Bibliothèque de Philosophie politique et juridique
Textes et Documents

Jean-Etienne-Marie PORTALIS

DISCOURS et RAPPORTS sur le CODE CIVIL

précédés de
L'Essai sur l'utilité de la Codification
de
Frédéric PORTALIS

Centre de Philosophie politique et juridique
1989

Bibliothèque

de

Philosophie politique

et juridique

TEXTES ET DOCUMENTS

Centre de philosophie
politique et juridique

URA-CNRS

Université de Caen
1992

Directeur de la publication : Simone GOYARD-FABRE

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1er de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code Pénal.

© Centre de Philosophie politique et juridique
Université de Caen, 14032 Caen Cedex

I.S.S.N. : 0758-0428

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.

> 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

Frédéric PORTALIS

Essai sur l'utilité de la Codification p. I-XLVIII

Jean-Etienne-Marie PORTALIS

Discours préliminaire
sur le projet de Code Civil p. 1

Examen de diverses observations proposées
contre le projet de Code Civil p. 63

Discours de présentation
du Code Civil p. 91

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.

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.

1 Plurimæ leges, corruptissima republica; ut olim vitiis, ità nunc legibus laboramus. C. TACITUS, *Annal.*

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 privilége, 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[1].

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 *Portalis* 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

[1] L'éditeur fut lui-même attaché à cette commission et partagea ses travaux depuis janvier 1828 jusqu'à sa dissolution.

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[1]. 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

[1] M. Lerminier.

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. Nqus 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 insur-

montables 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 re-

tour aux institutions fondées sur l'inégalité et le privilége, 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 [1].

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 [2].

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.

[1] 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.

[2] 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.

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 contraint 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.

Écoutons 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 répu- » blique, 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 par- » tages. . . . .

» 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 en- » fance, 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 insti- » tution qui se lie si naturellement à la constitution de la répu- » blique, puisqu'elle amène sans crise la division des grandes » fortunes [1]. . . . . »

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 consi- » dérations 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. . . . .

[1] Cambacérès, séance de la Convention nationale du 9 août 1793.

» Dans les contrats il a fallu imprimer un grand caractère aux » conventions, et ne pas permettre que leur stabilité fût légère- » ment 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 :

« [1] 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 [2]. . . . .

» Les époux ont et exercent un droit égal pour l'administra- » tion de leurs biens [3]. . . . .

» L'état des enfants est le même, soit que les solennités lé- » gales aient précédé leur naissance, soit qu'il se trouve acquis » par les moyens ci-dessus exprimés [4]. . . . .

» Les enfants reconnus par la loi et leurs descendants jouis- » sent des mêmes droits, pour les successions directes et collaté- » rales, que les enfants nés du mariage [5]. . . . .

» Celui qui ne connaît pas ses parents est appelé *orphelin*, » comme celui qui les a perdus [6]. . . . .

» 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

[1] Voir pour tous ces extraits l'ouvrage de Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*. Tome 1.

[2] Liv. 1[er], tit. 1, art. 6.

[3] Liv. 1[er], tit. 3, art. 11, droits des époux, art. 11.

[4] Liv. 1[er], tit. 4, des enfants, art. 17.

[5] Liv. 2, tit. 3, des successions, art. 42.

[6] Liv. 1[er], tit. 4, enfants, art. 5.

» que pour les causes et dans les cas que la loi détermine[1]. . . . .

» A l'égard[2] 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 para- » graphe[3]. . . . .

» 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[4]. . . . .

» 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 quin- » taux de blé, il est dans l'état d'opulence; ni à aucun céliba- » taire 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

[1] Liv. 1er, tit. 5, rapports envers les pères et les enfants, art. 1er.
[2] Liv. 1er, tit. 8, tutelle, art. 2.
[3] Liv. 2, tit. 3, manières d'acquérir la propriété, art. 37.
[4] Donation, *id.* art. 24.

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 vinger 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 témoi-

gnèrent 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* [1].

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 néces-» saires et suffisent à l'homme en société:

[1] 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.

» 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 fût 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 :

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

[1] Liv. 1er, tit. 7, divorce, art. 52.

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

« [1] 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.....

« [2] Ils se conforment pour son éducation aux lois sur l'instruc- » tion publique.....

» [3] 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

[1] Liv. 1er, tit. 2, mineurs, tutelle, art. 17.
[2] Mineurs, tutelle, art. 18.
[3] Liv. 2, tit. 7, success., art. 112.

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* [1].

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

[1] Crénière, *Assemblée constituante, séance du* 1er août 1789.

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[1].

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 1[er] prairial an VI (20 mai 1798).

Le 8 prairial an VII (28 mai 1799), une autre commission fut instituée pour reprendre une besogne si péniblement tentée

[1] 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.

[2] Cette commission était composée de Cambacérès, Guillemot, C. F. Oudot, Duhot, T. Berlier, et Parizot.

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 par le » 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 suc- » cessions il soit attribué une portion avantageuse aux enfants » nés dans le mariage.....

» La meilleure législation est celle qui favorise l'intérêt gé- » néral 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 sacri- » fice, le libertinage est proscrit, la tranquillité domestique as- » surée, 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 con- » former 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'incompa- » tibilité d'humeur ou de caractère en soit le motif, soit que » l'on se fonde sur des causes déterminées, ou sur des faits spé- » cifiés 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 :

« [1] 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.....

[1] Liv. 1er, tit. 2, filiation, art. 131.

« [1] La portion de l'enfant reconnu postérieurement au ma-
» riage 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 en-
» fants..... »

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.

« [2] 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.....

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

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

» [5] 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.....

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

[7] La disposition qui fixe la portion disponible au dixième seu-

[1] Liv. 2, tit. 7, art. 606, successions.
[2] Liv. 1er, tit. 3, art. 161.
[3] Liv. 1er, tit. 7, divorce, art. 326.
[4] Liv. 1er, tit. 7, divorce, art. 327.
[5] Liv. 1er, liv. 7, divorce, art. 328.
[6] Liv. 2, tit. 6, art. 538, *donations*.
[7] Liv. 2, tit. 6, art. 343, donations.

lement 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^, *titre* 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 [1] stigmatisèrent les abus révoltants qui avaient été faits du divorce, et chaque jour assiégée par des pétitions nombreuses qui demandaient qu'il y fût 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

[1] 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.

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 1^er^ 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 sec-
» tion ; que chacun des membres de la commission pourrait s'ad-
» joindre 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 [1]. »

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

[1] Ce furent Favard, Grenier, Hua, Loriquet, Cournal et Tardy.

» 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 priviléges ; la dépravation » des idées politiques était parvenue au comble... Les représen- » tants 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...

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

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

» [3] 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.....

» [4] 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

[1] Tit. 1er, mariage, § 6, art. 51.
[2] Tit. donations, sect. 1re, art. 53.
[3] Tit. donat., sect. 1, art. 13.
[4] Tit. donat., chap. 4, 1er projet, art. 53. 2me projet, tit. des success. art. 57.

» charge de fournir aux frais de leur entretien et éducation[1].....
» 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.

» [2] 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 nou-

[1] Tit. tutelle, art. 3.
[2] Tit. donation, sect. 2me, art. 1er.

velle 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* assis- » teront aux séances du conseil d'état dans lesquelles la discus- » sion 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 com- » missaire, 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)[1].» 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

[1] 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.

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) [1].

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 :

« [2] 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 na- » tion ; 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

[1] La section de législation au conseil d'état se composait alors de : MM. Boulay (de la Meurthe), Berlier, Emmery, Portalis, Réal, Thibaudeau.

[2] Message du premier consul au corps législatif, le 12 nivôse an X (2 janvier 1802).

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[1], 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[2].

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[3]. »

[1] Voyez les arrêtés des 11 et 18 germinal an X (1 et 8 avril 1802).

[2] 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.

[3] Voir l'exposé des motifs de ce projet.

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'au- » cune 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 [1]. »

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'éman- » cipation; il ne peut quitter la maison paternelle sans permis- » sion, 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 na- » turel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. » Les droits des enfants naturels seront réglés au titre des suc- » cessions.....

» La tutelle naturelle des ascendants [2], 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

[1] C. c. art. 213, 214, 215.
[2] C. c. art. 335, 338.

» 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 des- » cendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héré- » ditaire 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 [1].

» 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 [2]. »

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 [3]. »

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 con-

[1] C. c. art. 756, 757, 758.
[2] C. c. art. 913.
[3] C. c. art. 544, 545.

sommer 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*[1] ; *aux enfants, la piété filiale*[2] ; *aux donataires, aux héritiers et aux légataires, la reconnaissance*[3] ; *aux usufruitiers, le bon et équitable usage de la chose d'autrui*[4] ; *aux mandataires, la vigilance et l'exactitude*[5] ; *à tous, dans leurs conventions, l'honnêteté*[6], *la sincérité*[7], *la bonne foi*[8], *l'équité*[9], *le respect pour l'ordre public et les bonnes mœurs*[10] ;

[1] C. c. art. 212. — [2] C. c. art. 371. — [3] C. c. art. 953 et 1046. — [4] C. c. art. 601. — [5] C. c. art. 1992. — [6] C. c. art. 1108. — [7] C. c. art. 1109. — [8] C. c. art. 1134. — [9] C. c. 1135. — [10] C. c. art. 1131, 1133.

en abandonnant aux lumières et à la conscience des magistrats l'appréciation des présomptions qui ne sont point établies par la loi[1], *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* [2].

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 par la 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

[1] C. c. art. 1355.

[2] 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.

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*[1], 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 la 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

[1] Le comte *Portalis*, *loc. cit.*

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 [1]; 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 mani-

[1] 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.

festa 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.

DISCOURS PRÉLIMINAIRE

SUR LE PROJET DE CODE CIVIL

DISCOURS PRÉLIMINAIRE

SUR LE PROJET DE CODE CIVIL

PRÉSENTÉ LE 1er PLUVIOSE AN IX

PAR LA COMMISSION

NOMMÉE PAR LE GOUVERNEMENT [1] 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.

[1] 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 opposées au bas du discours, où son nom se trouve placé le premier.

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 priviléges, 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. Il 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 frap-

pés 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'a-

vance 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 con-

naissances, 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 re-

présentée 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 aban-

donnons 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 assem

blées 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 en-

fants, 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 suf-

fit 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 de 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 le 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 conclura-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 là, 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 légereté, 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 mœurs. 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'elles 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 ma-

tières 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 re-

pentir 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 sortir 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 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 patri-

moine 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 siége de ses affaires, de sa fortune, de sa demeure habituelle. La simple absence n'interrompt pas le domicile. On peut changer de domicile quand on 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 juris-

prudences 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 denrées, 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 rap-

prochent; 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 aliéna-

tion; 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'inepţie 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 perma-

nence, 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 paraît 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 lé-

gislation, 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'État. 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 priviléges 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 souvent les 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 con-

server 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 par les lois.

Signé PORTALIS, TRONCHET,

BIGOT-PRÉAMENEU, MALLEVILLE.

EXAMEN

DES DIVERSES OBSERVATIONS PROPOSÉES

CONTRE LE PROJET DE CODE CIVIL.

EXAMEN

DES DIVERSES OBSERVATIONS PROPOSÉES

CONTRE LE PROJET DE CODE CIVIL[1].

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

[1] Il n'existe qu'un seul exemplaire manuscrit de ce discours entièrement inédit.

de Code ont pris pour base de leur travail, et de repousser les 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*[1].

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

[1] *Courrier de Londres* du mardi 2 juin 1801, à l'article *Mélanges*.

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

et les 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 priviléges 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 monar» chie, 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 gou- » vernement 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 médio- » crité. »

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 constitution.

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 [1]). »

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 pos- » sible, 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 civilisa- » tion, non dans la France en général, mais dans les salons.

[1] 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.*

» La doctrine des rédacteurs sur le mariage a surtout une » teinte de ce préjugé [1]. »

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 na- » ture 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

[1] *Courrier de Londres*, déjà cité.

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, avant 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* [1].

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.

[1] Observations de M. de Montlosier, page 50.

L'auteur reconnaît que, dans le projet de Code, *il y a des points de pratique qui lui ont paru bien entendus*[1]. 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[2].

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[3].

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[4]. Nous lui accorderons, s'il veut, que *les lois n'ont été le plus souvent que la rédaction des coutumes*[5].

Qu'importe? il n'est pas moins certain *que les lois, les*

[1] Observations de M. de Montlosier, page 30.
[2] *Ibid*, page 33.
[3] *Ibid*, page 35.
[4] *Ibid*. page 52.
[5] *Ibid*, page 53.

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*[1]*?*

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*.

[1] **Observations de M. de Montlosier, page 35.**

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 *parlements* 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 exem- » ples, 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 réputе ancienne loi celle qui est abrogée.

Depuis la révolution ne distingue-t-on pas l'ancien et le nouveau régime?

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, inter 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*[1].

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 ce 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 re-

[1] Observations de M. de Montlosier, page. 55.

tranchent 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[1].

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

[1] Observations de M. de Montlosier, page 39.

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 éprou- » vait 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 né- » cessaire, tiennent moins aussi à la propriété [1].

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 tra- » vail ; et c'est du travail que naît la propriété qui en est » produit [2]. »

On pouvait croire que les rédacteurs, en énonçant en gé-

[1] Observations de M. de Montlosier, pages 39 et 40.

[2] *Ibid.* pages 41 et 42.

néral 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[1]. Mais comment le voudraient-ils, eux qui ont proclamé si solennellement que *l'État* ne succède pas, et *qu'il ne peut intervenir que 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 sys-

[1] Observations de M. de Montlosier.

tème. 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* [1].

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 [2], 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.

[1] Observations de M. de Montlosier, page 32.
[2] *Ibid.* page 32.

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 oppo- » sée à de certaines vertus morales. *Par exemple, l'hospi- » talité, très-rare dans les pays de commerce, se trouve ad- » mirablement parmi les peuples brigands.* Elle est moins » incommode à des peuples pauvres qui ont peu de re- » lations 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 ré-

dacteurs des intentions pures[1], 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*[2].

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[3]?

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

[1] Observations de M. de Montlosier, page 30.
[2] *Ibid.* page 49.
[3] *Ibid.* page 103.

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 [1]. 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*

[1] On n'a qu'à lire le titre du Digeste, *De origine juris*.

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 jansé» nistes 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 législa» teurs 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[1] et par Justinien lui-même[2] : 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.

[1] *Est enim unum jus..... recta ratio.* Cicer. *De legibus.*
Lex est ratio summa insita in naturâ. Cicer. *ibid.*

[2] On n'a qu'à parcourir tout le titre du Digeste, *De justitiâ et jure.*

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[1]. 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

[1] Voyez ce que dit Machiavel dans son livre Ier de l'*Histoire de Florence*.

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.

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.

A 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 justice s'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 jurisprudence; 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 salu-

taires; 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'*états*, 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 protége 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 relative-

ment 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 règlementaire.

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.

Cahiers de philosophie politique et juridique

N° I : *Démocratie, qui es-tu ?* (1982)	*épuisé*
N° II : *Démocratie et philosophie* (1982)	*épuisé*
N° III : *Hobbes, philosophe politique* (1983)	*épuisé*
N° IV : *Souveraineté et citoyenneté* (1983)	*épuisé*
N° V : *La pensée libérale de John Locke* (1984)	*épuisé*
N° VI : *La tyrannie* (1984)	100 F
N° VII : *La pensée politique de Montesquieu* (1985)	78 F
N° VIII : *L'égalité* (1985)	100 F
N° IX : *La philosophie du droit de Kelsen* (1986)	78 F
N° X : *La guerre* (1986)	100 F
N° XI : *Des théories du droit naturel* (1987)	90 F
N° XII : *La loi civile* (1987)	120 F
N° XIII : *Le positivisme juridique* (1988)	100 F
N° XIV : *État et nation* (1988)	120 F
N° XV : *La politique historique de R. Aron* (1989) *(avec un texte inédit :* De l'existence historique)	100 F
N° XVI : *La Révolution française entre Lumières et Romantisme* (1989)	120 F
N° XVII : *La pensée politique de Hans Kelsen* (1990)	120 F
N° XVIII : *Éthique et Droit à l'âge démocratique* (1990)	126 F
N° XIX : *L'actualité de Tocqueville* (1991)	120 F
N° XX : *La fondation des Normes : Tradition, Argumentation*	

Bibliothèque de philosophie politique et juridique

BURLAMAQUI : *Principes du droit naturel*		120 F
BURLAMAQUI : *Principes du droit politique* (2 tomes)		180 F
CUMBERLAND : *Traité philosophique des lois naturelles*		250 F
DOMAT : *Les quatre livres du droit public*		220 F
DOMAT : *Traité des lois*		100 F
ERHARD : *Apologie du Diable*		60 F
FICHTE : *Opuscules de politique et de morale* (traduction inédite)		120 F
GROTIUS : *Le droit de la guerre et de la paix* (traduction Barbeyrac)	tome I	240 F
	tome II	260 F
GROTIUS : *De la liberté des mers* (traduction A. de Courtin)		100 F
GROTIUS : *Traité du pouvoir*		210 F
HAURIOU : *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*		100 F
HOBBES : *Bibliographie internationale de 1620 à 1986* (établie par A. Garcia)		125 F
HUME : *Quatre discours politiques* (introduction et texte)		130 F
JURIEU : *Lettres pastorales XVI-XVII-XVIII* (suivies de la réponse de Bossuet)		130 F
LOCKE : *Essais sur la loi de nature* (traduction inédite)		125 F
LOCKE : *Le magistrat civil* (traduction inédite)		39 F
MABLY : *Les entretiens de Phocion sur la morale et la politique*		75 F
NAUDÉ : *Considérations politiques sur les coups d'Estat*		130 F
PORTALIS : *Discours et rapports sur le Code Civil*		100 F
PUFENDORF : *Les devoirs de l'homme et du citoyen* (2 tomes)		180 F
PUFENDORF : *Le droit de la nature et des gens* (traduction Barbeyrac)	tome I	290 F
	tome II	290 F
RICHELIEU : *Testament politique*		150 F
VOLTAIRE : *L'ABC : dialogues politiques*		75 F
WOLFF : *Principes du droit de la nature et des gens* (traduction Formey)	tome I	160 F
	tome II	160 F
	tome III	160 F

COMMANDE A ADRESSER A

UNIVERSITÉ DE CAEN
Centre de Publications
14032 CAEN Cedex - FRANCE

accompagnée de votre règlement par chèque libellé à l'ordre de
Agent comptable de l'Université de Caen
C.C.P. ROUEN n° 08408835 E 035

Frédéric PORTALIS

Essai sur l'utilité de la Codification

Jean-Etienne-Marie PORTALIS

Discours préliminaire
sur le projet de Code Civil

Examen de diverses observations proposées
contre le projet de Code Civil

Discours de présentation
du Code Civil

Portalis,
Discours et rapports

5594

ISSN 0758 0428

Prix : 100F