un pouvoir égal le même objet. Cette espèce de manichéisme politique jetterait la plus grande confusion et produirait les plus grands abus. Il détruirait même, dit un magistrat aussi célèbre qu'il nous est cher, le principe fondamental de l'unité de la puissance publique, principe institué de Dieu, créateur de

l'ordre social, et consacré par le Dieu rédempteur, qui a déclaré que son royaume n'était pas de ce monde[145].

Avant la révélation et l'institution du sacerdoce, la puissance civile établissait avec indépendance les formes du mariage, les règles et les conditions nécessaires pour les sujets capables de le contracter. La révélation et le sacerdoce n'ont point altéré les pouvoirs de la puissance civile ; ils n'ont point diminué les droits de l'empire, puisque l'Eglise n'a reçu aucune puissance directe ou indirecte sur le temporel, ni parmi les nations chrétiennes, ni parmi celles qui ne le sont pas [146]. Les souverains peuvent donc seuls aujourd'hui, comme autrefois, valider ou annuler les mariages.

Nous sommes éloignés de vouloir ravir à l'Eglise le droit d'inspection naturelle qu'elle a sur les devoirs des époux, sur l'honnêteté et la sainteté de leur engagement. La religion embrasse tout l'homme ; elle règle toutes ses actions ; elle dirige toutes ses pensées ; mais cette inspection générale ne peut s'exercer que par les voies douces de la persuasion, et jamais par la voie coactive de l'autorité proprement dite, qui ne réside et ne peut résider que dans le souverain. De là nous voyons que le divorce, quoique proscrit par l'Evangile, a été longtemps après l'établissement de la religion chrétienne, une partie du droit commun dans l'empire romain [147], ainsi que dans tout le reste de l'Occident. Nous trouvons encore que, dans le premier âge de la religion, les souverains ne prescrivaient que des formes purement civiles sur les mariages[148]. Les lois pendant près de deux siècles n'ont jamais parlé de la bénédiction nuptiale.

De tous les temps les princes ont eu la possession constante d'établir les conditions qui peuvent valider ou annuler les mariages. L'empereur Théodose les a prohibés entre cousins-germains. Les empereurs Valentinien, Valens, Théodose et Arcade ont défendu ceux des chrétiens avec les gentils et les infidèles. Les empereurs Constantin, Constant, Honoré et Théodose le Jeune, ont fait un empêchement, annulant le mariage, de l'affinité qui vient du lien conjugal ou de la fornication. Les lois en sont formelles dans le code Théodosien [149].

Les princes ont même longtemps exercé eux seuls le pouvoir d'accorder des dispenses, sans que les conciles ni les évêques s'en soient plaints. Le titre du code théodosien, Si nuptiœ ex rescripto petantur, est rempli de constitutions faites pour ces dispenses.

Dans Cassiodore, cité par Gilbert, on trouve des formules de lettres que les princes donnaient à ceux qu'ils voulaient exempter de la rigueur de la loi.

Si les choses aujourd'hui paraissent changées, si les ministres de l'Eglise accordent des dispenses, ce ne peut être que par pure tolérance. Ils ne sont même en ce point, comme le ministère public l'a plusieurs fois attesté[150], que les vice-gérants de la puissance séculière.

Toute la juridiction que les ecclésiastiques exercent sur les mariages dans les officialités n'est qu'une juridiction de concession et de privilège. C'est un pouvoir, dit M. Talon[151], que les princes leur ont attribué, qu'ils n'exercent qu'avec dépendance, qui leur peut être ôté s'ils en abusent, et dans l'exercice duquel ils sont indispensablement obligés de se conformer aux ordonnances que les princes établissent dans leurs états.

Du principe que le souverain seul peut avec indépendance donner des lois sur les mariages, les valider ou les annuler, il suit qu'il faut écarter dans les circonstances toutes les lois purement ecclésiastiques, ou qu'il ne faut les admettre qu'autant qu'elles sont adoptées par le prince. Ces lois ne sauraient avoir d'autre application extérieure, d'autre force coactive que celle que le souverain a entendu leur donner.

Il ne s'agit donc point ici d'examiner avec les théologiens[152] si les règles établies sur le mariage par le concile de Trente sont générales ; si elles comprennent indistinctement toutes personnes ; si les protestants doivent y être soumis comme les fidèles, sur le fondement que les protestants étant chrétiens, leur rébellion ne doit pas suffire pour les soustraire à l'autorité de l'Eglise. Toutes ces questions théologiques sont étrangères au point que nous traitons, qui n'a rapport qu'au for extérieur et à l'ordre civil des choses.

Il nous suffit d'observer que l'Eglise n'a point d'autorité coactive ; qu'elle n'a aucun pouvoir proprement dit sur le mariage, ni sur aucun autre objet temporel ; que la discipline du concile de Trente n'est point reçue en France, que les canons rédigés par ce concile n'ont et ne peuvent avoir force de loi parmi nous, que lorsqu'ils sont adoptés par les ordonnances de nos rois ; que ce n'est point en vertu du concile que les catholiques eux-mêmes sont obligés de se marier en face de l'Eglise, mais en vertu des lois civiles qui ont, à cet égard, adopté le concile ; que conséquemment les protestants ne peuvent être soumis à observer comme citoyens nos

institutions religieuses sur le mariage que par une loi publique qui aurait étendu jusqu'à eux le devoir d'observer, en se mariant, ces institutions.

D'après nos maximes, d'après les principes qui veillent à l'essence même de la souveraineté, il n'y a qu'une loi civile et royale qui puisse mettre obstacle à la validité des mariages contractés par les protestants du royaume.

Existe-t-il une loi française et royale qui étende jusqu'aux protestants l'obligation de se marier en face de l'Eglise à peine de nullité ? Cette question de fait ne peut pas souffrir des grands doutes.

Il résulte de la discussion historique qui a été faite en commençant sur nos lois matrimoniales, qu'aucune de ces lois n'ordonne aux protestants d'observer nos institutions religieuses.

Avant la révocation de l'édit de Nantes, les protestants avaient une forme particulière pour se marier ; on considérait leurs mariages comme de simples contrats civils et indissolubles par l'institution du mariage et par les lois de l'état[153].

Depuis la révocation de l'édit de Nantes, les protestants n'ont plus, si l'on veut, une forme particulière de mariage ; mais aucune loi ne les a obligés de se soumettre aux formes précédemment établies pour les catholiques.

L'édit de 1697, qui est la première loi donnée sur les mariages depuis que la religion protestante n'est plus autorisée, paraissait comprendre tous les sujets indistinctement.

La déclaration du 13 décembre 1698 détermina l'application de l'édit aux sujets réunis à l'Eglise.

De nos jours, l'article 15 de la déclaration du 14 mai 1724, qui est la dernière loi sur cette matière, n'a eu expressément en vue que les mariages des catholiques et des sujets nouvellement réunis à la foi catholique.

Aucun édit, aucune déclaration, aucune ordonnance, n'a statué sur les mariages des protestants.

Ils ne sont donc obligés par aucune loi civile et nationale à observer, à peine de nullité, nos institutions religieuses sur les mariages.

Les dispositions de nos lois ont même paru si claires et si précises, que ceux de nos auteurs qui soutiennent qu'elles affectent indistinctement les protestants et les catholiques, sont réduits à dire que, depuis la révocation de l'édit de Nantes, on ne peut plus présumer légalement qu'il y ait des protestants en France.

Mais s'agit-il de présomptions, quand il est question de faits ? Des fictions de droit peuvent-elles prévaloir sur la vérité connue, sur la notoriété publique [154] ?

Peut-on raisonnablement méconnaître en France un corps de peuple qui est encore aujourd'hui l'objet de plusieurs lois françaises ?

Ne perdons pas nos soins à réfuter une opinion qui se réfute d'elle-même ; allons au vrai.

L'édit portant révocation de celui de Nantes suppose sans doute que tout exercice public de la religion protestante est prohibé en France ; mais ce même édit permet aux protestants de rester dans le royaume, jusqu'à ce qu'il plaise à Dieu de les éclairer. Donc il est faux de dire que depuis cet édit on doive présumer qu'il n'y a plus de protestants.

La déclaration du 13 septembre 1699, postérieure de douze ans à la révocation de l'édit de Nantes, défend aux sujets encore engagés dans la religion prétendue réformée de sortir du royaume.

Avant cette loi, l'édit du mois de novembre 1680 avait fait inhibitions et défenses aux curés de bénir les mariages qui pourraient être contractés entre protestants et catholiques.

Plusieurs ordonnances déclarent les protestants incapables de tout emploi civil et de toute charge municipale. Les registres des parlements sont remplis d'arrêts rendus pour le maintien de ces lois.

Donc, quoique la religion prétendue réformée soit proscrite, on ne peut ni on ne doit méconnaître dans nos tribunaux l'existence d'un nombre de sujets encore engagés dans cette religion.

Or tous les protestants français qui ne sont point encore réunis à l'Église, et que le souverain sait et suppose engagés dans la religion prétendue réformée, ne sont ni nommés ni désignés dans nos lois sur le mariage ; ils sont au contraire exclus du système de ces lois, qui ont explicitement déterminé leur propre application aux catholiques et aux sujets nouvellement réunis à la foi catholique.

Donc ces protestants ne doivent point être contraints en France à observer nos institutions religieuses à peine de nullité, puisque aucune loi française ne leur prescrit l'observation de ces institutions, puisque même, de l'aveu de toutes nos lois, ces institutions leur sont étrangères.

Qu'importe que le souverain n'ait établi aucune formalité particulière pour les mariages des protestants ? Il est également certain qu'il n'a pas entendu soumettre leurs mariages aux formes actuellement établies.

Nous ne devons point pénétrer les motifs que peut avoir eu le souverain de ne donner aucune forme particulière de mariage aux protestants.

Nous devons nous conformer à la volonté qu'il nous a notifiée, sur la non application des formes établies à l'égard de ces religionnaires.

Des motifs secrets, que nous ne connaissons pas, ne sauraient nous autoriser à contredire des lois que nous connaissons. Il faut respecter le silence que le législateur garde sur un objet. Il faut obéir aux lois qu'il a portées sur l'autre.

On observera sans doute qu'à la vérité les dispositions littérales de nos lois se rapportent uniquement aux catholiques et aux nouveaux convertis ; mais que l'objet présent tient au système général du gouvernement sur l'unité de religion en France ; que c'est vraisemblablement d'après ce système que nos souverains ont refusé d'établir jusqu'à présent une forme particulière de mariage pour les protestants ; que conséquemment si le prince n'a enjoint qu'aux catholiques et aux nouveaux convertis de se marier en face de l'Église, ce n'a point été pour excepter les protestants, mais pour leur donner au contraire l'alternative pressante ou de se convertir à la foi catholique, ou de ne pouvoir se marier légitimement dans le royaume.

Tel est le seul système qui peut être opposé aux protestants et que quelques auteurs ont osé présenter dans tout le scandale de sa dureté. Rappelons les faits, développons les vrais principes, et prouvons qu'un système aussi étrange tend moins à interpréter la volonté du souverain qu'à la calomnier.

Nous avouons qu'en France l'unité de religion est aujourd'hui une loi de l'état, et que nos princes ne veulent qu'une Église, qu'un pasteur, qu'un troupeau.

Nous savons que parmi nous la plupart des institutions religieuses sont liées aux institutions civiles.

Mais qu'en peut-on conclure dans l'hypothèse présente contre les protestants ?

Ne pas autoriser plusieurs religions dans un état, ou contraindre les consciences et persécuter pour faire adopter la religion dominante, sont deux choses très-différentes.

Autoriser une religion, c'est en permettre l'exercice et la profession publique. L'autorisation de plusieurs cultes dans un gouvernement est-elle juste ou injuste, utile ou dangereuse ? Cette question tient aux événements,

aux circonstances, à l'étendue et à la constitution particulière de chaque pays. Il serait dangereux (même religieusement parlant) d'établir en principe qu'aucune religion nouvelle ne doit être reçue dans un état : ce serait fermer à la religion chrétienne l'entrée de tous les pays où elle n'est point encore admise. Il serait également dangereux d'établir qu'on doit tolérer toutes les religions : ce serait affaiblir la religion chrétienne dans tous les états où elle est exclusivement autorisée, et compromettre à certains égards la tranquillité de ces états. Il faut donc s'en rapporter sur cette question à la sagesse des princes qui savent mieux calculer les inconvénients et les avantages politiques ; à la Providence, qui veille sur son Eglise et qui inspire les bons rois.

Mais la contrainte, ou ce qui est la même chose, la persécution exercée directement contre les personnes, n'est pas, comme la simple tolérance des cultes, une question de politique ; c'est une question de mœurs, de justice, d'humanité.

On appelle, en général, contrainte ou persécution toute violence proprement dite faite aux personnes, tout acte que l'on regarderait comme illicite, comme contraire au droit naturel et des gens, si un faux prétexte de religion ne semblait l'autoriser au mépris de la raison et de la religion véritable.

Nous convenons que dans tout état où il n'y a qu'une religion autorisée et où certaines institutions religieuses sont liées aux institutions civiles, il faut nécessairement user du pouvoir coactif pour faire respecter cette religion et pour faire obéir aux lois qui peuvent y être liées. Sans cela, chacun pourrait aisément prétexter une croyance différente pour se soustraire aux lois. Mais ce n'est pas là certainement ce qu'il faut appeler contrainte ou persécution. L'état ne saurait être obligé d'interroger la foi de chaque particulier. Il regarde les hommes en corps, comme multitude, jamais comme individus[155]. Il doit donc, sans craindre de manquer aux droits des personnes, pouvoir soumettre aux lois tous les sujets qui sont justement présumés avoir contracté avec elles. Maintenir cette soumission, ce n'est point persécuter, c'est conserver l'harmonie publique, c'est protéger les lois de l'état et entretenir la bonne police.

Mais les mêmes principes ne sauraient être appliqués à un corps de peuple qui a toujours été séparé des autres sujets par la religion, quoiqu'il leur ait été uni par sa fidélité au même roi, qui a été reçu avec sa croyance particulière, qui a toujours vécu sous des lois propres à cette croyance, qui

a, pour ainsi dire, stipulé plus d'une fois avec l'état. Ce peuple doit sans doute respecter la religion dominante. Mais dans la justice distributive et en toute occasion, on doit à ce peuple les égards qui lui sont assurés par des lois publiques, qu'il achète journellement par ses services, et que l'humanité rend sacrés et indispensables.

C'est ici précisément l'hypothèse des protestants en France.

Leur religion était anciennement autorisée. L'édit de Nantes leur en permettait l'exercice public.

A cette époque, nos souverains avaient sans doute le droit d'autoriser ou de rejeter la religion protestante. Mais en l'autorisant, ils se lièrent à ne plus méconnaître la partie de la nation qui professait cette religion de l'aveu public des lois.

L'autorisation du culte lui-même n'était sans doute pas de sa nature, immuable. Rien ne l'est en matière de police publique. La raison d'état est toujours la loi suprême [156]. Il était donc toujours loisible au souverain de faire cesser l'autorisation accordée.

Mais en proscrivant le culte, on ne pouvait ignorer qu'une multitude considérable restait attachée à ce culte longtemps autorisé ; que cette multitude était dans la bonne foi ; que les hommes ne changent pas de religion aussi promptement que le prince publie l'ordonnance qui les invite à embrasser une religion nouvelle ; que la conversion du cœur ne peut être que l'ouvrage de Dieu ; que l'on devait conséquemment des ménagements aux personnes, quoiqu'on ne crût plus devoir tolérer la profession publique de l'erreur.

Aussi nos souverains n'eurent garde de contraindre directement les consciences. Ils sentaient qu'il fallait au moins laisser respirer les âmes librement, et assurer à des hommes déjà trop malheureux les biens de première nécessité. Dans cet objet, ils permirent aux protestants, qui n'avaient encore ouvert les yeux à la vérité, de demeurer dans le royaume, d'y faire leur commerce, et d'y jouir de leurs biens, en attendant qu'il plût à Dieu de les éclairer.

La douceur, la tolérance, promises aux personnes dans le moment même où l'on proscrivait l'exercice public du culte, est un titre toujours subsistant qui n'a point été révoqué, sous la foi duquel les protestants français continuent à vivre en France, et qu'ils peuvent toujours réclamer avec succès. Ce titre exclut à jamais tout système direct de contrainte.

Depuis la loi surtout qui défend aux protestants de sortir de France, ils doivent trouver plus que jamais sûreté, protection et tranquillité dans le royaume. Ils doivent trouver dans l'état l'asile que la loi, qui leur fait défense de sortir de l'état, s'engage inviolablement à leur donner.

En obligeant les protestants à continuer d'être citoyens, le gouvernement s'engage envers eux à tout ce que doit la patrie. Les devoirs les plus saints sont exprimés par ces mots de patrie et de citoyens.

Pour envisager les choses sous le point de vue le plus rigoureux pour les protestants, il est certain qu'en les forçant à rester dans le royaume, nous les obligeons à continuer leurs services, à cultiver nos terres, à nous enrichir par leur commerce, à entretenir nos manufactures ; or, selon les premières règles de toute justice, le moindre retour, dû à des gens dont on exige et dont on attend du bien, est de ne leur faire aucun mal.

La contrainte personnelle serait certainement un mal pour ceux contre lesquels on l'exercerait. L'état actuel de notre législation, à l'égard des protestants, ne saurait donc, sous aucun prétexte plausible, permettre aucune espèce de contrainte.

D'ailleurs qui pourrait penser que la religion, qui ne s'est établie que par la douceur, voulût se maintenir par la force ? Ne serait-ce pas choquer les grandes vues du christianisme, lui enlever une grande preuve de sa divinité, et tourner contre les hommes le plus précieux don que la Providence ait pu leur faire ?

La religion agit sur les âmes. A ses yeux, il n'y a de véritable foi que celle qui est sincère. Il n'y a de vraie vertu que celle qui part du cœur. Dieu, maître de l'univers, n'a pas besoin d'hommages forcés. Il n'exige pas qu'on le confesse avec contrainte. Il veut qu'on se rende digne de lui[157]. La force humaine pourrait-elle être justement et utilement employée pour une religion qui ne veut gouverner que dans l'ordre du mérite et de la liberté ?

Le despotisme sur les âmes est un genre de domination que les lois civiles ne connaissent pas, et ne peuvent jamais connaître. On ne peut raisonnablement se promettre de forcer la conscience et le retranchement impénétrable de la liberté du cœur[158]. Dieu seul est le roi des âmes[159]. Nul autre ne peut les changer [160].

Entendra-t-on même rien dans les ouvrages de Dieu, si l'on ne prend pour principe qu'il aveugle les uns, tandis qu'il éclaire les autres [161] ? L'Homme-Dieu lui-même a rendu témoignage à cette conduite de son Père,

par laquelle il révélait aux simples ce qu'il cachait aux sages et aux prudents [162].

Toute contrainte pénale, toute violence proprement dite, exercée directement contre les personnes, sous prétexte de religion, est destructive de l'humanité. Nous ne pouvons être autorisés à user de violence et de contrainte au nom d'un Dieu juste, qui recommande partout l'amour des hommes ; qui nous ordonne d'aimer notre prochain comme nous-mêmes[163] ; qui par le terme indéfini de prochain comprend indistinctement tous les hommes de tout culte, de tous pays, de toute nation[164] ; et qui nous fait un devoir d'être généralement en paix avec nos semblables[165].

Il est écrit partout qu'il faut traiter avec douceur ceux qui sont faibles dans la foi[166] ; que Dieu nous a amenés nous-même à le connaître plutôt en enseignant qu'en exigeant[167] ; qu'il faut laisser les actes de violence à ceux qui ignorent combien il est difficile de connaître la vérité[168] ; que les voies de rigueur n'ont jamais rien opéré dans cette matière que comme destruction [169] ; que la liberté est gravée si naturellement dans l'esprit de l'homme, que ce qui s'y introduit par force n'a guère de durée, moins encore de mérite pour la foi, qui doit être libre et s'insinuer doucement par inspiration divine, par patience, par remontrances et toutes sortes de bons exemples [170] ; qu'enfin la seule peine due à un homme qui erre est d'être instruit[171]. Telle est la doctrine de tous les temps, telle est la voix unanime de tous les siècles.

D'après des principes aussi saints et aussi religieux ; d'après la volonté manifeste du souverain qui a conformé sa conduite à ces principes ; on ne peut supposer, qu'en ne soumettant que les catholiques et les nouveaux convertis à nos institutions religieuses sur les mariages, nos lois veuillent contraindre les protestants jusqu'à les priver de la faculté de se marier, s'ils ne se convertissent à la foi catholique. Il n'est pas permis d'intervertir le sens naturel de nos lois, de les interpréter comme l'esprit de la religion qui les a inspirées, contre leurs propres vues, contre leurs propres dispositions. Il est bien plus simple et plus raisonnable de penser, que les souverains, en ne soumettant que les catholiques et les nouveaux convertis à nos formes religieuses, ont suivi la douceur si fort recommandée dans l'Evangile ; la charité chrétienne et universelle ; le plan qu'ils se sont toujours fait de ne pas contraindre les consciences, d'attendre qu'il plût à Dieu de les éclairer ;

et ont cherché à conserver les égards et les ménagements dus à un corps de peuple, dont la résidence est forcée, et qui par aveuglement demeure attaché à une religion introduite en France de l'aveu des lois et longtemps autorisée.

De tous les moyens qu'il serait possible d'imaginer pour contraindre les protestants à embrasser la religion catholique, il n'y en a pas de plus effrayant en soi, de plus inconciliable avec l'ordre public, avec les mœurs, avec le bien de l'état, avec les vues de la religion, avec nos lois particulières sur les protestants, que celui qui tiendrait à leur ôter la liberté de se marier en France.

Les droits que la nature assure sont de tous les temps comme de tous les pays. Ils sont communs à tous les hommes de toute nation et de tout culte[172]. Ils sont intimement liés à la propriété personnelle, c'est-à-dire à cette propriété que chacun a de sa personne et qui ne reçoit point de prix[173].

S'il était possible d'avancer, contre la vérité, que nos souverains voulussent user de quelques moyens de rigueur pour forcer les consciences ; s'il était possible de soutenir qu'ils voulussent jusqu'à un certain point gêner la liberté naturelle, il faudrait toujours excepter le mariage comme le plus sacré et le plus inviolable de tous les droits. Après le devoir de conserver son être, il n'en est pas de plus nécessaire que celui de perpétuer son espèce. Ce charme que les deux sexes s'inspirent par leur différence, cette prière naturelle qu'ils se font toujours l'un à l'autre, est une des premières et des plus fortes inspirations de la nature. Les lois positives pourraient-elles jamais porter la contrainte jusqu'à interdire à l'homme le sentiment de sa propre existence, jusqu'à lui défendre d'être sensible, jusqu'à scinder, pour ainsi dire, son être, jusqu'à séparer l'homme d'avec lui-même ?

Quand on parcourt les différentes législations, on trouve des lois qui ont dégradé l'homme. On en trouve qui ont abruti sa raison ; mais il n'en est point qui n'aient à certains égards respecté la nature. De là les esclaves à qui on ôtait toute liberté, conservaient pourtant celle du mariage [174].

Les gouvernements humains n'ont jamais connu ce despotisme terrible, qui irait jusqu'à détruire et à étouffer l'instinct.

Pourquoi vouloir que le gouvernement le plus doux, que la religion la plus sociale et la plus sainte fût aujourd'hui destinée à donner au monde ce spectacle nouveau ?

Quand on interdisait à Rome l'eau et le feu à un citoyen, par cela seul il était libre de chercher un asile chez l'étranger. Ici les protestants sont

menacés de la mort civile s'ils sortent du royaume ; s'ils restent, seront-ils donc exposés à une espèce de mort naturelle plus effrayante mille fois que toutes les morts civiles ? Leur obéissance, leur fidélité ne pourra-t-elle leur mériter que le choix du supplice ?

S'il pouvait être permis d'interpréter aussi déraisonnablement nos lois, quelle inconséquence ne faudrait-il pas supposer dans leurs dispositions ? Elles permettent aux protestants de commercer, de jouir de leurs biens, de faire toutes sortes d'actes civils, et elles ne leur permettraient pas d'être pères, époux, enfants ! Nous sommes hommes avant que d'être citoyens. Pourquoi nos lois croiraient-elles injuste de refuser aux protestants, sous prétexte de religion, les droits de la cité, et ne croiraient-elles pas injuste de leur interdire ceux de la nature ? Quel délire ne faudrait-il pas supposer dans des lois qui d'une part redouteraient d'user de leurs propres forces pour contraindre, et qui d'autre part oseraient aspirer au droit d'être plus puissantes qu'elles-mêmes !

Les lois civiles ont si fort respecté de tous temps la liberté dans les mariages, qu'elles n'ont pas même cru pouvoir contraindre les hommes à se marier, et les forcer par des peines positives à suivre les vues de la nature ; elles n'ont cru pouvoir qu'inviter par des récompenses ou par la crainte de perdre certains avantages ; et aujourd'hui on pourrait penser, que sous le gouvernement le plus doux, sous le roi le plus juste, sous le ministère le plus éclairé, des lois civiles voulussent condamner une immense multitude au célibat, un grand corps de peuple au néant ! Cette idée serait monstrueuse si elle pouvait exister ; aucun siècle ne l'aurait encore produite.

Le mariage chez les hommes ne tient pas seulement à l'instinct et à la liberté ; il est un objet de mœurs, de devoir, de bonheur. Nous pouvons dire avec tous nos auteurs : que le mariage est nécessaire à, l'homme en général ; que la nature nous y entraîne souvent malgré nous ; que la religion le commande dans les circonstances où la nature parle trop vivement [175]. Nous pouvons dire que le célibat, même volontaire, ne saurait être un bien par lui-même ; qu'il ne le devient qu'autant qu'il doit être lié accidentellement à la pratique de quelque vertu, ou à l'idée de quelque grand sacrifice ; et que c'est uniquement sous ces rapports que la religion peut recommander le célibat [176].

Il suit de ces principes, qu'en général le célibat ne saurait être fait pour les hommes ; qu'il serait bien difficile qu'un état si fort au-dessus de la

nature, s'il était commun, ne produisît des désordres dans la société.

Quelques hommes sont continents sans mérite, d'autres le sont par choix, par vertu. Mais imposer le célibat à une multitude, ce serait moins empêcher les mariages, que forcer les hommes au libertinage et corrompre les mœurs.

En cet état, demander si les protestants français doivent pouvoir se marier légitimement, c'est demander s'ils ont le droit d'être vertueux, chastes. Un pareil droit est inaltérable, imprescriptible.

Parce que les protestants n'ont pas le même culte que nous, voudrions-nous qu'ils n'eussent plus de mœurs ? Pour trop dégrader en eux l'humanité, n'aurions-nous pas à craindre de les avilir au-dessous d'elle ? Voudrions-nous obliger un corps de peuple à ne se perpétuer que par des crimes ? voudrions-nous même changer son existence en crime public ? Jamais les lois, jamais les tribunaux n'adopteront un système aussi scandaleux.

Que pourrait gagner l'état à corrompre ainsi le bien qui est dans l'ordre naturel ? En empêchant les protestants de sortir du royaume, le législateur annonce la crainte qu'il a de perdre des sujets ; voudrait-il se préparer des monstres ? Comment pourrait-il se promettre d'attacher à la cité, des hommes à qui il serait même défendu de suivre les inspirations honnêtes de la nature ? Ne faut-il donc pas une prise naturelle pour former les liens de convention ? L'amour qu'on a pour ses proches n'est-il pas le principe de celui qu'on doit à l'état ? N'est-ce pas par la petite patrie qui est la famille que le cœur s'attache à la grande ? Ne sont-ce pas les bons fils, les bons maris, les bons pères qui font les bons citoyens ?

Du mariage dépendent la force physique et le bien politique de l'état ; c'est le mariage qui donne des commerçants, des soldats, des cultivateurs, c'est lui qui peuple nos villes et nos campagnes. Delà des publicistes modernes ont démontré que la population d'un état était le signe le plus sûr de sa prospérité. Pourquoi donc, par le zèle le plus mal entendu, entreprendrions-nous d'étouffer ce germe de grandeur et de félicité publique ? La religion chrétienne, qui ordonne aux hommes de s'aimer, veut sans doute que chaque peuple ait les meilleures lois politiques et civiles, parce qu'elles sont après elle le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir. Pourrait-on appeler une bonne loi civile celle qui empêcherait le royaume de se peupler, dans un moment où tous les hommes d'état se plaignent de la plus affreuse dépopulation ? Voulons-nous que de

faux systèmes de religion achèvent le mal que les nécessités publiques ont commencé ? Tandis que nos lois défendent aux protestants de sortir du royaume, tandis qu'elles veulent empêcher par là que l'état ne s'affaiblisse par des émigrations funestes, tandis qu'elles veulent conserver la génération présente et pourvoir à la renaissance continuelle de l'état, pourrions-nous croire que d'un autre côté nos lois pussent, contradictoirement à leur propre vue, vouloir interdire le mariage à ces mêmes hommes dont elles veulent conserver la postérité ?

Tandis qu'un ministre philosophe, digne de la confiance des rois et des peuples, présente sur nos frontières un asile de liberté[177] aux étrangers, pourrions-nous croire que dans le sein même de l'état nos lois entendent priver une partie considérable des citoyens, des droits les plus saints et les plus sacrés de la nature, réduire au milieu de nous une immense multitude à un célibat forcé qui menacerait la vertu, affaiblirait nos forces politiques, outragerait l'humanité ?

Dira-t-on que les protestants ne professent pas le même culte que nous, et qu'il est fort peu important que des hérétiques multiplient et prospèrent ? Mais pour honorer la religion, faut-il insulter à l'état, aux mœurs, à la nature ? Sans doute, quand l'homme fut créé dans son premier état d'innocence, il ne devait naître de lui qu'une postérité sainte, qui eût augmenté le nombre des vrais adorateurs de Dieu ? Mais Dieu, après la chute du premier homme, n'a-t-il pas laissé les choses dans leur ordre naturel, a-t-il formé une nouvelle tige d'hommes innocents, n'a-t-il pas permis que la terre se couvrît de peuples corrompus, de nations idolâtres ? S'il n'eût voulu que des hommes fidèles à sa loi, quand il eut choisi son peuple, il eût exterminé tous les autres.

Nous ne pouvons pénétrer les desseins du Créateur sur les enfants des hommes. Ases yeux, le bonheur des hommes à naître est tout aussi présent que celui des hommes qui sont déjà nés.

Dieu supportait peut-être les peuples idolâtres en faveur de cette suite de descendants, qui devaient un jour embrasser la vraie caste, qui devaient un jour former son Eglise. La conversion des Gentils, qui est le chef-d'œuvre de la religion chrétienne, se préparait ainsi de loin dans la profondeur des décrets de la Providence.

Le Créateur, qui a donné à l'homme-Dieu les nations pour héritage et les dernières extrémités de la terre pour sa possession[178] ; qui a déjà amené tant de peuples infidèles à la foi ; conserve des vues de miséricorde sur le peuple

dont nous plaignons aujourd'hui les erreurs. Si nous ne pouvons vaincre l'opiniâtreté des pères, voudrions-nous renoncer à l'espoir de ramener leurs enfants ? Appartient-il aux faibles mortels de mettre des bornes aux miracles de la religion et aux merveilles de Dieu ? Adorons ce que nous ne pouvons comprendre, et respectons toujours l'ordre de la nature, parce qu'il est l'ouvrage du Créateur.

Ne laissons rien à désirer sur une question aussi importante.

Prétendre que les protestants ne doivent avoir la faculté de se marier en France qu'en face de l'Eglise, et s'ils ne se convertissent à la foi catholique, c'est vouloir compromettre la sainteté de nos mystères, forcer les hommes à l'hypocrisie, exposer nos sacrements à des profanations.

L'intention de nos lois ne peut être de livrer les choses saintes à des indignes, de faire un devoir au citoyen, de profaner nos mystères, comme fidèle.

Aux yeux de la religion, on est sans doute coupable quand on ne croit pas ses mystères. Mais on l'est bien davantage si l'on ajoute le sacrilège à l'incrédulité. Tous les théologiens pensent que le sacrilège est le plus grand des crimes. Le système de contrainte que nous réfutons ne servirait qu'à nécessiter sans cesse ce crime. Il n'y a donc point d'extrémité, point de tolérance outrée (si la tolérance civile peut l'être), qui ne fût préférable à ce système.

On a toujours eu le sacrilége en si grande horreur, que dans plusieurs diocèses, il est défendu aux curés, sous peine de suspension, ipso facto, de bénir les mariages des catholiques avec des hérétiques [179]. Les lois de l'état, et notamment l'édit du mois de novembre 1680, qui à cet égard s'est conformé aux lois de l'Église, traita cela de scandale public et de profanation visible d'un sacrement, auquel Dieu a attaché des grâces qui ne peuvent se communiquer à ceux qui sont actuellement hors de la communion de l'Église[180]. Les papes eux-mêmes, lorsqu'ils ont accordé des dispenses pour le mariage d'un prince et d'une princesse de religion différente, n'ont jamais permis que la bénédiction nuptiale leur fut donnée. Combien plus grand encore ne serait pas le sacrilége lorsque les deux personnes à la fois seraient hérétiques dans le cœur ? Nos lois, qui ont en horreur un moindre crime, pourraient-elles vouloir forcer les protestants à commettre un crime plus grand ?

Il vaut mieux pour l'état, avoir des sujets qui soient sincèrement attachés à une fausse religion, pourvu qu'elle soit d'ailleurs sociale et amie de

l'humanité, que d'avoir des sujets qui se feraient un jeu de profaner la véritable, de renier la leur, et finiraient par ne croire à aucune.

La religion en général est le droit des gens. Le seul consentement des peuples à en admettre une, a fait un devoir de sociabilité à tous les hommes de reconnaître un Dieu et d'avouer un culte.

La religion est la base la plus sûre de la bonne foi, de la fidélité, de la vertu. Elle parle au coeur, tandis que les lois humaines ne parlent qu'à l'esprit. Lorsque l'autorité ne peut régler que les actions, la religion lie les consciences. Il est donc important que les hommes en aient une, quoiqu'ils n'aient pas tous celle que Dieu a donnée. La religion même fausse, pourvu qu'elle s'accorde avec la morale, est le meilleur garant que les hommes puissent avoir de la probité des hommes.

La contrainte dont on userait envers les protestants ne contribuerait qu'à les détacher de leur culte, sans les attacher au nôtre. Elle substituerait bientôt dans leur esprit le mépris pour toutes les religions, à la ferme croyance qu'ils avaient au moins pour la leur.

Telles sont les considérations frappantes qui doivent éloigner à jamais le système de contrainte que l'on voudrait introduire contre les protestants français, système terrible que le maintien des mœurs, que le bien de l'état, que le vœu commun de la nature et de la religion, que nos lois particulières sur les protestants, que tous les principes et toutes les lois ensemble rejettent et proscrivent. Qui croirait que pour établir ce système barbare et effrayant, on ose prendre à témoin les lois elles-mêmes qui l'excluent et le rejettent ? De ce que nos ordonnances sur les mariages n'ordonnent qu'aux catholiques et aux nouveaux convertis de se marier en face de l'Eglise, on ose conclure que les protestants sont obligés de se faire catholiques pour pouvoir se marier. Quelle logique ! Raisonner ainsi, n'est-ce pas imputer aux lois le mal même qu'elles ont voulu prévenir ? On soutiendra, qu'il faut contraindre les protestants, parce que nos lois n'ont voulu soumettre que les catholiques à nos formes religieuses, c'est-à-dire, parce que nos lois n'ont jamais voulu contraindre les protestants ; parce qu'elles ont respecté en eux leur attachement pour une religion, fausse à la vérité, mais originairement introduite de l'aveu de la puissance publique, mais longtemps autorisée ; parce qu'elles ont voulu conserver pour eux des ménagements que le juste rigide, que la morale évangélique, que leur résidence forcée en France, que toutes les considérations morales et politiques rendent également nécessaires. Est-ce là ce que des gens instruits appelleront interpréter des

lois ? N'est-ce pas les outrager au contraire et leur manquer de respect ? N'est-ce pas produire des systèmes absurdes pour les faire ensuite prévaloir sur les lois elles-mêmes ? Image de Dieu sur la terre, le prince ne veut, comme l'Être souverainement bon, conduire les hommes à la connaissance du vrai culte, que par la force de l'instruction ; par les invitations toujours plus fortes que les peines ; par l'attrait des honneurs et des récompenses ; par les témoignages publics, éclatants et exclusifs de protection, qu'il donne par ses lois à la religion de l'état. Il respecte d'ailleurs l'ordre de la nature, le droit des gens et l'humanité.

Hâtons-nous donc d'écarter des systèmes dangereux, et reconnaissons que par justice, par amour même pour la religion, nos souverains n'ont pas voulu soumettre les protestants à observer nos institutions religieuses sur les mariages, et que conséquemment ces religionnaires, à qui l'on ne peut interdire le mariage, peuvent se marier licitement sans observer ces institutions.

DEUXIÈME PROPOSITION.

LA BONNE FOI SUFFIT POUR LÉGITIMER LES MARIAGES DES PROTESTANTS EN FRANCE.

Dans tous les états policés, les hommes sont gouvernés, ou par des lois particulières et nationales, ou par le droit commun, qui est l'âme et le supplément de toutes les lois[181].

Nous avons établi que nos lois particulières et nationales sur le mariage, qui unissent intimement les institutions civiles aux institutions religieuses, ne sauraient en aucune manière regarder les protestants de France ; à défaut de formes particulières, ils doivent donc incontestablement être fondés à réclamer la faveur du droit commun.

D'après le droit commun reçu chez toutes les nations policées, ce ne sont point les cérémonies, c'est uniquement la foi qui fait le mariage [182], et qui mérite à la compagne qu'un homme s'associe, la qualité d'épouse ; qualité si honorable, que suivant l'expression des anciens [183], ce n'est point la volupté, mais la vertu, l'honneur même qui la fait appeler de ce nom.

Ceux-là sont véritablement époux qui, quel que soit l'appareil extérieur de leur contrat, se lient d'une manière à n'avoir qu'une demeure, qu'une

volonté, qu'une âme[184] ; qui par un vœu commun se soumettent aux mêmes devoirs ; participent aux mêmes avantages ; partagent leurs plaisirs et leurs peines [185] ; se communiquent toutes choses entre eux, le corps et le cœur[186] ; qui regardent leurs enfants, fruit de leur union, comme un bien commun, comme un nouveau lien qui la resserre, et qui la rend toujours plus inviolable [187] ; qui trouvent enfin dans la foi qu'ils se sont jurée l'appui, le soutien, la participation intime et réciproque de toute existence naturelle, religieuse et civile[188] Tels sont les caractères essentiels que la morale, que les lois les plus religieuses ont assignés au mariage[189] ; tel est le vrai mariage en soi et indépendamment de toutes cérémonies.

Si en droit on appelle ordinairement mariage illégitime ou concubinage celui qui n'est point fait dans toutes les formes prescrites, c'est que le mot illégitime et celui de concubinage ne sont pas toujours pris à la rigueur, et en tant qu'ils pourraient exprimer quelque chose de moralement injuste, illicite, ou déshonnête en soi ; mais seulement dans un sens adversatif à ce que les lois positives appellent mariages solennels, qui ont, en vertu du droit civil, une certaine valeur, ou certains effets, dont les mariages qui peuvent être honnêtes en soi, mais qui sont dénués des formes, sont destitués par le même droit[190].

Ainsi, des différentes qualifications données dans le corps du droit au mariage qui n'est point fait dans les formes, il ne faudrait pas supposer que les formes sont intrinsèquement essentielles au mariage. Il faut seulement conclure, que quoiqu'il puisse exister des mariages vrais et valides sans aucune forme particulière [191], cependant, ces mariages peuvent n'être pas reconnus pour tels, ou peuvent du moins ne pas jouir de certains privilèges, de certains effets, suivant les différents obstacles que les lois civiles y apportent.

Ces lois se déterminent suivant les circonstances. Tantôt elles cassent le mariage qui leur est contraire ; tantôt, au lieu de le casser, elles se contentent de punir ceux qui le contractent ; quelquefois elles sont plus attentives à réparer le mal, quelquefois à le prévenir [192]. Mais ce qu'il y a de vrai, c'est qu'elles n'ont jamais force que comme simples lois de police.

Le terme de concubine, celui d'épouse, si diversement employés par nos lois positives, n'expriment pas eux-mêmes et dans leur signification absolue des choses de pure convention. Ces mots appartiennent à la morale, à l'ordre essentiel des choses, et non au pur droit positif. Il suffit de réfléchir

attentivement sur la constitution de l'espèce humaine pour reconnaître qu'à ne considérer que l'ordre simple de la nature, il n'est nullement convenable que la propagation se fasse par des conjonctions vagues et licencieuses. Il suffit de consulter le cœur humain pour sentir que la foi conjugale n'est point une affaire de simple police, que l'amour paternel et l'amour filial ne sont pas de vains noms. Prétendre le contraire, ce serait nier toute moralité parmi les hommes, ce serait ébranler les mœurs publiques.

Il faut donc convenir que les formes ne font point le mariage en soi, mais qu'elles ne sont établies que pour le diriger dans ses rapports avec l'ordre public. Comme le mariage soumet les époux à beaucoup de devoirs entre eux et à beaucoup d'obligations envers les enfants, on établit des formes qui puissent déclarer ceux qui doivent remplir ces obligations et ces devoirs [193].

Les hommes dans l'origine des sociétés, c'est-à-dire avant qu'une longue expérience leur eût appris à établir des règles pour la sûreté civile des mariages, pouvaient comme nous se marier légitimement. Oserait-on jeter des soupçons sur la validité et la sainteté de leurs alliances ? Cependant leurs mariages n'étaient réputés légitimes que par le choix, la demeure, la possession, la bonne foi. On a vécu longtemps sous la belle simplicité de la loi de nature. Nous-mêmes, avec des mœurs moins pures que nos pères, nous avons indistinctement toléré en France les mariages présumés jusqu'à l'ordonnance de Blois.

Il est vrai qu'aujourd'hui nos lois ont établi pour la validité des mariages des formes et des cérémonies.

Mais les lois positives, qui ne s'écartent jamais tout à fait de la loi naturelle, et qui, lorsqu'elles paraissent s'en éloigner, ne le sont que pour mieux assortir les vues de cette loi à l'état des sociétés [194], ont rendu hommage aux principes naturels que nous venons de développer. De là, quoique régulièrement le seul mariage fait dans les formes prescrites, et conformément au droit établi, soit capable de légitimer les enfants, on avoue [195] cependant pour enfants légitimes ceux nés d'un mariage putatif, c'est-à-dire d'un mariage que les conjoints ont cru légitime ; qui a été contracté librement entre des parties qui étaient dans l'intention de remplir les devoirs inséparables de leur état, et qui se proposaient de vivre avec suite, sous les auspices de la bonne foi et dans la pureté de l'amour conjugal.

Deux motifs principaux, dit un grand magistrat [196], ont fait adopter ce principe. Le premier est le nom de mariage, nom si puissant, que son ombre même suffit pour purifier en faveur des enfants le principe de leur naissance. Le second est la bonne foi de ceux qui ont contracté un semblable engagement. L'état leur tient compte de l'intention qu'ils avaient de donner des enfants légitimes à l'état. Ils ont formé un engagement honnête. Ils ont cru suivre l'ordre prescrit par la loi pour laisser une postérité légitime. Un empêchement secret, un événement imprévu trompe leur prévoyance. On ne laisse pas de récompenser en eux le vœu, l'apparence, le nom de mariage, et l'on regarde moins ce que les enfants sont, que ce que les pères avaient voulu qu'ils fussent.

On a même porté si loin la faveur du droit commun, qu'on a jugé que la bonne foi d'un seul des contractants suffit pour légitimer les enfants qui naissent de leur mariage : quelques anciens jurisconsultes avaient pensé que dans ce cas, les enfants devaient être légitimes par rapport à l'un des conjoints, et illégitimes par rapport à l'autre. Mais on a rejeté leur opinion sur le fondement que l'état des hommes est indivisible, et que dans le concours il fallait se décider entièrement pour la légitimité.

La bonne foi des conjoints a toujours eu tant de force en faveur des enfants, que dans un mariage attaqué de nullité pour n'avoir pas été célébré en présence du propre curé [197], M. Gilbert de Voisin, avocat général au parlement de Paris, s'exprimait en ces termes : Le mariage étant nul ne produit point d'effets civils. La conséquence est nécessaire. Néanmoins le mariage produirait peut-être des effets civils s'il n'avait point été caché ; s'il eût été connu des parents, que les parties eussent bien entendu contracter devant le véritable et propre curé, qu'il n'y eût enfin qu'à les plaindre et gémir avec elles des suites d'un engagement qu'ils avaient contracté dans la bonne foi, et qui dès l'instant qu'il aurait été célébré jusqu'à la mort aurait été connu de tout le monde. Alors l'égalité des conditions, et toutes les raisons qui auraient formé un pareil lien, présenteraient une espèce de mariage qui sous des apparences favorables réclamerait des effets civils.

C'est un principe parmi nous que les enfants sont légitimés par le mariage subséquent, pourvu qu'à l'époque de la naissance de ces enfants les parents aient pu valablement contracter mariage. Pourquoi la loi a-t-elle établi ce privilège en faveur des enfants ? C'est, nous disent les auteurs, parce qu'elle présume que les pères et les mères ont toujours eu intention de

s’engager par les liens d’un mariage solennel ; elle suppose que le mariage a été contracté au moins de vœu et de désir dès le temps de la naissance des enfants, et par une fiction équitable elle donne un effet rétroactif au mariage.

Si la bonne foi dans le mariage prévaut ainsi, lorsqu’elle est connue, sur toutes les règles positives, sur toutes les cérémonies établies ; si elle prévaut lors même qu’elle ne se rencontre que dans un seul des contractants, il n’est pas possible de penser qu’elle dût être sans effet, lorsque, comme dans l’hypothèse d’un mariage contracté entre protestants, elle est tout entière dans les deux conjoints, et qu’elle n’a pas même à lutter contre la loi positive.

Les mariages présumés ne sont plus réputés légitimes aujourd’hui, parce que l’intérêt de la société a exigé la promulgation de nos lois civiles sur cet objet, parce que les soupçons de fraude naissent naturellement contre ceux qui n’observent pas ces lois promulguées.

Les protestants n’ayant aujourd’hui aucune forme civile de se marier, on ne saurait opposer à la légitimité de leur mariage le défaut des formes, parce que là où il n’y a point de loi, il ne saurait y avoir de contravention à la loi[198].

Les protestants conservent toute leur liberté naturelle, toute celle que nous avions avant l’ordonnance de Blois, et si tous les peuples, si le peuple même le plus formaliste de l’univers, a abandonné la sévérité des formes, s’il ne s’est point arrêté au plus ou moins de solennités observées dans un acte, lorsque l’équité a paru l’exiger, ou que la bonne foi des parties contractantes a été évidente[199] ; on ne peut faire un crime à des protestants de ne point observer des formes qui, de l’aveu de nos lois, leur sont étrangères, qui ne sont point faites pour eux. La nécessité leur fait titre, et ce titre ne peut être combattu [200].

Dira-t-on que la liberté laissée aux protestants de se marier sans observer aucune forme légale occasionnerait des inconvénients de toute espèce ? Plusieurs réponses s’offrent d’elles-mêmes à cette objection.

1° Avant tout, il faut être juste, et l’on pensera ensuite à être prévoyant.

2° Il est certain que les grandes précautions en fait de mariage n’ont surtout été établies par les législateurs que pour ceux d’entre les citoyens qui tiennent un rang considérable et qui occupent une place importante dans l’état.

Les mariages des citoyens ordinaires intéressent peu le gouvernement ou la politique[201]. De là, le droit civil soumettait autrefois les mariages des gens du peuple à moins de formalités que ceux des grands. La stipulation de dot, l'écriture, le nombre des témoins, étaient nécessaires dans les mariages de ces derniers. Les autres pouvaient au contraire se marier en présence de quelques amis sans constitution de dot, sans aucune espèce de contrat écrit [202].

La fortune ou la condition civile des protestants en France est trop bornée pour que l'on pût être autorisé à faire prévaloir ici la politique sur la justice. Dans le midi de nos provinces, ils labourent nos terres, filent notre soie ; ils supportent les charges du citoyen sans prétendre à ses priviléges ; ils font dans l'état tout ce qui est utile, sans espérer rien de ce qui est honorable. Renfermés par nos lois dans la profession de leurs pères, ils cultivent des arts héréditaires, exempts de cette ardeur de s'élever, qui fait la ruine de nos fortunes. et de nos mœurs[203].

Il ne saurait donc y avoir, dans les circonstances, des motifs assez puissants pour faire taire les raisons d'humanité qui parlent en faveur des protestants du royaume.

3° Les formalités et les cérémonies n'étant point, comme nous l'avons prouvé, intrinsèques à la validité du mariage en soi, on ne saurait faire une objection raisonnable aux protestants, de ce que nos princes ne leur ont encore donné aucune forme particulière de se marier. Ce fait n'est au contraire et ne peut être de sa nature, qu'une raison bien légitime pour les protestants eux-mêmes de réclamer de la bonté du souverain la protection qu'il accorde à tous ses autres sujets, c'est-à-dire une forme légale de se marier qui puisse toujours mieux assurer parmi eux les devoirs des pères, l'état des enfants, l'ordre des successions. Mais en attendant ces arrangements ultérieurs et définitifs qui ne peuvent être que l'ouvrage de l'autorité souveraine, et dont l'époque et l'utilité ne sont soumises qu'à la sagesse et aux lumières du prince, les protestants sont très-bien fondés à réclamer dans nos tribunaux la faveur du droit commun, et cette protection que les lois civiles de tous les pays assurent ou doivent assurer aux mœurs, à la vertu, à tout mariage contracté de bonne foi.

4° Si nos lois ont établi des formalités et des cérémonies, c'est (de l'aveu de tous nos auteurs et de toutes nos lois elles-mêmes) pour assurer les mœurs publiques et pour constater l'état des enfants. L'intérêt de l'ordre public est donc satisfait toutes les fois que l'engagement est honnête, et que

les enfants nés peuvent nommer un père certain. Patrem certum demonstrare possunt. C'est même par cette raison, que nos lois donnent les effets civils à un mariage nul en lui-même, mais contracté avec bonne foi. En effet, elles trouvent dans ce mariage ce qu'elles exigent, c'est-à-dire la certitude du père et l'honnêteté du mariage lui-même. Pourquoi donc refuserions-nous aujourd'hui les effets civils à un mariage contracté entre protestants, suivi de la possession la plus solennelle et de la bonne foi la plus entière ? Pourquoi refuserions-nous d'accorder aux enfants le patrimoine de leur père ? pourquoi contesterions-nous à ces enfants un état qu'aucune loi positive ne leur refuse dans l'état actuel de notre législation, et qui leur est assuré par les principes les plus saints et les plus respectables ?

Le bonheur et la multiplication des hommes sont deux objets étroitement liés dans le système de la nature et dans l'ordre immuable des sociétés. Par cela seul qu'un homme en naissant n'apporte que des besoins, il a droit comme homme aux productions de la terre, comme membre d'une famille au patrimoine de ses ancêtres, comme citoyen à la protection des lois. La loi ne pourrait être cruelle envers les enfants sans empêcher les hommes de devenir pères, sans arrêter la multiplication de l'espèce, sans attenter à l'ordre éternel des choses.

CONCLUSION.

Ces principes établis, l'application s'en fait d'elle-même au mariage sur lequel on demande avis.

On ne peut douter que la plus grande bonne foi des deux parties n'ait présidé à ce mariage.

On expose qu'il a été contracté en présence des plus proches parents, et d'un ministre de la religion professée par les parties contractantes.

Il ne s'agit donc point ici d'une de ces unions furtives et passagères que le plaisir forme, et qui finissent avec le plaisir ; mais d'une union scellée par tout ce qu'il y a de plus respectable et de plus sacré aux yeux des hommes.

Les deux époux se sont choisis librement. Leur mariage s'est préparé dans le sein de leurs familles, des délibérations domestiques en ont dicté les conditions, tout a été soumis à l'assemblée des parents et des amis, vrai

tribunal de mœurs ; à l'autorité paternelle, qui est la plus naturelle de toutes, et qui a servi de base et de fondement à toute autorité légitime sur la terre.

La religion est ensuite venue sceller leur union. Comme dans ces premiers temps d'innocence, où Dieu était l'unique magistrat du genre humain, le ciel a été pris à témoin des conventions que l'on formait, il a reçu les promesses, il a été invoqué pour en garantir la foi.

La circonstance tirée de la conduite des époux, qui sont allés dans le désert pour pouvoir se marier en présence d'un de leurs ministres, ne saurait nuire à la légitimité des enfants ; cette conduite est certainement condamnable, si nous l'envisageons dans ses rapports avec nos lois prohibitives de tout exercice de la religion protestante ; elle exposait sans doute les époux aux peines déterminées par ces lois. Mais ce n'est point ici la conduite des époux que nous avons à juger dans son rapport avec des lois politiques ; c'est la sincérité de leur mariage en lui-même que nous avons à juger sur des lois de mœurs, de justice, d'humanité, et dans son rapport avec l'état des enfants.

Quels soupçons pourrait-on former contre une union qui a été contractée sous les auspices de la vertu ? Comment pourrait-on raisonnablement suspecter les intentions de deux personnes, qui ont pris à témoin de leur contrat celui qui connaît les intentions, et qui lit dans les cœurs ?

Dans nos tribunaux, dans nos usages, nous reconnaissons que la religion est la base la plus sûre de la foi humaine ; c'est par la religion que nous lions la foi du témoin, celle même du juge. C'est sous la foi de la religion que le témoin est écouté, comme s'il était la vérité même ; c'est sous la foi de la religion que le juge est respecté comme s'il était la justice.

La société entière repose sur des principes d'honnêteté et de droiture, qui, liant par la conscience les hommes envers Dieu, entretiennent toute la confiance sociale, et donnent à la foi particulière la force de la foi publique.

La religion, qui assure parmi nous l'honnêteté de toutes les conventions, et qui est le lien moral de toutes les sociétés, est seule capable dans les circonstances de préjuger l'honnêteté du mariage, qui est la société la plus naturelle et la convention la plus nécessaire.

Il est évident que deux époux qui n'ont pas fui la lumière, qui n'ont pas cherché à se soustraire à l'œil du Créateur, ne se seraient pas soustraits à des lois qu'ils eussent cru être faites pour eux. On n'est point présumé vouloir tromper les hommes ou les lois, quand on prend à témoin celui qui jugera les lois et les hommes.

Ces deux époux ont au moins satisfait de vœu et de désir à toutes nos maximes ; ils sont évidemment dans la plus grande bonne foi. L'état doit donc, selon un grand magistrat [204], leur tenir compte de l'intention qu'ils avaient de contracter un engagement honnête, de donner des enfants légitimes à l'état. S'ils n'ont pas cru que des lois qui contraindraient leur conscience, et qui exposeraient par là nos mystères à des profanations, fussent faites pour eux, nous ne pouvons leur faire un crime d'une interprétation si favorable à la douceur de notre gouvernement, à la sainteté de notre culte, à l'aménité de nos mœurs, à la bonté du souverain, à la justice de nos tribunaux. D'après nos principes, nous devons protéger la postérité innocente qu'ils ont donnée à la patrie, et récompenser dans les enfants le vœu, la bonne foi, la vertu des pères.

Des protestants qui s'uniraient par un commerce illicite, ou par un engagement criminel, qui profiteraient de l'obscurité de leur état en France, pour violer impunément nos principes de vertu et de morale, s'exposeraient à encourir l'animadversion des lois. La bonne foi ne se présume pas où l'on découvre le crime.

Mais toutes les fois que deux époux protestants s'unissent, en respectant la vertu et les mœurs ; toutes les fois qu'ils ont la force d'être honnêtes, malgré la facilité qu'ils ont de ne l'être pas, attendu le défaut de prévoyance de nos lois à leur égard ; toutes les fois qu'ils contractent une union sainte et respectable aux yeux de la raison et de la morale, il intervient un engagement tacite de la part de la société de respecter ce lien sacré, d'honorer en eux l'union conjugale, de protéger les fruits de cette union. L'état est garant d'une convention passée à son profit, et l'on peut dire que l'honneur de deux époux honnêtes, l'honneur et le bien-être des enfants qui naissent de leur mariage, sont sous la protection spéciale du prince, des tribunaux, de tous les gens de bien.

A ces premières considérations de justice et d'humanité, s'en joignent de plus fortes encore, qui naissent de la faveur des enfants, et du maintien même de l'ordre public.

En matière d'état, la possession, suivant les jurisconsultes, est un titre victorieux pour les enfants. Ils doivent continuer d'être ce qu'ils ont été depuis leur naissance. La vertu reconnue des parents, le suffrage des voisins, l'éducation publiquement reçue et donnée dans la maison paternelle, l'opinion publique, tout leur garantit l'être et le bonheur. Les lois qui établissent les cérémonies du mariage, ont été faites surtout en faveur

des enfants. On n'a voulu que corriger à leur égard les défauts et les imperfections de la preuve naturelle tirée de la possession, et suppléer cette preuve primitive dans les circonstances délicates, qui souvent ne permettaient pas qu'elle fût suffisamment reconnue. Les précautions établies par les lois ne sont que subsidiaires. Ces précautions ne sont point un obstacle à la légitimité ; mais un nouveau bienfait du prince, un moyen plus puissant de la constater dans tous les cas. Ce serait invoquer les lois contre elles-mêmes que de les interpréter contre ceux qu'elles ne veulent que servir et protéger.

Là où les enfants ont pour eux la possession, ils doivent être assurés de la légitimité. Leur titre est inséparable de leur manière d'être ; il s'identifie avec eux. Ils sont ce que des parents de bonne foi ont toujours voulu qu'ils fussent, et ce que les citoyens ont toujours cru qu'ils étaient. Leur état se prouve par leur état même.

Si, en général, la possession suffit pour assurer l'état des enfants, que doit-on penser de l'état de ceux qui dans l'hypothèse présente peuvent réclamer la possession la plus solennelle, et trouvent, de plus, dans le mariage de leur père, le titre le plus saint, le plus respectable qu'on puisse exiger d'eux ? Leurs droits sont inébranlables. Flétrir le droit de leur naissance, ce serait flétrir les mœurs, la bonne foi, l'humanité.

D'ailleurs, de quelle dangereuse conséquence ne serait-il pas pour l'ordre public, que des milliers d'hommes en France fussent incertains de leur sort, de leur état ? Quelle confusion dans les familles, dans les successions ! au milieu de la France, des Français seraient sans famille distincte, sans demeure fixe, sans patrimoine, sans société civile ; ce point de vue serait effrayant ; nous laissons entrevoir jusqu'à quel point la société civile en serait ébranlée.

Toutes les circonstances, tous les faits concourent donc à assurer la légitimité du mariage sur lequel on demande avis. C'est ici une de ces causes majeures qui doivent être décidées par les grands principes, par cette sorte de droit qui est de tous les pays et de tous les temps, par ces règles supérieures qui inspirent les tribunaux de toutes les nations, qui reposent dans le sanctuaire le plus respectable de tous, le cœur du souverain.

Que les inconvénients, qui pourraient naître de la situation actuelle des protestants en France, inspirent le recours au prince, qui seul peut remédier aux abus, par des lois sages sur les mariages de ces religionnaires ; que l'on ne perde jamais de vue le projet de ramener les protestants à la religion

catholique, qui est la religion de nos ancêtres et celle de l'état ; que l'on conserve précieusement les maximes religieuses de la France ; que l'on ne permette pas qu'il soit porté la moindre atteinte aux lois publiques du royaume, aux ordonnances ni aux coutumes que l'autorité royale et le respect des peuples ont consacrées : ce sont là des vues honnêtes et patriotiques qui doivent être gravées dans le cœur de tout fidèle, de tout Français.

Mais, tout fidèle, tout Français doit bien se pénétrer aussi,

Que la religion est ennemie de toute contrainte ; que nos souverains veulent le bonheur de tous leurs sujets ;

Que le magistrat civil ou politique doit respecter la nature et servir l'humanité ;

Que la justice est la base de tout gouvernement humain ; qu'on doit être juste envers tous les hommes, et qu'on doit l'être toujours ;

Qu'en adoptant les protestants pour sujets, nos rois ont entendu leur tenir lieu de pères, protéger leur honneur, leur vie, leurs mœurs, leur propriété, leur postérité, et leur assurer les droits communs à tous les hommes ;

Que conformément à ces principes, nos tribunaux, en laissant d'ailleurs à l'autorité royale les arrangements définitifs de police publique sur l'état des protestants en France, doivent rendre à chacun d'eux la justice particulière qu'il a droit de réclamer selon les faits et les circonstances ;

Que les jugements des tribunaux sont, sous l'autorité souveraine, le supplément des lois ;

Que les magistrats déterminent ce qui est juste, lorsque dans le silence des lois positives ils ne peuvent être suffisamment dirigés par ce qui est établi ;

Que le souverain a quelquefois de grandes raisons d'état, de ne point donner des lois permanentes et fixes, sur des objets délicats ; mais qu'il ne veut jamais que les actes journaliers de la justice distributive puissent être éludés sous quelque prétexte que ce soit ;

Que cette espèce de déni de justice, en jetant le trouble et la confusion dans l'intérieur de l'état, forcerait souvent la politique, dont il faut respecter les vues, et qui doit préparer lentement et sûrement les projets de bonheur et de salut public.

D'après ces principes, les consultants doivent se promettre d'obtenir de la justice de nos tribunaux cette protection qui est due, dans tous les pays, aux mœurs, à la vertu, à la bonne foi, qui est indépendante de toute loi positive,

et dont le souverain veut que tous ses sujets jouissent, lorsqu'il s la méritent par leur fidélité.

Délibéré à Aix, le 20 octobre 1770.

PORTALIS,
PAZERY.

FIN.

1 Plurimæ leges, corruptissima republica ; ut olim vitiis, ita nuno legibus laboramus. C. TACITUS, Annal.

2 L'éditeur fut lui-même attaché à cette commission et partagea ses travaux epuis janvier 1828 jusqu'à sa dissolution.

3 M. Lerminier.

4 Cette invitation est exprimée dans une adresse votée par l'Assemblée législative, dans sa séance du 17 octobre 1791, sur la proposition de Garran-Coulon.

5 Le comité de législation, dans les attributions duquel rentraient les travaux pour la préparation du Code civil, était composé comme il suit : Cambacérès, Charlier, Genissieu, Merlin (de Douai), L. B. Guyton, C. F. Oudot, Bézard, Bar, J. Ph. Garran, Azéma, Hentz, Florent-Guyot et Berlier.

6 Cambacérès, séance de la Convention nationale du 9 août 1793.

7 Voir pour tous ces extraits l'ouvrage de Fenet, Travaux préparatoires du Code civil. Tome 1.

8 Liv. 1er, tit. 1, art. 6.

9 Liv. 1er, tit. 3, art. 11, droits des époux, art. 11.

10 Liv. 1er, tit. 4, des enfants, art. 17.

11 Liv. 2, tit. 3, des successions, art. 42.

12 Liv. 1er, tit. 4, enfants, art. 5.

13 Liv. 1er, tit. 5, rapports envers les pères et les enfants, art. 1er.

14 Liv. 1er, tit. 8, tutelle, art. 2.

15 Liv. 2, tit. 3, manières d'acquérir la propriété, art. 37.

16 Donation, id. art, 24.

17 Ce projet avait été présenté par Cambacérès, au nom d'une section du comité de législation composée de : Cambacérès, Merlin (de Douai), Berlier, Bézard, Treilhard, Pons (de Verdun), Bar, C. F. Oudot, et Hentz.

18 Liv. 1er, tit. 7, divorce, art. 52.

19 Liv. 1er, tit. 2, mineurs, tutelle, art. 17.

20 Mineurs, tutelle, art. 18.

21 Liv. 2, tit. 7, success., art. 112.

22 CRÉNIÈRE, Assemblée constituante, séance du 1er août 1789.

23 La loi du 28 juin 1793 accordait une indemnité aux filles-mères ; indemnité qui, pour quelques femmes éhontées, ne tarda pas à devenir une espèce de prime d'encouragement au vice. On alla même jusqu'à déclarer les bâtards enfants adoptifs de la patrie, et à considérer leur naissance comme un titre qui donnait à leurs mères un droit certain à l'obtention d'un secours du gouvernement ; ce secours n'était pas une aumône distribuée à la faiblesse et aux malheureuses victimes de la séduction ou du vice, il était payé comme une dette : on eût dit que c'était l'accomplissement d'une obligation légale en faveur des femmes qui, même en violation des lois du mariage, avaient donné un citoyen à l'état. Voir aussi les lois des 9 janvier, 15 février et 5 mai 1793.

24 Cette commission était composée de Cambacérès, Guillemot, C. F. Oudot, Duhot, T. Berlier, et Parizot.

25 Liv. 1er, tit. 2, filiation, art. 131.

26 Liv. 2, tit. 7, art. 606, successions.

27 Liv. 1er, tit. 3, art. 161.

28 Liv. 1er, tit. 7, divorce, art. 326.

29 Liv. 1er, tit. 7, divorce, art. 327.

30 Liv. 1er, liv. 7, divorce, art. 328.

31 Liv. 2, tit. 6, art. 538, donations,

32 Liv. 2, tit. 6, art. 343, donations.

33 Voyez entre autres les discours de JOURDAN, des Bouches-du-Rhône, de PASTORET, de SIMÉON, et plus tard au conseil des Anciens, le rapport

de PORTALIS.

34 Ce furent Favard, Grenier, Hua, Loriquet, Cournal et Tardy.

35 Tit. 1er, mariage, § 6, art. 51.

36 Tit. donations, sect. 1re, art. 53.

37 Tit. donat., sect. 1, art. 13.

38 Tit. donat., chap. 4, 1er projet, art. 55. 2me projet, tit. des success. art. 57.

39 Tit. tutelle, art. 3.

40 Tit. donation, sect. 2me, art. 1er.

41 Analyse raisonnée de la discussion du Code civil, par Jacques de Malleville, in-8°. Paris, veuve Nyon, an XIII, 1806. T. I, préface, p. 10.

42 La section de législation au conseil d'état se composait alors de : MM. Boulay (de la Meurthe), Berlier, Emmery, Portalis, Réal, Thibaudeau.

43 Message du premier consul au corps législatif, le 12 nivôse an x (2 janvier 1802).

44 Voyez les arrêtés des 11 et 18 germinal an x (1 et 8 avril 1802).

45 Les membres de l'opposition éliminés furent : MM. Daunou, Chazal, Chénier, Émile Gaudin, Barra (des Ardennes), Thiessé, Thibaut, Barrot (de la Lys), Lecointe-Puyraveau, Maynard (de la Meuse), Dieudonné, Jean Debry, Courtois, Bailleul, Barthelémy (de la Lozère), Combe, Legier (des Forêts), Parent-Réal, Portier (de l'Oise), Benjamin Constant, Ganilh, Ginguené, Jarry fils aîné, Desrenaudes.

46 Voir l'exposé des motifs de ce projet.

47 C. c. art. 213, 214, 215.

48 C. c. art. 335, 338.

49 C. c. art. 756, 757, 758.

50 C. c. art. 913.

51 C. c. art. 544, 545.

52 C. c. art. 212.

53 C. c. art. 371.

54 C. c. art. 953 et 1046.

55 C. c. art. 601.

56 C. c. art. 1992.

57 C. c. art. 1108.

58 C. c. art. 1109.

59 C. c. art. 1134.

60 C. c. 1135.

61 C. c. art. 1131,1133.

62 C. c. art. 1355.

63 Ce rapprochement de dispositions qui constitue en quelque sorte la morale du Code Napoléon est extrait d'un écrit intitulé : Quelques observations à l'occasion d'un Code civil pour les états de S. M. le roi de Sardaigne, inséré dans le tome II, seconde série des Mémoires de l'Académie royale des sciences morales et politiques de l'Institut, in-4°. Paris, Firmin Didot, 1839, p. 153.

64 Le comte Portalis, loc. cit.

65 Nous saisissons cette occasion pour relever une erreur échappée à l'éditeur des Mémoires du comte de Mirabeau. On rapporte, dans cet ouvrage, que Portalis, foudroyé par l'éloquence de son illustre contradicteur, s'évanouit à l'audience après les défenses prononcées par celui-ci. Ce récit manque d'exactitude. Ce n'est pas Portalis, c'est l'avocat général, qui devait porter la parole le lendemain, qui se trouva mal, à la dernière audience du procès. L'incontestable talent de Mirabeau n'avait pas besoin qu'on lui prêtât un tel triomphe. Les traditions locales attribuent d'ailleurs une autre cause à la défaillance du magistrat. On assure que Mirabeau, par une singulière prescience, avait réfuté d'avance tous les arguments dont l'officier du ministère public devait se servir en concluant contre lui. Portalis, au contraire, à cette même audience, conserva sa

présence d'esprit et le prouva. Il usa habilement d'un avantage que venait de lui donner le comte de Mirabeau, par la lecture publique de certaines lettres de sa femme. Cette publicité devenait un fait de diffamation. Portalis s'en fit un moyen décisif, il demanda qu'il lui fût donné acte à l'instant de ce qui venait de se passer. La cour fit droit à sa demande. Cette circonstance, qui contribua puissamment à faire prononcer la séparation demandée, est constante. Le cardinal Maury y fait allusion dans une note de son second discours de réception, à l'Académie française. Traité sur l'éloquence de la chaire, par M. le cardinal Maury, in-8°. Paris, Crapelet, 1810. T. II, p. 695.

66 C'est pendant cette séance que le bruit de la mort prématurée de Portalis se répandit, et c'est sous la pénible émotion de cette nouvelle que les discours qui suivent furent prononcés.

67 Dumolard (de l'Isère.)

68 Philippe Delleville (du Calvados), ex-conventionnel.

69 A la même époque il fut également nommé député de l'assemblée électorale du département du Var. Ce fut donc en vertu d'une double élection qu'il siégea au conseil des Anciens.

70 Le passage suivant du discours de M. Defermon, et le motif même qui fit présenter la loi sur le maximum des pensions des grands fontionnaires de l'empire, sont trop honorables à la mémoire de Portalis pour être passés sous silence.

71 Depuis évêque de Vannes et archevêque d'Aix.

72 M. de Fortis, ancien conseiller au parlement de Provence.

73 En recueillant ces pièces, je reproduis avec satisfaction ce discours de l'honorable marquis d'Arbaud de Jouques, qu'une ancienne amitié unit à mon illustre aïeul et à sa famille. (Note de l'éditeur.)

74 Le hasard, qui amène souvent de singuliers disparates, fit arriver au fauteuil académique, demeuré vacant par la mort de Portalis, l'auteur de l'Amoureux de quinze ans, le poëte Laujon, alors octogénaire. Il fut reçu, le 24 novembre 1807, le même jour que Picard et Raynouard. Bernardin de Saint-Pierre, qui présidait la séance, répondit à la fois et par un seul et

unique discours à deux des trois récipiendaires. Par une singulière coïncidence, les discours prononcés dans cette séance, intéressante à la fois par le nom de l'homme célèbre dont l'éloge devait être prononcé et par le choix de l'illustre écrivain qui présidait l'Académie, autant que par celui de deux des récipiendaires, ne se trouve inséré dans aucun recueil académique. Le discours de Bernardin de Saint-Pierre, publié dans le Moniteur, manque dans toutes les éditions de ses œuvres ; nous n'avons pu résister au plaisir de le donner au public à la suite de celui de Laujon. (Note de l'éditeur.)

75 Voici comment son continuateur rend compte de cet incident : Au delà du cap Amiot (par 33° 6' 22" de latitude australe et par 133° 7' 48' de longitude orientale), en continuant à se porter vers le sud, nos géographes découvrirent successivement le cap Rollin, le cap Condillac, l'île Volney, de 6 milles de longueur environ, le cap Dolomieu, le cap Portalis, et plusieurs autres points remarquables, qui furent tous consacrés par quelques-uns de ces noms célèbres dont notre patrie s'honore. Voyage de découverte aux Terres Australes, exécuté à bord des corvettes le Géographe et le Naturaliste, et la goélette le Casuarina en 1801, 1802, 1803, 1804, par F. Péron. A Paris, imp. royale, 1816, in-4°, tom. 2, p. 90, art. concernant le golfe Napoléon.

76 Discours en l'honneur de Jean-Étienne-Marie Portalis, ministre des cultes, prononcé par ordre du directoire de la confession d'Augsbourg, à Strasbourg, le 20 septembre 1807, au temple neuf de cette ville, en présence des autorités civiles et militaires, par Jean-Laurent Blessig, professeur en théologie, inspecteur ecclésiastique, membre du directoire. Traduit de l'allemand, suivi d'une notice biographique. In-8°, Strasbourg, J. H. Hertz, imprimeur du directoire et de l'académie, et Amand Kœnig, libraire. 1807.

77 Plin. Epist. lib. I, ep. 22. Nihil Aristone gravius, sanctius : ut mihi non unus homo, sed litteræ ipsæ omnesque bonæ artes, summum in uno homine periculum in hujus valetudine adire videantur ; quam peritus ille et privati juris et publici ! Quantum rerum, quantum exemplorum ! quantum antiquitatis tenet !

78 Celle de Portalis, exécutée par le ciseau consciencieux et attentif de M. Deseine, est extrêmement ressemblante.

79 Elle était composée de MM. Tronchet, Bigot de Préameneu, Portalis et Maleville, mais Portalis avait été seul chargé de la rédaction de ce discours, ainsi que l'indique l'ordre des signatures apposées au bas du discours, où son nom se trouve placé le premier.

80 Il n'existe qu'un seul exemplaire manuscrit de ce discours entièrement inédit.

81 Courrier de Londres du mardi 2 juin 1801, à l'article Mélanges.

82 Observations sur le Code civil, par M. de Montlosier, à Paris, chez Giguet, sect. 1re, page 28. Ce qui est dit dans le Courrier de Londres du mardi 2 juin 1801, n'est, selon l'auteur, que le discours préliminaire de ses observations.

83 Courrier de Londres, déjà cité.

84 Observations de M. de Montlosier, page 50.

85 Observations de M. de Montlosier, page 30.

86 Ibid, page 33.

87 Ibid, page 35.

88 Ibid. page 52.

89 Ibid, page 53.

90 Observations de M. de Montlosier, page 35.

91 Observations de M. de Montlosier, page. 55.

92 Observations de M. de Montlosier, page 39.

93 Observations de M. de Montlosier, pages 39 et 40.

94 Ibid. pages 41 et 42.

95 Observations de M. de Montlosier.

96 Observations de M. de Montlosier, page 32.

97 Ibid. page 32.

98 Observations de M. de Montlosier, page 30.

99 Ibid. page 49.

100 Ibid. page 103.

101 On n'a qu'à lire le titre du Digeste, De origine juris.

102 Est enim unum jus..... recta ratio. Cicer. De legibus. Lex est ratio summa insita in naturâ. Cicer. ibid.

103 On n'a qu'à parcourir tout le titre du Digeste, De justitiâ et jure.

104 Voyez ce que dit Machiavel dans son livre I^{er} de l'Histoire de Florence.

105 Omnia rex imperio possidet, singuli dominio. SÉNÈQUE, lib. 7, c. 4 et 5 De beneficiis.

106 BOHEMER, Introduetio in jure publieo, pag. 280. — Le Bret, De la souveraineté, liv. 4, ch. 10. — Esprit des lois, liv. 8, eh. 2.

107 Imperium non includit dominium feudorum vel rerum quarumque civium. WOLF, Jus naturœ, part. 1, § 103.

108 De la paix et de la guerre, liv. 1, ch. 1er, § 6, ch. 2, § 6 ; liv. 2, ch. 14, § 7 ; liv. 3, ch. 20.

109 Du droit de la nature et des gens, liv. 8, ch. 5.

110 FLEICHER, Institutiones juris naturæ et gentium, liv. 3, ch. 2, § 2. LEYSER, dans sa dissertation, Pro imperio contra dominium eminens, imprimée à Wirtemberg, en 1673.

111 Voyez un ouvrage intitulé : De l'ordre essentiel des sociétés politiques.

112 On sait le droit qu'a tout propriétaire qui n'a point d'issue pour arriver & son domaine, d'obliger les propriétaires à lui donner en payant, passage sur leurs propres terres.

113 Emérigon, Traité des assurances, page 26, tome I.

114 Cochin, tome VI, page 160.

115 En Angleterre, par exemple. Voyez Emérignon, Traité des assurances.

116 Dumoulio, dans son traité De usuris.

117 Le défaut du consentement des ascendants en ligne directe, l'existence d'un mariage précédent.

118 Il avait soutenu que le droit d'attaquer le second mariage devait être accordé à tous ceux qui y avaient intérêt.

119 Chrétien Thomasius, docteur allemand. Soixante-treizième dissertation intitulée : De equilate cerebrinâ, leg. 2, c. de rescind. vend (Dissertation citée par Barbeyrac sur Grotius et Puffendorf), nouvelle édition des œuvres de Barbeyrac, in-4°, imprimée à Magdebourg, en 1777.

120 Ce rapport ne fut prononcé que devant la section dont Portalis faisait partie et ne fut pas reproduit dans la discussion générale du conseil d'état, toutes sections réunies.

121 Éloge de Malésherbes, discours de rentrée de la cour de cassation de l'année 1841. Tome IV, page 119 des Réquisitoires, plaidoyers et discours de rentrée, prononcés par M. Dupin, procureur général de la cour de cassation.

122 Ce manuscrit ainsi annoté, et le billet de Voltaire à Moultou, en le lui renvoyant, sont précieusement conservés dans la bibliothèque du fils de l'auteur.

123 Justas autem nuptias... contrabunt qui secundum præcepta legum coeunt. Inst. tit. X, De nuptiis, § i.

124 Édits de 1570,1577,1598.

125 Édit du mois d'octobre 1685.

126 Préambule de l'édit de 1697.

127 « Enjoignons à nos sujets réunis à l'Église d'observer, dans les mariages
» qu'ils voudraient contracter, les solennités prescrites par les saints canons, et
» notamment par ceux du dernier concile, et par nos ordonnances. »

128 Si lei fondetur in præsumptione aliquà facti, quod factum revera ita se non habeat, tunc ea lex non obliget, quia, veritate facti déficiente, deficit totum legis fundamentum. Grotius, liv. II, chap. VI, § XI.

129 Déclaration du 13 septembre 1699.

130 « Voulons que les ordonnances, édits et déclarations des rois nos prédécesseurs,
» sur le fait des mariages, et nommément l'édit du mois de mars 1697
» et la déclaration du 19 juin de la même année, soient exécutés selon leur
» forme et teneur, par nos sujets nouvellement réunis à la foi catholique, comme
» par tous nos autres sujets... »

131 Témoin toutes les lois qui |leur défendent de sortir du royaume, tous les mémoires faits par les intendants, tous les arrêts des tribunaux.

132 Nuptias consensu facit.

133 Matrimonium est virl et mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinefi retinens. Inst. liv. I, tit. II. Matrimonium est viri et mulieris maritalis conjunctio inter legitimas personas, individuam vitæ societatem retineos. Catéch. du concile de Trente, part. II, chap. VIII, n. 4 et 8.

134 Voyez l'ouvrage de M. Leridant sur les mariages, et le mémoire sur les mariages clandestins des protestants de France.

135 Matrimonia quidem verissima, vera sacramenta nullo modo.

136 Conjugium infidelium non est legitimum nisi legali institutione vel provinciæ moribus contrahantur. Saint Augustin.

137 Corinth. VII, v. 12, 13 et 14. Consultations canoniques sur le sacrement de mariage, par Gilbert, t. 1, consult. XLVIII, page 246.

138 Lettre CCCXI du cardinal d'Ossat.

139 Louet, verbo Mariage. Brodeau sur Louet, au même mot.

140 Libero contrabentium consensu facta. Voilà l'unique raison que le concile apporte de la validité de ces mariages. Il n'y est du tout pas question du sacrement.

141 llle (rex) cogit ; hic (sacerdos) exhortatur. Div. Chrysost.

142 Reges gentium dominantur eorum... vos autem non sic. Luc. 22, 25, 26.

143 Orationis et verbi ministerio instantes erimus. Actes des apôtres.

144 Le fondement de nos libertés est que la puissance ecclésiastique est purement spirituelle. Fleuri, Instit. au droit ecclésiast. tom. II, chap. xxv, p. 239.

145 Réquisitoire de M. de Castillon, avocat général au parlement de Provence, contre le bref concernant le duc de Parme.

146 Jam ab ipso Clodoveo regni istius florentissimi complificandi auctore, in unam veluti societatem coierunt christiana fides et regum imperium, nullo partium detrimento ; adeo ut de regni summo juri nihil per christianam professionem decesserit. Marca, Concord. sacerd. et imp. liv. Il, tit. I^{er}.

147 Licita matrimonia posse contrahi, contracta, non nisi misso repudio, dissolvi præcipimus. Liv. VIII, Cod. de repud. Voyez encore la nov. XXIII, præfat. et cap. I.

148 Nov. LXXIV, cap. IV. Loi XXIII, §VII. Cod. De nuptiis.

149 Tous ces faits sont rapportés par M. Talon, par M. Leridant, par Gilbert, et généralement par tous les auteurs dont nous ne faisons qu'indiquer les noms.

150 Code matrimonial, au mot Dispenses.

151 Réquisitoire de M. Talon contre la thèse du docteur Lbuillier.

152 Conférences de Paris sur les mariages.

153 Fevret, Traité de l'abus, tome II, aux notes, p. 323.

154 Sed ea quse sunt facti, fictionem non recipiunt. Traité De fictionibus juris, veritas, etc. Ibid.

155 Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. Liv. VIII, De off. II, legisl.

156 Salus populi suprema lex esto. Loi des douze tables.

157 Deus universitatis est dominus, obsequio non eget necessario, non requirit coactam confessionem ; non fallendus est, sed promerendus. S. Hilar. lib. ad Constant. Aug. pag. 112.

158 Expression de M. de Fénélon.

159 Rex Christus, quod mentes regat. August. in Joan. tract. 51, n° 4, tom. III, part. II, pag. 633.

160 Nemo potest venire ad me, nisi Pater, qui misit me, traxerit ad eum. Joan. VI, 44.

161 Pensées de Pascal.

162 Confiteor tibi, Pater, Domine cœli et terræ, quia abscondisti hæc sapientibus et prudentibus, et revelasti ea parvulis. Matth. XI, 25.

163 Diliges proximum tuum sicut teipsum. Matth. XXII, 39.

164 Parabole du Samaritain.

165 Cum omnibus hominibus pacem habentes. St Paul, Rom. XII, 18.

166 Infirmum autem in fide assumite, non indisceptationibus cogitationum. Rom. XIV, 1.

167 Deus cognitionem sui docuit potiùs quàm exegit. S. Hilar. lib. I, ad Constant. Aug. pag. 1220.

168 Illi in vos sæviant qui nesciunt cum quo labore verum inveniatur, et quàm difficile caveantur errores. St Aug. dans l'Ep. contra epist. Manichæi, cap. II et III,

169 Esprit des lois.

170 Mémoires du clergé, tom. II sur la fin, édition de Paris, in-octavo.

171 Mot de Platon cité par Fénélon et tous les auteurs chrétiens.

172 Natura est communis, ff.

173 Liberum corpus, nullam recipit estimationem, liv. ult. ff. de his qui effuderint.

174 Le mariage des esclaves est exprimé par le mot consortium dans les Instituts, liv. III, tit. VII, De servili cognatione. Dandaque opera ut servi habeant peculium, et conjunctas à quibus habeant filios. Varron, De re rust. liv. I, chap. i, VII.

175 Propter fornicationem autem unusquisque suam uxorem habeat et una quæque suum virum habeat... Melius est nubere quam uri. I Corinth. VII, 2,

9.

176 Qui pretextu matrimonii difficullatum ab eo abstinuerunt, non convcnienter sanctæ cognitioni ad inhumanitatem et odium hominum diffuxerunt, et périt apud ipsos charitas. S. Clément d'Alexandrie, liv. III des Strom, pag. 454.

177 Versois.

178 Dedit gentes hæreditatem meam, et possessionem, terminos terre. Psal.

179 Conf. d'Angers.

180 Défendre la bénédiction des mariages mixtes, c'est une loi de nécessité, c'est une loi fondée sur l'ordre des choses, parce qu'on ne doit pas conférer un sacrement à des personnes qui ne sont point en état de le recevoir. Mais défendre les mariages mixtes en eux-mêmes et indépendamment du sacrement, ce ne peut jamais être qu'une simple loi de police et variable suivant les circonstances. Les mariages mixtes ont été plus d'une fois utiles aux progrès de la religion. Ils le seront toujours aux progrès de la religion dominante. L'auteur des conférences de Paris soutient même qu'il n'y a point de loi précisément prohibitive des mariages mixtes dans l'Église, qu'il n'y a qu'un usage, et que cet usage vient de la coutume plus ancienne où l'on est dans les états catholiques de soumettre les époux à la bénédiction. De là nos princes, dans leurs ordonnances sur les mariages mixtes, ne veulent, de leur aveu, qu'empêcher les profanations du sacrement.

181 Omnes populi qui legibus et moribus regunlur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure reguntur, ff. De justitiâ et jure, tit. 1.

182 Matrimonium facit destinatio animi, quam mox sequitur honor et maritalis affectio. Concubina solo delecta solo animo, solâ animi destinatione ab uxore separatur ; honore pleno uxor diligitur. Cuj. ad. leg. 31. (T. De donationibus.

183 Uxoris nomen, honoris non voluptatis nomen.

184 Commiscentur vir et uxor, et una domus est. Lib. I, ff. si vir aut. uxor, ffad Syllan.

185 Sed adversis in rebus, nihil tam humanum est quum utriusque fortunæ utrumque conjugem participem esse. L. Si cum dotem, § si maritus, ff. sol. matrim.

186 Fevret, Traité de l'abus, tom. I, liv. Y, chap. n, § 2, pag. 451 aux notes.

187 Filii parentum vincula sunt et bonum utriusque commune.

188 Socii divinæ et humanæ domus. Liv, IV, cod. De criminæ expilatæ hæreditatis consortium omnis vita divini et humani juris parlicipatio. L. I, ff. De ritu nuptiarum.

189 Les lois romaines, qui ont mérité d'être appelées partout la raison écrite : Scripta ratio.

190 Grotius, Du droit de la guerre et de la paix, liv. I, chap. III, tome I^{er}, p. 114.

191 On peut citer en preuve, ce que les Romains appelaient mariage inégal ; cette espèce de mariage était licite, mais elle n'avait aucun des priviléges attachés au mariage légitime : Quod si alterutram regulium civitatum patriam sortiatur, sit ei liberum, susceptum ex inaequali conjugio sobolem cujuscumque civitatis decurionibus immiscere dummodo civitas quæ eligitur, totius provinciæ teneat principatum. Indignum enim est ut qui sacratissimæ urbis ubere gloriatur, naturales suos non illustris ordine civitatis illuminet. Cod. liv. V, tit. XXVII. Naturalibus liberis, § leg. 3. On peut citer encore l'espèce de concubinage que les canons de l'Église ont si longtemps regardé comme un vrai mariage, parce qu'il n'y manquait rien de ce qui était essentiel au mariage. Cæterum is qui non habet uxorem et pro uxore concubinam habet a communione non repetatur ; tamen ut unius mulieris aut uxoris, aut concuhinæ uti ei placuerit sit conjunctione contentus. Droit canonique, dist. XXXIV, cap. iv. Enfin on peut citer les mariages de conscience.

192 Esprit des lois.

193 Pater est is quem nuptiæ demonstrant.

194 Jus civile est quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit. ff. De justitia et jure. tit. I.

195 Ce principe adopté dans nos mœurs prend sa source dans le droit canonique, au chapitre xv, t. x, errore qui filii sunt legitimi.

196 D'Aguesseau dans ses plaidoyers.

197 Tome XIV des Causes célèbres : mariage de la demoiselle Kerbabu.

198 Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, liv. XXII, ff. liv. XV.

199 Et si nihil mutandum est ex solemnibus tamen ubi æquitas poscit, subveniendum est, liv. I, ff. De integr. restit.

200 Nonnunquam jus etiam pro necessitudine dicimus, 1. XII, ff. De leg.

201 Demissis in obscuro vitam degentibus matrimoniorum, libertatem permitti, iis autem qui in excelso ætatem agunt in maximâ fortunâ minimam esse licentiam. Sallustius.

202 Novelle LXXIV. cap. IV, loi 23, § 7. cod. De nuptiis.

203 Discours de M. Servan, avocat-général au parlement de Grenoble.

204 D'Aguesseau, que nous avons déjà cité.

Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil

http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k64644592

À propos de cette édition numérique

Cette édition numérique est issue d'un programme de numérisation du patrimoine mené par la Bibliothèque nationale de France pour enrichir Gallica, la bibliothèque numérique de la BnF et de ses partenaires. En ligne depuis 1997, Gallica s'enrichit chaque semaine de milliers de nouveautés et offre aujourd'hui accès à plusieurs millions de documents numérisés : imprimés (livres, revues et fascicules de presse), manuscrits, estampes et photographies, documents sonores, partitions, cartes et plans... Les imprimés sont d'abord numérisés en mode image (prise de vue photographique) puis le texte est extrait de manière automatique grâce aux techniques de reconnaissance optique de caractères (*optical character recognition* ou OCR). Les algorithmes informatiques utilisés définissent également de manière automatique la structure de l'ouvrage (en-têtes et pieds de page, illustrations, tableaux, etc.). L'état du document imprimé (taches, pages déchirées) et les

caractéristiques de la typographie employée peuvent entraîner des erreurs lors de l'OCR. Le texte ainsi produit est ensuite relu, corrigé, et converti au format ePub (*electronic publication* ou « publication électronique »), format ouvert standardisé pour les livres numériques. Malgré tous nos efforts pour respecter au mieux le format original du livre, il est possible que vous retrouviez des coquilles ou des problèmes de mise en page qui auraient échappé au relecteur. N'hésitez pas à nous signaler ces anomalies à l'adresse gallica@bnf.fr.

Conditions d'utilisation

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'œuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

- La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
- La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

- des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
- des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

3/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

4/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

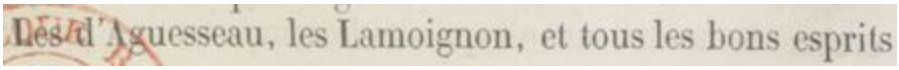
5/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

6/ Pour obtenir la reproduction d'un document de Gallica en haute définition, contacter reproduction@bnf.fr

7/ Pour utiliser un document de Gallica sur un support de publication commercial, contacter utilisation.commerciale@bnf.fr

par l'exportation de ses [illegible]rées, par le travail de ses ma-

Retour



Retour