

Cours d'introduction générale à l'étude du droit, ou Manuel d'encyclopédie juridique / par M. Eschbach...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Eschbach, Prosper-Louis-Auguste. Cours d'introduction générale à l'étude du droit, ou Manuel d'encyclopédie juridique / par M. Eschbach.... 1843.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres 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/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ 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.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ 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.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

**COURS
D'INTRODUCTION**

GÉNÉRALE

A L'ÉTUDE DU DROIT,

OU

MANUEL D'ENCYCLOPÉDIE JURIDIQUE,

PAR

M. ESCHBACH,

**AVOCAT, PROFESSEUR SUPPLÉANT A LA FACULTÉ DE DROIT DE
STRASBOURG.**

PRIX : 5 FR. 50 C.



PARIS,

CHEZ N. DELAMOTTE AINÉ, LIBRAIRE,
place Dauphine, 26 et 27.

STRASBOURG,

CHEZ DERIVAUX, LIBRAIRE, RUE DES HALLEBARDES.

1843.

COURS
D'INTRODUCTION GÉNÉRALE
A L'ÉTUDE DU DROIT. .

S 159032

F

34578

COURS D'INTRODUCTION

GÉNÉRALE

A L'ÉTUDE DU DROIT,

OU

MANUEL D'ENCYCLOPÉDIE JURIDIQUE,

PAR

M. ESCHBACH,

AVOCAT, PROFESSEUR SUPPLÉANT À LA FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG.



PARIS,

CHEZ N. DELAMOTTE, AÎNÉ, LIBRAIRE,

PLACE DAUPHINE, 26 ET 27.

STRASBOURG,

CHEZ DERIVAUX, LIBRAIRE, RUE DES HALLEBARDES.

1845.

STRASBOURG, IMPRIMERIE DE G. SILBERMANN.

AVANT-PROPOS.

Si l'intelligence bornée de l'homme ne lui permet d'atteindre qu'à une science limitée, son esprit, en revanche, est doué d'une prodigieuse activité qui le porte à tout explorer. Chaque jour, en imprimant une direction nouvelle au magnifique travail de sa pensée, il agrandit le nombre de ses découvertes et l'échelle de ses connaissances. Mais pour peu qu'on y réfléchisse, on aperçoit que toutes ces découvertes sont enfantées les unes par les autres, et que toutes les connaissances humaines, se tenant pour ainsi dire par la main, s'appuient médiatement ou immédiatement l'une sur l'autre. Aussi les sciences, malgré la riche variété qu'elles nous présentent, sont unies par un lien de famille qui avait déjà frappé le génie des philosophes de l'antiquité. *Est etiam illa Platonis vera et tibi, Catule, certe non inaudita vox : omnem doctrinam harum ingenuarum et humanarum artium uno quodam societatis vinculo con-*

tineri (1). Après Platon, Cicéron répétait : *Etenim omnes artes quæ ad humanitatem pertinent, habent quoddam commune vinculum et quasi cognatione quadam inter se continentur* (2). Et parmi les modernes Bacon (3), Leibnitz (4), d'Alembert (5), Guizot (6) et d'autres, ont illuminé cet aperçu philosophique de toutes les clartés de leur haute intelligence.

C'est cet enchaînement de toutes les sciences, c'est cette réunion de toutes les connaissances humaines que l'on appelle **ENCYCLOPÉDIE** (7). Le domaine en est tellement étendu, qu'il est impossible au plus puissant génie de le parcourir tout entier; un pareil travail aboutirait à la science universelle, et nul homme n'est capable de savoir à lui seul tout ce que sait l'ensemble du genre humain. Il faut donc que celui qui est appelé à travailler dans le vaste champ de la science, y choisisse un terrain délimité pour le

(1) CICÉRON, *de Orat.*, lib. III, § 6.

(2) *Pro Archia poeta.*

(3) *De dignitate et augmentis scientiarum.* Lond. 1695. *Novum organon scientiarum.* Londres 1620.

(4) *Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ.* Francf. 1668.

(5) *Discours préliminaire en tête de l'Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers.* 35 vol. in-fol. Paris 1750—1781.

(6) *Des Encyclopédies considérées comme moyens de civilisation.* Article servant d'introduction à l'ouvrage intitulé : *Encyclopédie progressive.*

(7) Les Grecs appelaient ἐγκύκλιος παιδεία une éducation complète, c'est-à-dire l'ensemble des connaissances qu'un Grec libre devait acquérir. Aujourd'hui le mot *Encyclopédie* en dit beaucoup plus que l'étymologie.

creuser et en faire l'objet de ses fouilles et de ses recherches. Mais il n'est pas moins indispensable, à cause de cette commune généalogie et de cette dépendance réciproque des connaissances humaines, que cet ouvrier intellectuel ne s'isole pas dans la spécialité de ses travaux, car ce n'est qu'en puisant aide et secours dans l'encyclopédie, vaste dépôt du savoir humain, qu'il obtiendra cette force vivifiante sans laquelle il n'y a pas de progrès scientifique. Il faut donc, pour étudier une science quelconque, [commencer par rechercher avec précision ce qu'elle est, quels en sont les éléments constitutifs et les principes fondamentaux, quel lien la rattache aux autres sciences, et quelle est la place qu'elle occupe dans le cercle universel des connaissances humaines. Il convient ensuite de distinguer les diverses branches de cette science, d'examiner comment toutes ces branches, partant du tronc commun, se subdivisent et naissent les unes des autres, comment elles se sont développées, à quelles époques et dans quelles directions, qui les a le mieux cultivées, etc.]

Procéder ainsi dans l'enseignement d'une science, c'est en faire ce que les Allemands appellent l'*Encyclopédie*. Elle consiste à indiquer l'assiette et le fondement de telle science donnée, à en explorer à grands pas les différentes parties, à la délimiter et à bien la distinguer des sciences avec lesquelles elle a le plus d'affinité; en un mot, faire l'encyclopédie d'une science, c'est en

tracer le centre, la circonférence, les rayons et les tangentes. Tel est le but de l'Encyclopédie du Droit, que l'Université de France appelle *Introduction générale à l'étude du Droit* (8). Elle a pour objet de donner à l'étudiant qui débute une notion précise, générale et élémentaire de la jurisprudence; d'en indiquer les différentes

(8) Je lis dans une circulaire ministérielle aux recteurs (29 juin 1840) : « Vous n'ignorez point qu'en Allemagne, où la science est si florissante, il n'y a pas une seule faculté qui ne possède un pareil cours sous le nom de *méthodologie*. C'est un cours de ce genre que j'ai proposé au roi d'établir à la faculté de Droit de Paris, sous le titre d'*Introduction générale à l'étude du Droit*. » La chaire créée à Paris est une chaire d'*Encyclopédie* et non de *méthodologie*; l'enseignement auquel M. le ministre a fait allusion et qu'il a eu l'heureuse idée d'importer en France, s'appelle en Allemagne *Encyclopédie* (*Juristische Encyclopædie*, *Encyclopædie der Rechtswissenschaft*, etc.). A la vérité, l'Encyclopédie est ordinairement suivie de la *méthodologie*, c'est-à-dire de l'indication raisonnée des classifications les plus scientifiques à adopter, de l'ordre le plus convenable à suivre et des méthodes les plus avantageuses à employer dans l'enseignement du Droit. Cela se conçoit en Allemagne, où le professeur est complètement libre dans son allure didactique; mais il ne peut être question de *méthodologie* en France, où les matières à enseigner, et l'ordre dans lequel elles doivent l'être, l'objet des épreuves académiques et la gradation de celles-ci, tout est réglé par des lois et des statuts universitaires.]

Cependant quelques professeurs modernes, d'un esprit plus novateur, ont substitué à la méthode exégétique généralement suivie en France, la méthode dogmatique. Ainsi, au lieu de suivre l'ordre numérique des articles de la loi pour l'expliquer mot à mot, on ose aujourd'hui s'écarter du plan du législateur et adopter dans l'enseignement une classification plus systématique. C'est, à mes yeux, un progrès : non pas que, d'une manière absolue, la méthode dogmatique vaille mieux que l'exégétique : mais celui qui saurait les allier obtiendrait les plus heureux résultats.

parties et la nécessité de connaître toutes ces parties, bien qu'on ne puisse les scruter toutes dans la profondeur des détails; de lui présenter, sur les sources du Droit tant ancien que moderne, de courts aperçus historiques; d'énumérer les travaux dont il a été l'objet, soit de la part du législateur, soit de la part des jurisconsultes; de signaler les secours que la jurisprudence emprunte à des sciences accessoires, telles que la philosophie, la philologie, l'histoire, la médecine, etc.; enfin de donner à l'étudiant quelques idées préliminaires sur la manière dont il aura à réaliser, dans la vie et dans la pratique, toutes ces notions si abstraites que la chaire va lui développer théoriquement! La science du Droit forme un tout homogène dont les parties sont dans une logique et intime cohésion. Rien ne démontre mieux cette vérité que l'étude encyclopédique du Droit; rien, par conséquent, ne prouve mieux combien il est faux de croire que l'on peut impunément ignorer certaines parties du Droit pour n'en étudier que certaines autres. Se renfermer dans un coin de la science et refuser d'en parcourir le domaine complet sous ce prétexte banal qu'il y a plusieurs parties dont on n'aura jamais besoin dans la pratique, c'est faire comme celui qui, en géographie, se bornerait à étudier la carte de France par la raison qu'il n'aura jamais besoin de voyager à l'étranger. Il ne nous est pas plus permis d'ignorer, par exemple, qu'il y a eu un Droit féodal et ce

que c'est que le Droit canonique, bien que nous n'aurons jamais à en appliquer immédiatement les principes, qu'il ne nous est permis d'ignorer qu'il y a, par delà les mers, une nouvelle Hollande, bien que nous n'aurons jamais à la visiter. Il faut commencer l'étude du Droit par l'Encyclopédie, comme on commence celle de la géographie par la mappemonde. Il est aussi inconséquent de faire descendre l'étudiant dans les détails de la jurisprudence avant de lui en avoir donné une connaissance d'ensemble, qu'il le serait d'enseigner de suite combien il y a de communes ou de hameaux en France à celui qui ignorerait encore dans quelle partie du globe se trouve situé ce pays.

Et il y a plus d'un avantage à commencer l'étude du Droit par l'Encyclopédie.

L'un des plus éminents, c'est de ménager ce qu'il y a de trop brusque, pour les étudiants, dans leur transition actuelle de la faculté des lettres à l'école de Droit. Il est contraire à l'hygiène de l'esprit de passer, sans gradation, des rêves brûlants d'une imagination juvénile aux froids calculs de la raison.

« On demeure surtout frappé de l'urgente nécessité d'un tel enseignement, quand on a pu se convaincre, par l'expérience journalière, dans quel pénible désarroi intellectuel et presque moral tombent les jeunes gens qui ont la conscience de leurs devoirs, quand, la tête et le cœur pleins de leurs impressions classiques,

« ils passent, sans transition, dans quelque cours
« exégétique du Droit civil dont le langage est
« complètement inintelligible pour eux, parce
« qu'ils sont aussi étrangers aux intérêts civils
« qu'aux formes et aux locutions de la loi posi-
« tive. Les plus consciencieux se résignent à mar-
« cher à tâtons durant les six premiers mois,
« beaucoup moins par l'intérêt qu'il leur est en-
« core impossible de prendre à des choses si
« étranges pour eux, que par une résignation
« raisonnée et vraiment méritoire. D'autres, et
« c'est peut-être le plus grand nombre, se rebu-
« tent, dès les premières leçons, par légèreté ou
« par vivacité de caractère. Ils ne sont plus rete-
« nus aux cours qu'à coup d'appel, et le succès
« de leurs études reste nécessairement compro-
« mis par des lacunes d'autant plus irréparables
« qu'elles en ont signalé le début (9). »

L'enseignement encyclopédique du Droit peut seul, je crois, remédier à ce mal, et adoucir ce qu'ont de repoussant pour une novice intelligence l'étude *ex abrupto* des textes et la mnémotique des articles numérotés de la loi. C'est injustement qu'on ferait à cet enseignement le reproche de ne donner que des notions incomplètes et superficielles, *de omnibus aliquid, de toto nihil*. Ce reproche tomberait devant cette considération que cet enseignement n'est que préparatoire, qu'il se trouve placé sur le seuil de

(9) Extrait d'un article de M. HIPP, inséré dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, XIII, p. 421.

l'école, et que l'étudiant ne fait que le traverser pour arriver à l'étude détaillée et approfondie des branches principales enseignées dans les facultés de Droit. L'Encyclopédie n'est que l'introduction à la jurisprudence; elle ne fait pas le jurisconsulte, mais elle indique à celui qui veut le devenir, le but de la science du Droit et les moyens d'y parvenir. Après avoir suivi un cours d'encyclopédie, l'étudiant se présentera aux autres cours avec une connaissance générale de la jurisprudence; il aura été à même d'en admirer le majestueux ensemble, et peut être de se passionner pour cette science dont l'abord n'est pas toujours souriant. Il pourra maintenant descendre dans les détails sans craindre que son esprit contracte l'habitude des vues étroites et exclusives. Il saura les rudiments de cette langue juridique qu'il va entendre parler pour la première fois. Connaissant les différentes branches de la science, il pourra distinguer et choisir quelle est celle pour la culture de laquelle il se sent le plus d'aptitude; en un mot, ayant mesuré d'avance l'étendue et consulté la carte du pays qu'il est appelé à parcourir, il n'y marchera pas en aveugle et à l'aventure. Il sera de suite convaincu, et c'est beaucoup, que, pour arriver au but, il ne suffit pas d'aller au bout de l'étroit sentier qui mène à la licence ou au doctorat, et que, pour mériter le nom de jurisconsulte, il faut en savoir plus que n'en exigent les examens académiques.

Enfin, l'étudiant y trouvera le moyen de coordonner ses études, de classer ses connaissances à venir, et surtout de remplir certaines lacunes importantes que laisse dans l'enseignement du Droit le programme des cours universitaires. Ainsi, pour me borner à un seul exemple, quoi de plus important que l'étude du Droit naturel? D'une part, ce serait peut-être le meilleur remède à employer contre la maladie morale de quelques jeunes gens, et le plus efficace antidote pour réagir contre leurs idées erronées et exaltées en matière de liberté et de forme de gouvernement. D'autre part, cette étude est non-seulement avantageuse, mais encore indispensable au jurisconsulte, puisque le législateur français a fait du Droit naturel le complément du Droit positif, et a ordonné de l'appliquer dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois. (Voy. le § 3.)

Et cependant il n'en est pas question dans les facultés de Droit ! malgré le vœu formel de l'art. 2 de la loi du 22 ventôse an XII. Aussi, combien de licenciés en Droit quittent l'école sans même se douter de ce que c'est que le Droit naturel ! Arrivés aux affaires, ils manquent de boussole ; en politique, ils vont droit à l'exagération, croyant faire de la liberté quand ils se jettent dans la licence ; en jurisprudence, ils aboutissent à l'arbitraire, croyant appliquer le Droit naturel quand ils obéissent à l'équité cérébrine. Dans l'état actuel des choses et jusqu'à ce que

cet état soit modifié par l'érection de chaires de Droit naturel, un cours d'encyclopédie peut jusqu'à un certain point diminuer cette lacune, en présentant, sur le Droit naturel, des développements calculés, toutefois, de manière à ne pas intercaler un cours dans un autre cours.

Je ne puis mieux faire, en terminant les réflexions qui précèdent, que de transcrire le rapport fait au roi par le grand-maître de l'Université, M. Cousin, sur la création d'une chaire d'encyclopédie à la faculté de Droit de Paris (*Moniteur* du 30 juin 1840) :

« Sire,

« Je viens proposer à votre majesté de combler
« une lacune qui a été laissée dans l'enseigne-
« ment du Droit. Quand les jeunes étudiants se
« présentent dans nos écoles, la jurisprudence
« est pour eux un pays nouveau dont ils ignorent
« complètement et la carte et la langue. Ils s'ap-
« pliquent d'abord au Droit civil et au Droit ro-
« main, sans bien connaître la place de cette
« partie du Droit dans l'ensemble de la science
« juridique, et il arrive ou qu'ils se dégoûtent
« de l'aridité de cette étude spéciale, ou qu'ils y
« contractent l'habitude des détails et l'antipa-
« thie des vues générales. Une telle méthode d'en-
« seignement est bien peu favorable à de grandes
« et profondes études. Depuis longtemps tous les
« bons esprits réclament un cours préliminaire
« qui aurait pour objet d'orienter en quelque

« sorte les jeunes étudiants dans le labyrinthe de
« la jurisprudence, qui donnât une vue générale
« de toutes les parties de la science juridique,
« marquât l'objet distinct et spécial de chacune
« d'elles, et en même temps leur dépendance
« réciproque et le lien intime qui les unit; un
« cours qui établirait la méthode générale à suivre
« dans l'étude du Droit, avec les modifications
« particulières que chaque branche réclame; un
« cours enfin qui ferait connaître les ouvrages
« importants qui ont marqué les progrès de la
« science. Un tel cours relèverait la science du
« Droit aux yeux de la jeunesse par le caractère
« d'unité qu'il lui imprimerait, et exercerait une
« heureuse influence sur le travail des élèves et
« sur leur développement intellectuel et moral. »

Il n'y a rien à ajouter à un pareil *exposé des motifs*, si ce n'est ce que le ministre lui-même a ajouté dans la circulaire déjà citée :

« Il importe de présenter l'ensemble de toute
« la science et d'en faire bien saisir et l'esprit et
« l'unité. Cette image de la grande Encyclopédie
« juridique que forme une école de Droit, offerte
« d'abord aux jeunes étudiants, leur communi-
« quera, dès l'entrée de la carrière, une impul-
« sion généreuse, imprimera dans leur pensée et
« dans leur âme le sentiment et le respect du
« Droit, et les intéressera à toutes les parties de
« la science, quelle que soit celle qu'ils se propo-
« sent de cultiver un jour spécialement. »

Deux mots maintenant sur la forme de ce petit livre. C'est le résumé du cours que, conformément à l'ordonnance royale du 22 mars 1840, je fais annuellement à la faculté de Droit de Strasbourg. C'est un manuel qui a besoin des développements de l'enseignement oral. Néanmoins j'ai tâché de le rédiger de telle sorte, que les simples étudiants, auxquels je le destine, trouvent, en le lisant, quelque chose à apprendre. S'il en est ainsi, mon but sera atteint : « Nous
« voulons écrire pour le vulgaire plutôt que
« pour les savants de qui nous prétendrions ap-
« prendre (10). »

(10) HENRYS. T. II, liv. IV, Quest. 178.



COURS

D'INTRODUCTION GÉNÉRALE

A L'ÉTUDE DU DROIT.



PREMIÈRE PARTIE.

DU DROIT EN GÉNÉRAL (1).

§ 1.

L'homme, considéré sous le point de vue philosophique, est *libre*, c'est-à-dire investi de ce pouvoir qui consiste à être la cause première de ses actions. Il est libre *intérieurement* et *extérieurement*, c'est-à-dire indépendant de ses propres passions et indépendant de la volonté d'autrui. Mais malgré cette double indépendance, il est soumis à des *devoirs*, en d'autres termes, il est dans la nécessité *morale* de faire ou d'omettre certaines choses (2). Ces devoirs, dont le développement appartient à la métaphysique des mœurs, ont pour

(1) Ce mot vient du latin *directum*, dont on a fait d'abord *drictum*, puis *droict*, puis enfin *droit*, et qui a probablement produit les mots anglais *Right*, hollandais *Regt*, allemand *Recht*, italien *Diritto*, etc.

(2) On appelle cette nécessité *morale* par opposition à une nécessité *physique*, et non pas, comme l'a dit M. TOULLIER, I, 98 : « Parce que, pour « ne pas s'y soumettre, il faut avoir des mœurs contraires à la nature de « l'homme. » La nécessité morale est celle à laquelle on ne doit pas, mais à laquelle on peut se soustraire, par exemple pardonner une injure, obéir à la loi ; la nécessité physique est celle à laquelle il est impossible d'échapper, par exemple la mort, la chute des graves, etc.

effet de circonscrire sa liberté soit intérieure, soit extérieure. Ceux de ces devoirs qui se rapportent à la liberté intérieure, n'ont de sanction que dans la conscience (dans le *for intérieur*), et l'homme ne saurait être contraint extérieurement à s'en acquitter. Ainsi, ne pas souhaiter du mal à autrui, c'est un devoir purement intérieur ; nul ne peut être, par une coercition physique et extérieure, forcé de le remplir. La théorie de ces devoirs forme cette partie de la philosophie que l'on appelle la MORALE ou l'ÉTHIQUE. — Il en est autrement des devoirs qui se rapportent à la liberté extérieure, et qui ont pour objet d'en restreindre l'exercice ; ils peuvent avoir une sanction hors de la conscience (dans le *for extérieur*), et la raison autorise l'emploi de la force pour contraindre l'homme à les accomplir. Ainsi, restituer ce que l'on a emprunté, c'est un devoir extérieur ; chacun de nous peut être forcé de le remplir. La théorie de ces devoirs forme le domaine de ce qu'on appelle le DROIT dans le sens le plus général du mot.

Dans un sens plus restreint, on appelle UN DROIT la faculté accordée à une personne d'en contraindre une autre à remplir un devoir. En règle générale, tout droit naît d'un devoir, mais tout devoir n'engendre pas un droit. Ainsi il est inexact de dire d'une manière absolue, que *droit* et *devoir* sont des corrélatifs. Il faut bien distinguer entre les devoirs *éthiques* et les devoirs *juridiques*. Le devoir *éthique* que l'on appelle aussi *imparfait* ou *intérieur*, ne crée jamais pour autrui la faculté d'en exiger l'accomplissement. Ainsi par exemple, mon devoir de faire l'aumône ne confère pas à l'indigent la faculté ou le droit de me forcer à lui donner mon obole. Au contraire, le devoir *juridique*, *parfait* ou *extérieur* engendre toujours au profit de celui envers qui il doit être accompli, la faculté ou le droit d'en exiger l'accomplissement. Ainsi par exemple, celui qui m'a vendu

qu'il existe (despotique, aristocratique, démocratique, etc.), le pouvoir d'ordonner et de faire exécuter par la force tout ce qui est nécessaire au but de l'État et au maintien de la vie sociale. C'est en grande partie au moyen des LOIS que le souverain accomplit sa mission, et c'est l'ensemble de ces LOIS que l'on appelle DROIT POSITIF.

Il résulte de ce qui précède, que la division du droit en NATUREL et POSITIF n'est pas une invention scholastique et de doctrine, mais qu'elle ressort nettement du point de vue philosophique et qu'elle est puisée dans l'essence même des choses. Entrons-y plus avant.

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT NATUREL.

§ 3.

Les systèmes les plus divergents se sont succédé, et les opinions ne sont pas encore d'accord, sur les caractères constitutifs du Droit naturel. Il y a même des écrivains qui le regardent comme une rêverie métaphysique et aux yeux desquels il n'y a pas de Droit hors de l'État, c'est-à-dire en l'absence d'un pouvoir constitué qui puisse forcer à l'observation de la loi positive. Cette doctrine, renouvelée des sophistes grecs, me paraît fautive et dangereuse. Sans doute le Droit ne devient *exécutoire* que lorsque l'État vient lui prêter main forte, mais même antérieurement, il est *obligatoire*, et l'idée du Droit est tout à fait indépendante de celle d'un pouvoir souverain qui en garantisse l'exécution par la force. [Dire qu'il n'y a pas de Droit antérieur à la création des États, c'est confondre le Droit avec la garantie du Droit.] Le Droit, comme la Justice, a existé avant l'État, de même que les rayons ont été égaux avant qu'on eût tracé le cercle. Celui-là eût évidemment violé le Droit qui eût renversé la cabane construite par Ro-

Bauer (17), Krug (18), Fichte (19), etc. La doctrine de Kant eut aussi, et cela devait être, des contradicteurs; [mais je la trouve, sinon dans ses détails, du moins dans son principe, supérieure aux attaques dont elle a été l'objet,] même de la part de Hegel (20) et de Stahl (21), ses plus redoutables adversaires.

D'autres, tels que Hugo (22), Marozoll (23), Warnkœnig (24), Baumbach (25), Falck (26), Lerminier (27), Schützenberger (28), etc., ont nié l'existence du Droit naturel tel que l'avaient conçu leurs devanciers, et ont essayé de le remplacer par ce qu'ils ont appelé, les uns la philosophie du Droit, les autres, *Naturlehre des Rechts*. Plus récemment encore, des points de vue nouveaux ont été présentés; en un mot, [il n'est point de branche de la science philosophique qui ait exercé plus activement l'esprit d'outre-Rhin.] La France avait produit peu de travaux originaux sur cette matière; tous ses écrivains, tels que Gérard de Rayneval (29),

(17) *Naturrecht*. 3^e édit. Gœtt. 1825.

(18) *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*. Leips. 1800.

(19) *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*. Jena 1796. Revu en 1812. Bonne 1834.

(20) *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Heidelb. 1821.

(21) *Die Philosophie des Rechts nach gesetzlicher Ansicht*. 2 vol. Heidelb. 1830-37.

(22) *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*. 4^e édit. Berlin 1819.

(23) *Lehrbuch des Naturrechts*. Giess. 1819.

— (24) *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts*. Freiburg 1839.

+ (25) *Einleitung in das Naturrecht als eine volksthümliche Rechtsphilosophie*. Leipz. 1833.

+ (26) Dans son *Encyclopédie*. Voy. la traduction française par M. PELLAT. Paris 1841.

(27) *Philosophie du Droit*. 2 vol. in-8°. Paris 1831.

(28) *Études de Droit public*. Strasbourg 1837.

(29) *Institutions du Droit de la nature et des gens*. Paris an XI. in-8°. Nouv. édit. 1832. 2 vol. in-8°.

lation applique, aux personnes de cette famille, quelques dispositions exceptionnelles en matière de constatation de l'état civil, de tutelle et de portion disponible ? Évidemment non, à moins de reconnaître qu'il existe aussi un Droit privé spécial, par exemple, aux militaires, aux mineurs, aux enfants naturels, aux femmes, aux habitants de nos colonies, et ainsi de suite à tous ceux qui, pour tel ou tel motif, sont soumis à quelques dispositions exceptionnelles ou affranchis de certaines dispositions générales. Dès lors on pourrait morceler et diviser le Droit privé à l'infini.

II. Du Droit public.

§ 12.

J'ai dit que le Droit public était l'ensemble des lois qui déterminent les droits et les devoirs de l'État. *Publicum jus est quod ad statum rei romanæ spectat* (1). Mais il ne suffit pas, pour qu'une loi soit rangée dans le Droit public, qu'elle intéresse l'État, envisagé comme simple personne morale ; il faut encore que l'État y soit intéressé comme représentant l'intérêt collectif de tous ses membres. Cet intérêt peut être mis en jeu, soit par rapport à la constitution de l'État, soit par rapport à son administration, soit enfin par rapport à sa conservation. Les règles qui ont l'un ou l'autre de ces trois buts, forment autant de branches du Droit public, que l'on appelle alors Droit constitutionnel, Droit administratif et Droit criminel.

1^o Du Droit constitutionnel.

§ 13.

L'État (*civitas*) est une réunion d'hommes propriétaires d'un certain territoire et associés dans le but

(1) Fr. 1, § 2, de just. et jure, I, 1. — § 4, Inst. eod.

DEUXIÈME PARTIE.

DU DROIT FRANÇAIS EN PARTICULIER.

§ 21.

Le Droit français est l'ensemble des lois et coutumes, en un mot, des règles juridiques qui ont été successivement en vigueur en France depuis l'origine de la monarchie, sans distinction des époques auxquelles elles ont pris naissance, à l'exception de celles qui ont été abrogées expressément ou tacitement. Les sources et les monuments du Droit français remontent, par conséquent, à une très-haute antiquité : nous les rechercherons et nous en dresserons l'inventaire quand nous aurons vu quelles sont les différentes branches de ce Droit.

CHAPITRE PREMIER.

DES PRINCIPALES BRANCHES DU DROIT FRANÇAIS.

SECTION PREMIÈRE.

DU DROIT PRIVÉ.

I. *Du Droit civil* (1).

§ 22.

Notre Droit civil moderne est une grande création nationale. Bien qu'il ait beaucoup emprunté aux lois

(1) Bibliographie choisie de traités sur l'ensemble de ce Droit :

Droit ancien : ARGOU, *L'institution au Droit français*, augmentée par BOUCHER D'ARGIS. 2 vol. in-12. — COQUILLE, *L'institution au Droit français*. 1642, in-8°. — POCQUET DE LIVONNIÈRE, *Règles du Droit français*. Paris 1730, in-12. (Plusieurs éditions.) — POTHIER, *Œuvres complètes*.

