

**COLLECTION**  
DES  
**LOIS CIVILES ET CRIMINELLES**  
**DES ÉTATS MODERNES,**

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION  
DE M. VICTOR FOUCHER,  
PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL DU ROI  
A LA COUR ROYALE DE RENNES.

---

NEUVIÈME LIVRAISON.

## **OUVRAGES**

### **DE M. VICTOR FOUCHER.**

---

1<sup>o</sup> De la Législation militaire en France et en Angleterre In-8<sup>o</sup>.

2<sup>o</sup> Acte du Parlement d'Angleterre, modifiant et réunissant en une seule loi tous les statuts relatifs au jury; traduit sur le texte officiel et suivi d'observations analytiques sur l'organisation et la compétence des diverses juridictions et autorités administratives de l'Angleterre. In-8<sup>o</sup>.

3<sup>o</sup> Du pouvoir accordé aux cours et aux tribunaux de connaître du compte rendu de leurs séances. In-8<sup>o</sup>.

4<sup>o</sup> De la Législation en matière d'interprétation des lois en France. In-8<sup>o</sup>, 2<sup>e</sup> édit.

5<sup>o</sup> Traité des lois de l'organisation et de la compétence des juridictions civiles en France, par M. Carré, ancien doyen de la Faculté de Rennes, revu, annoté et mis en harmonie pour nos nouvelles institutions, par M. V. Foucher. 8 vol. in-8<sup>o</sup>.

(Les annotations de M. Foucher forment plus de trois vol.)

6<sup>o</sup> Cours élémentaire d'organisation et de compétence judiciaires, de procédure civile, de notariat et de législation criminelle; œuvre posthume de M. Carré, annoté par M. Victor Foucher. In-8<sup>o</sup>.

(Les annotations de M. Foucher forment plus de la moitié du volume).

7<sup>o</sup> Commentaire des lois des 25 mai et 11 avril 1838 sur les justices de paix et les tribunaux de première instance. In-8<sup>o</sup>.

(La deuxième édition est sous presse).

8<sup>o</sup> Assises du royaume de Jérusalem (textes français et italien) conférées entre elles ainsi qu'avec le droit romain, les lois des Francs et autres lois barbares, les capitulaires et les établissements de Saint-Louis, accompagnées d'un précis historique et d'un glossaire. In-8<sup>o</sup>.

Cinq livraisons comprenant l'Assise des Bourgeois, le Plaidant et le Plaidoyer ont déjà paru.

9<sup>o</sup> Sur la réforme des prisons. In-8<sup>o</sup>.

10<sup>o</sup> Visite d'un magistrat au pénitencier des jeunes détenus Brochure in-8<sup>o</sup>.

11<sup>o</sup> Collection des lois civiles et criminelles des Etats modernes.

# CODE CIVIL

DU

## ROYAUME DE SARDAIGNE,

PRÉCÉDÉ

D'UN TRAVAIL COMPARATIF AVEC LA LÉGISLATION FRANÇAISE,

PAR M. LE COMTE PORTALIS,

VICÉ-PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE DES PAIRS, PREMIER PRÉSIDENT DE LA  
COUR DE CASSATION, MEMBRE DE L'INSTITUT, ETC.



A PARIS,

CHEZ IOUBERT, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 44.

M DCCC XLIV.

1844



### AVIS AU RELIEUR.

Les titres et faux titres de la deuxième partie devront être supprimés par les personnes qui feront relier les deux parties en un seul volume.

## INTRODUCTION. (1)

---

Par un édit du 20 juin 1837, le roi de Sardaigne a ordonné la publication d'un nouveau code des lois civiles pour ses Etats : ce code sera exécutoire à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1838 (2).

Un événement si important pour la législation d'un peuple voisin mérite notre attention. Il devrait l'exciter encore quand il s'agirait de la législation d'un peuple éloigné ; car les lois d'une nation témoignent , à la fois, du degré de civilisation auquel elle est parvenue, et des efforts, plus ou moins éclairés, de ceux qui la gouver-

(1) Ce savant travail a été lu par M. le comte Portalis à l'académie des sciences morales et politiques. M. le premier président a bien voulu m'autoriser à le reproduire en tête de ce volume. Je le prie de recevoir ici l'expression de ma respectueuse gratitude.

VICTOR FOUCHER.

(2) Le code des lois civiles, sanctionné par nous, signé de notre main sur deux exemplaires imprimés, et contre-signé par notre garde des sceaux, aura force de loi dans nos Etats, à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1838. *Edit du roi Charles-Albert, donné le 20 juin 1837, art. 1*

ment, pour l'amélioration de ses mœurs et les progrès de sa prospérité. Or, l'utile et le vrai, surtout en matière de législation, sont au nombre de ces biens que tous les hommes peuvent et doivent revendiquer, et dont l'usage inépuisable leur appartient en commun.

Mais ce n'est pas seulement à tenir la place des lois qui régissaient anciennement le duché de Savoie, la principauté du Piémont, le comté de Nice, l'Etat de Gênes, l'île de Sardaigne, en un mot, les diverses contrées réunies sous le sceptre de la maison de Savoie, que le code du roi Charles-Albert est destiné : c'est surtout à effacer les traces du Code Napoléon, qui gouvernait la plupart de ces provinces lorsqu'elles faisaient partie du grand empire.

Sous ce dernier point de vue, la publication de ce nouveau code intéresse plus particulièrement la France. Compilé pour soustraire un royaume étranger à l'empire de notre législation nationale, c'est en ne la perdant jamais de vue qu'il a été rédigé. On s'aperçoit, en le parcourant, qu'elle était plus présente à l'esprit des nouveaux législateurs, lorsqu'ils voulaient s'en éloigner davantage ; peut-être en étaient-ils moins préoccupés quand ils développaient disertement un grand nombre de dispositions portées à sa ressemblance, ou lorsqu'ils se contentaient

d'en transcrire les propres termes dans une foule d'autres articles.

L'étude des différences et des conformités des deux codes français et sarde doit donc nous procurer une double instruction.

Leurs différences démontrent la disparité qui existe entre le système actuel d'organisation politique des deux Etats : elles révèlent une opposition de tendances qui est la conséquence nécessaire de la divergence des points de départ.

Les différentes situations des peuples naissent les unes des autres. Les faits sont nos maîtres ; ils disposent de nous , malgré nous. On tenterait infructueusement de séparer l'existence d'un peuple , des conditions mêmes de cette existence. Si une juste appréciation de l'esprit général du siècle dans lequel ils vivent , si une connaissance approfondie des habitudes et des opinions de la nation à la tête de laquelle ils se trouvent placés , n'éclairent les hommes d'Etat qui aspirent à lui donner des lois ; leurs efforts seront frappés d'impuissance et ils auront bâti sur le sable.

Nous ne sommes plus aux temps , où les bases des sociétés politiques pouvaient être posées à main d'homme , si des temps pareils ont jamais existé. Nos sociétés modernes sont anciennes. En traversant les siècles , les événe-

ments et les lois, elles ont grandi, se sont développées et modifiées, selon les lois providentielles qui président aux progrès et à la décadence des Etats. Quelque drapeau que l'on arbore, c'est donc obéir à un véritable esprit de subversion que de prétendre détruire ce qui est l'œuvre du temps, plus encore que celui des hommes, et reconstituer l'édifice social et politique, sur des ruines, avec des décombres.

Venus, les uns et les autres, après la grande révolution politique qui a signalé la fin du dix-huitième siècle, et commencé une ère nouvelle, les rédacteurs des deux codes, français et sarde, ont nécessairement agi sous son influence.

Mais il est indispensable de reprendre les choses de plus haut, pour bien apprécier de quelle manière et en quel sens cette influence s'est exercée sur eux.

Et d'abord est-il vrai de dire, comme quelques-uns l'ont avancé, dans ces derniers temps, que la rédaction, en un code unique, de toutes les lois civiles d'un pays, soit un de ces rêves métaphysiques inspirés, par l'amour d'une perfection imaginaire, à des hommes de bien, étrangers à la pratique des affaires, ou à des philosophes plus familiarisés avec les avantages de la méthode qu'avec la connaissance des hommes?



La réponse est facile. L'idée de ne former qu'un seul corps de toutes les lois civiles d'une nation, et de le rendre obligatoire dans toutes les parties de l'empire, est une idée de tous les temps. Sans parler de la compilation de tant de codes, dont l'antiquité romaine nous offre l'exemple, depuis la loi des Douze Tables jusqu'aux Basiliques; sans nous arrêter à ces nombreux corps de droit, que le docte P. Canciani a recueillis, et qui formaient la législation nationale de ces peuples intermédiaires, jetés par la Providence, entre la civilisation ancienne et la civilisation moderne, comme pour retremper le genre humain et rajeunir des populations, usées et civilisées jusqu'au dégoût, pour emprunter les énergiques expressions de Kant; nous trouvons que dès le neuvième siècle, au sein de la société et du monde renouvelés, le besoin d'une législation, une et uniforme, se faisait déjà sentir. Le petit nombre d'hommes, qui dominaient alors l'Europe par leurs lumières et leur caractère, l'appelaient de tous leurs vœux. « Plût au ciel, s'écriait AGOBARD(1), »

(1) *S. Agobardi, episcopi Eccl. Lugdun. Opera a Papirio Massoni bibliotheca, in-8, Parisiis, Dyon. Duval, 1605, ad imperatorem de Duello (aut lege Gundebadi), p. 116,*

cet illustre évêque de Lyon qui osa s'élever avec force contre l'iniquité des combats judiciaires, autorisés par les habitudes et les préjugés guerriers du temps, et par les dispositions de la loi *Gombette*, et qui combattit, avec le même zèle, et les injustes et inhumaines épreuves du feu et de l'eau, et l'absurde et superstitieuse opinion qui attribuait aux sorciers les ravages causés par les tempêtes et les orages ; « plutôt au » ciel que le Dieu tout-puissant daignât réunir » tous les hommes sous le sceptre unique d'un » roi très-pieux, et sous l'autorité d'une même » loi ! La concorde des citoyens et le règne de » l'équité parmi les peuples en seraient mieux » assurés. Mais c'est une grande entreprise, et » peut-être supérieure aux forces humaines (1). »

Trois siècles plus tard, GODEFROY DE BOUIL-  
LON, conquérant et législateur, donna à ses  
nouveaux sujets dans les *Assises de Jérusalem*,  
un code complet, extrait des lois et des cou-  
tumes de l'Europe, et mis à l'usage des Fran-  
çais de l'Orient.

(1) *Atque utinam placeret omnipotenti Deo, sub uno pus-  
simo rege, una omnes regerentur lege, ea ipsa ad quam  
ipse vivit et proximi ejus respondeat. Valeret profecto mul-  
tum ad concordiam civium Dei et æquitatem populorum. Sed  
quia hoc grande est, et forsitan homini impossibile.*

En France, sous le règne de PHILIPPE LE LONG, on eut quelque velléité d'accomplir un pareil œuvre. Si l'on en croit quelques jurisconsultes (1), ce monarque généreux et bien intentionné, qui voulait, comme il le disait dans ses lettres de 1317, que puisque *son royaume estoit dit le royaume des Francs, la chose en vérité fust accordante au nom* (2), avait conçu le projet de ramener nos coutumes à l'unanimité. Au moins est-il certain qu'il eût le dessein d'établir l'unité dans les *monnaies*, dans les *poids* et les *mesures*, qui sont aussi des lois. Mais le règne de *Philippe* aurait été trop court pour l'exécution de ses plans, lors même, ce qui n'était pas, qu'au quatorzième siècle, le pouvoir royal eût été assez fort, et les sujets assez éclairés, pour l'accomplissement de si salutaires entreprises.

Dans le siècle suivant, LOUIS XI (3), dont

(1) LOUIS BOULLENOIS, *Dissertations sur des questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes*. Disc. prél., p. xxj, in-4°. Paris, 1732.

(2) Lettres portant que les serfs des domaines du roi seront affranchis moyennant finance. PHILIPPE V dit le Long. *Ordonnances des roys de France de la troisième race, recueillies par M. DE LAURIÈRE*. In-folio; Paris, imprim. royale, t. I, p. 651.

(3) *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de*

l'esprit, essentiellement organisateur, démêlait avec sagacité tous les éléments de force et de puissance du corps politique, voulut aussi, selon *Philippe de Comines* (1), que toutes les coutumes de France fussent réduites à une seule coutume générale et commune à tous les Français, et qu'il n'y eût dans tout son royaume qu'un *poids* et qu'une *mesure*. Mais le moment n'était pas encore venu; il fallait que les légistes et les magistrats concourussent, avec le prince, à cette grande réforme législative.

Au seizième siècle, le célèbre CHARLES DU MOULIN (2), dont le génie pénétrant éclaira toutes les parties du droit, et excella surtout dans la connaissance et l'interprétation de notre droit national, vivement frappé des pernicious

*France*, par Paul DE CHALLINES. In-8°; Paris, M. Bobin, N. Legros, 1666, préf.

(1) « Aussi désiroit fort (le roy Louis XI) qu'en ce » royaume on usast d'une coustume, d'un poids, d'une » mesure, et que toutes ces coustumes fussent mises en » françois en un *beau livre*, pour éviter la cautèle et la » pillerie des advocats. » *Mém. de Phil. DE COMINES*, liv. 6, chap. 5. *Collect. univ. des Mém. part. relatifs à l'hist. de France*. In-8°; Paris, 1785, t. XII, p. 50 et 51.

(2) *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ ad omnes veritatis et reipublicæ studiosos præsentis et futuri temporis*. Caroli MOLINÆI omnia quæ extant Opera. Edit., Morin. In-folio; Parisiis, 1681, t. 2, p. 690.

résultats de la diversité et de la multiplicité des coutumes, composa un discours véhément sur l'utilité et les avantages qui résulteraient pour la France de la réunion et de la fusion de toutes les coutumes, ramenées au même principe, en un seul corps de droit. Il proposa quelques moyens pour en faciliter l'exécution.

Sa voix fut entendue; et environ un demi-siècle plus tard, lorsqu'on avait fait quelques pas vers cette unité et cette uniformité désirées, un autre jurisconsulte, le docte et vertueux ANTOINE LOYSEL, l'ami et l'exécuteur testamentaire de l'infortuné Ramus, rassembla avec exactitude et distribua avec méthode dans ses *Institutes* (1), les règles générales du droit français, éparses dans les coutumes, dans les ordonnances, dans les arrêts, dans les anciens livres de pratique, et même dans nos historiens. Ce livre, qui semble exécuté sur le plan qu'en avait tracé du Moulin, fut comme un premier essai de législation commune, pour toute la France coutumière. Aussi *Loyzel* disait-il, en tête de son ouvrage (2), que le plus grand avan-

(1) *Institutes coutumières, recueillies par M<sup>e</sup> Antoine LOYSEL*. In-12; Paris, 1679.

(2) *Dédicace*. Le chanoine Claude JOLY, petit-fils de Loyzel, le même qui a publié plusieurs ouvrages, et notamment des *Mémoires concernant le cardinal de Retz*,

tage qu'il osait espérer de sa publication , serait de faciliter la tâche de ceux qui pourraient être un jour chargés de *réduire enfin les provinces , duchés et seigneuries du royaume , régies et gouvernées sous diverses coutumes , à la conformité, raison et équité d'une seule LOI, coutume , POIDS et MESURE ; comme elles se sont avec le temps rangées sous l'autorité d'un seul roy , et usent quasi de sa seule et unique MONNOYE.*

Quelque temps auparavant , un savant magistrat , dont la réputation méritée de profonde érudition , a pâli devant l'éclat de sa fin tragique et glorieuse (1), BARNABÉ BRISSON avait entrepris de recueillir et de disposer systématiquement toutes les dispositions des diverses ordonnances du royaume. Il les répartit en dix-huit livres , divisés chacun en un assez grand nombre de titres. Il y inséra , en quelques en-

éditeur de ses Institutes, considérait lui-même, comme son docte grand-père, la *réduction de toutes les coutumes du royaume dans l'uniformité d'une seule ordonnance générale, comme une très-utile et très-importante réformation.*  
*Avis de C. JOLY, éditeur.*

(1) BRISSON, Larcher, Tardif, honorables victimes ,  
Vous n'êtes point flétris par ce honteux trépas.  
Mânes trop généreux, vous n'en rougissez pas.  
Vos noms toujours fameux vivront dans la mémoire,  
Et qui meurt pour son roi, meurt toujours avec gloire.  
VOLTAIRE, *Henriade*, chant IV, v. 464 et suiv.

droits, dit un de ses commentateurs (1), des clauses et des périodes entières, pour compléter ou développer le sens des dispositions obscures ou imparfaites, et il espérait faire autoriser par le roi, *son maître*, ce qu'il avait ajouté du sien. Ce roi était *Henri III*, et BRISSON donna à son recueil le titre de *Code Henri*. Mais les ordonnances qu'il avait extraites, réglaient, pour la plupart, le droit public du royaume, et ne touchaient qu'en passant au droit civil, exclusivement gouverné par les coutumes et les lois romaines. Aussi le *Code Henri* ne contient-il qu'un seul livre, le *sixième*, qui soit entièrement consacré au droit civil. Ce livre renferme vingt-quatre titres et traite de matières fort importantes. Le recueil de BRISSON, digne d'estime par l'intention qui le dicta, et par la méthode qui présida à son exécution, fut successivement commenté par trois habiles jurisconsultes, *Charondas*, *Tournet* et *Roche-Maillet*; mais il n'obtint aucune sanction, et il demeura, dans les

(1) *Code du roi Henri III, roi de France et de Pologne, rédigé en ordre par messire Barnabé BRISSON; depuis augmenté et illustré de très-notables observations et annotations, par L. CHARONDAS LE CARON... et du depuis revu, augmenté et enrichi de nouvelles et singulières annotations et notables recherches, par Gabriel-Michel DE LA ROCHE-MAILLET. In-folio; Paris, 1622, t. 1. Ép. dedic. de la Roche-Maillet*

bibliothèques des juristes, comme un instrument commode pour les recherches, et un monument remarquable du besoin qui se faisait, de plus en plus, sentir en France, de n'avoir enfin qu'un code de lois, comme on n'avait qu'une patrie.

Il était digne des grands hommes qui illustrèrent le dix-septième siècle de chercher à le satisfaire. « Cette entreprise *héroïque*, écrivait un » jurisconsulte de cette époque (1), est digne » de la générosité de notre roi, *Louis XIV*, » présentement régnant, comme la plus illustre » des actions convenables à sa majesté, et je » crois que le ciel lui a réservé ce sujet de » gloire, afin qu'il ne triomphe pas moins dans » son royaume durant la paix, qu'il a fait parmi » les nations étrangères durant la guerre. » Aussi le premier président de LAMOIGNON s'y dévoua-t-il avec l'autorité de sa science et de sa vertu. Il s'associa quelques magistrats d'élite, et leurs conférences produisirent un recueil d'*arrêtés* (2) auxquels il ne manqua, que d'obtenir force de loi, pour ramener à des principes uniformes la solution d'un grand nombre de questions controversées. Il était temps que la puissance pu-

(1) Paul DE CHALLINES, *loc. cit.*

(2) Paris, 1702, in-4°, 1 vol



blique qui , jusque-là avait fait défaut , maintenant qu'elle était avertie et sollicitée par les jurisconsultes et les magistrats , intervint comme il lui appartenait. Les belles ordonnances de Louis XIV furent publiées : elles embrassèrent la procédure civile et la procédure criminelle , le commerce , la marine et les eaux et forêts ; c'était un large commencement d'exécution.

Toutefois la législation civile proprement dite demeurait intacte : la réformation s'arrêtait précisément où elle était le plus nécessaire. La puissance absolue elle-même n'osait porter la main sur ces coutumes si nombreuses , si diverses , si populaires , dans leurs ressorts respectifs. Elle était d'ailleurs subjuguée par l'imposante antiquité des lois romaines , et l'espèce de vénération religieuse qu'elles inspiraient aux provinces enorgueillies d'être soumises au droit écrit. Elle reculait devant la crainte des résistances , suscitées par cet esprit provincial , sorte d'égoïsme collectif qui tend à isoler et à diviser les diverses parties d'un même Etat , comme l'égoïsme personnel isole et sépare les individus.

On devint plus hardi au dix-huitième siècle. Nourri de la doctrine des plus savants jurisconsultes , et guidé , dans l'étude de la jurisprudence , par les principes d'une haute philosophie , le chancelier d'AGUESSEAU entreprit enfin la

réforme du droit civil. Mais la sagesse, la circonspection, et, s'il faut le dire, peut-être aussi la timidité de son caractère lui firent préférer, comme l'observe le savant *Boullenois* (1), un progrès présent et certain quoique partiel, à la gloire qu'il aurait pu se promettre de la publication d'un corps complet de législation civile. Il se contenta de continuer les grandes ordonnances du royaume, et prépara, sur les donations, les substitutions et les testaments, des lois nouvelles, qui furent successivement promulguées, sous sa direction. Tandis qu'il élevait ces monuments législatifs, la plus solide, et, peut-être, l'unique gloire du règne de *Louis XV*; au fond de l'Auvergne, un religieux et profond jurisconsulte, voué aux fonctions modestes d'une magistrature secondaire et joignant, au véritable esprit philosophique, la méthode des géomètres, réalisait, dans son ensemble, et, sous l'unique sanction de sa doctrine, le plan du chancelier de France. *DOMAT*, dans ses *Lois civiles disposées dans leur ordre naturel*, démontrait, à la fois, la possibilité et l'utilité d'un code civil complet et uniforme.

Il était naturel qu'à cette époque les avantages de cette uniformité vinssent frapper les esprits.

(1) L. BOULLENOIS, *loc. cit.*

C'est lorsqu'une nation a , depuis long-temps , l'usage des lettres , c'est lorsqu'elle a le sentiment de ses forces et de ses progrès , c'est lorsque des circonstances heureuses ont développé en elle tout ce qui conduit à la gloire et la prospérité ; c'est , en un mot , lorsqu'en se comparant à sa législation , elle ne la trouve plus au niveau de ses besoins et de ses mœurs , que l'idée de la réunion , de la révision et du perfectionnement de ses lois , s'accrédite et vient se mêler à toutes les autres idées de réforme , de grandeur et de bien public qui prévalent dans tous les esprits. Un peuple qui se reconnaît digne d'être gouverné par les lois et selon les lois , éprouve bientôt le besoin d'avoir des lois dignes de lui.

D'ailleurs les progrès de l'esprit philosophique , son application à l'étude de la morale et de l'histoire , avaient conduit à l'examen du droit public des Etats. Les lois et les coutumes étaient interrogées à leur tour. Inspirées par l'esprit d'un autre âge , ces dernières n'offraient dans un grand nombre de leurs dispositions désavouées par les mœurs actuelles , qu'une lettre morte , source féconde de controverses et de litiges. On apercevait dans l'immense collection du droit romain , l'incohérence des systèmes de religion , de philosophie et de jurisprudence , qui y sont confondus. *Pothier* , en

la soumettant à l'ordre logique, avait fait plus vivement sentir le besoin de dégager les préceptes immuables du droit naturel et de la raison universelle que les lois romaines promulguent, avec tant d'énergie et de précision, des dispositions subtiles, et inconciliables avec nos mœurs, qu'y avaient introduites, la nécessité de plier les actions aux formules, et l'exercice de certaines actions, étroitement liées à des usages et à des croyances qui ne sont point les nôtres.

Le conflit perpétuel des deux juridictions, ordinaire et ecclésiastique, appelait journellement l'attention publique sur cette étrange interversion d'idées et de principes, qui avait soustrait, à l'empire de la loi civile, l'état civil des hommes, pour le soumettre aux décisions du droit canonique, et qui laissait l'Eglise unique arbitre des questions relatives à la constitution des familles.

Aussi, en 1789, dès qu'il fut permis à l'opinion publique de se faire entendre; dès qu'elle eut des organes publics et officiels, les cahiers de plusieurs bailliages réclamèrent-ils « un code » unique, clair et précis (1), qui embrassât les » différentes parties de la législation; qui sup-

(1) Paris, *extra muros*.

» primât, autant qu'il était possible, toute  
» occasion de décisions arbitraires, et qui sub-  
»stituât une législation, digne d'une grande  
» nation, éclairée de toutes les lumières que  
» le génie, la raison et l'expérience ont ré-  
»pandues sur tous les objets, à un assem-  
»blage informe de lois romaines et de coutumes  
» barbares, de règlements et d'ordonnances,  
» sans unité de principes comme sans rapport  
» avec les mœurs, conçus pour des circonstances  
» et un ordre de choses qui n'existait plus(1). »  
Ce sont les propres termes des mandats des  
députés de la ville de *Paris* et de *Paris extra  
muros* aux états généraux.

Mais la France s'était agrandie, ou plutôt  
s'était formée, par l'agglomération d'une mul-  
titude de petits Etats, dont les uns, acquis par  
la conquête, avaient obtenu des capitulations  
sages et modérées, et dont les autres, en se  
donnant *d'un cœur généreux et franc*, pour  
emprunter leur propre langage, ne l'avaient fait  
que sous la condition expresse d'être gouvernés  
comme des Etats distincts et *non subalternés*,  
et d'être maintenus dans leurs *droits, us et cou-  
tumes*. Cette formation du royaume était peu  
favorable à la refonte des lois anciennes en un

1) Paris, Clermont-Ferrand, Anjou.

seul corps , et à la promulgation d'un code uniforme de lois nouvelles. La diversité des mœurs , des habitudes , des climats , de la nature du terrain , entraînait nécessairement quelque diversité dans les lois , surtout lorsque ces lois étaient des coutumes. Chaque cité , chaque province considérait ces coutumes comme la plus sûre garantie de la nationalité de ses habitants. Elles y tenaient par point d'honneur , et avec cette sorte d'orgueil jaloux qu'inspire toujours la possession d'un privilège ; d'ailleurs la foi des traités et la religion du serment répondaient du maintien des statuts locaux.

D'un autre côté , les querelles récentes et envenimées du parlement et du clergé rendaient fort difficile tout arrangement amiable entre l'ordre civil et l'ordre ecclésiastique , malgré les dispositions favorables d'une partie notable de l'épiscopat.

A la vérité , la direction nouvelle des idées , l'influence toujours croissante d'une philosophie élevée , un patriotisme plus large et mieux entendu , les notions d'économie politique qui commençaient à se répandre , l'abus qu'on faisait journellement de cette critique railleuse qui , après avoir fait justice de l'ignorance et de la superstition , s'attaquait à la religion même , avaient préparé les voies : mais il ne fallut rien

moins que la fameuse nuit du 4 août 1789 pour les aplanir.

Le but fut bientôt dépassé. La nation avait demandé que les lois et la société, telle que l'avaient faite les progrès des lumières et de la civilisation, fussent mises en harmonie. Le mouvement révolutionnaire emporta tout. Pour mieux fonder un nouvel ordre de choses politique, on s'efforça d'imposer à la France un nouvel ordre de choses social. On se servit principalement des lois civiles pour amener le triomphe de cet esprit d'égalité extrême, qui rend tout gouvernement impossible, et la démocratie elle-même.

La puissance paternelle fut abolie; le concubinage encouragé; le mariage avili par la faveur accordée aux enfants adultérins; le divorce rendu plus facile que le mariage même; les enfants naturels introduits dans la famille; le pouvoir de tester détruit; la représentation, et avec elle, la division des patrimoines, à l'infini, établie; les substitutions soudainement annulées, sans égard pour les droits actuellement ouverts ou acquis; les emphytéotes et les censitaires rendus propriétaires incommutables, avec dispense de payer le prix d'achat de leurs acquisitions; les dettes abolies par le cours forcé d'un papier-monnaie discrédité, la réduction au tiers des

créances sur l'Etat , et l'abolition de la contrainte par corps ; non-seulement la loi civile et politique affranchie de toute dépendance d'aucune loi religieuse , mais toutes les opinions religieuses mises hors la loi.

On n'attend pas de moi que je tente de retracer ici par quels efforts , tour à tour impuissants et victorieux , la nation française sortit , par degrés , de cette douloureuse épreuve. Pendant sa durée , on avait essayé de faire un code civil : ce code , rédigé avec précision et méthode , érigeait , en axiomes de droit , la plupart des maximes antisociales proclamées par les lois révolutionnaires. Un homme distingué par la modération de son caractère et la haute portée de son esprit (1) , l'écrivit sous la dictée des passions politiques de l'époque ; son ouvrage fut considéré comme non venu , ainsi que la constitution dont il était l'appendice.

Les lois civiles sont , à proprement parler , les lois fondamentales de la société , puisqu'elles régularisent la famille naturelle , fondent la famille civile et consolident ou garantissent le droit de propriété. Aussi , dans le moment même

(1) CAMBACÉRÈS. Il prouva plus tard , lors des discussions préparatoires du Code civil , quels étaient ses véritables principes.



où il saisissait , d'une main hardie et ferme , les rênes du gouvernement , le premier consul voulut-il qu'une commission , nommée parmi les membres des deux conseils législatifs, *coordonnât , revisât et choisît les lois civiles* (1) qui devaient , à l'avenir , régir les Français. Il comprit que la révolution ne serait consommée qu'au jour où la France , désormais une et indivisible , et soumise à l'action unique d'une autorité centrale , aurait le livre de ses lois , et cesserait d'être législativement et judiciairement morcelée par ses coutumes. Il comprit que la révolution ne serait terminée qu'après que ses légitimes conquêtes auraient été définitivement sanctionnées par la promulgation d'un code nouveau , et quand les efforts réunis de l'esprit rétrograde et de l'esprit novateur , pour soulever , en sens contraire , les passions politiques et les flots révolutionnaires , viendraient échouer contre l'autorité prépondérante des lois civiles.

(1) La commission législative intermédiaire du conseil des anciens nomma , dans sa séance du 22 brumaire an VIII , une commission *du code civil* composée de cinq membres. Le lendemain , la commission intermédiaire du conseil des cinq cents nomma une commission chargée de concourir à ce travail. La commission fit son rapport le 29 frimaire suivant , par l'organe de M. JACQUEMINOT , depuis membre du sénat conservateur.

En appelant l'attention de l'autorité législative sur la nécessité de réunir et de réformer nos lois civiles , le premier consul indiqua plutôt ses intentions qu'il ne tentât sérieusement de les réaliser. Cette première commission n'eut qu'une existence éphémère, et cependant elle publia une ébauche à peu près complète. Au reste , en l'instituant , comme en chargeant , quelque temps après , une commission moins nombreuse d'une tâche si importante , le premier consul ne prétendit point résoudre la question de la *codification* , si vivement débattue depuis. Il en délaissait , sans doute , la solution théorique , aux esprits élevés et méditatifs qui appliquent l'histoire à la science des lois , et les éclairent l'une par l'autre. Pourvoyant à l'un des besoins les plus pressants de la nation et de son siècle , il allait en avant , selon sa coutume , obéissait à son instinct politique , et raffermissait l'ordre social sur ses bases.

Il est des époques , dans la vie des Etats , où , ce qu'on a appelé de nos jours , la codification , devient une nécessité. Ce n'est alors , ni par choix , ni par système qu'on se livre à un tel travail. C'est précisément parce qu'à proprement parler *on ne fait pas les codes* des peuples , et *qu'ils se font avec le temps* , qu'il devient indispensable d'en rassembler les mem-

bres épars et de les promulguer lorsque le temps y a mis la dernière main. Ainsi le moment est venu, et leur promulgation est forcée, lorsque les révolutions, graduellement opérées dans les opinions et les mœurs, par le développement ou la décadence des institutions, le progrès, la diffusion ou l'obscurcissement des lumières, éclatent ou se réalisent, en changeant, avec plus ou moins de violence, la face de la société.

Dans de telles circonstances, il ne s'agit point de fonder, un état, de façonner un peuple à l'image et à la ressemblance de son législateur, ni de lui donner des mœurs, un esprit national et une croyance politique; ce sont choses faites. Il ne saurait non plus être question de résister, avec obstination, à l'esprit général qui prévaut, de rendre la société stationnaire, ou de réagir contre le mouvement qui l'emporte, et de disputer aux événements leur irrésistible influence. *Codifier* alors, c'est résumer la situation du pays; c'est rajeunir l'autorité de cette portion des lois anciennes, restée, intacte et ferme, comme l'ancre de la société; c'est leur associer des principes et des règles, conformes à la direction nouvelle, imprimée aux mœurs, par les doctrines et les opinions actuellement régnautes; c'est sanctionner, par le droit, des faits accom-

plis ; en un mot , c'est *orienter* la société , en déterminant le point d'où elle est partie , celui où elle est arrivée , et la ligne qu'elle est désormais appelée à suivre. Le temps et l'expérience continuent l'œuvre , et successivement comblent les lacunes et réforment les anomalies.

Les rédacteurs du Code civil des Français comprirent ainsi la nature et l'étendue de leur mission. Chargés officiellement *de comparer l'ordre suivi dans la rédaction des projets du Code civil publiés jusqu'alors , de déterminer le plan qu'il leur paraîtrait convenable d'adopter , et de discuter ensuite les principales bases de la législation en matière civile* (1), ils comprirent que jamais une plus favorable occasion ne s'était offerte pour faire jouir le pays de cette unité , de cette uniformité de législation qu'avant 1789 les DUMOULIN , les BRISSON , les LOYSEL , les CHALLINES , les LAMOIGNON , les D'AGUESSEAU , les DOMAT , regardaient comme si désirable , que la révolution venait de rendre possible , et que cependant toutes nos assemblées nationales et législatives avaient en vain tenté d'établir. Mais ils ne se bornèrent pas à compiler , à choisir et à reviser. Leur tâche était plus difficile et plus étendue. Ils étaient appe-

(1) *Arrête des consuls du 24 thermidor an VIII.*

lés à lier, par une transition, sans secousses, le présent et le passé, à concilier tous les intérêts, sans faire fléchir aucun droit, et par une amiable composition, à fondre ensemble des opinions et des usages opposés.

Justes appréciateurs du passé, soigneux de conserver au pays son caractère, ses traditions, ses origines, ils se firent un devoir de recueillir, dans les lois anciennes, tout ce qui pouvait s'adapter à l'ordre actuel : non moins jaloux d'assurer aux générations futures les avantages sociaux, de longue main préparés, par les efforts des générations précédentes, et si chèrement acquis par la génération dont ils faisaient partie, ils adoptèrent de la législation nouvelle toutes les dispositions qui avaient enfin effectué les réformes, appelées autrefois, par le vœu des hommes éclairés, en avant de leur siècle, et plus tard, par le vœu national. Leur travail reposa sur ces trois grandes bases : la complète sécularisation de l'ordre politique et civil; l'égalité des citoyens devant la loi, et des enfants dans la famille; l'affranchissement entier de la propriété et le droit d'en user et d'en disposer, sans autres limites que celles qu'impose la loi, dans l'intérêt de l'utilité publique.

Les rédacteurs du code saide sont arrivés

trente ans plus tard. Des événements graves et multipliés séparent la publication de ce code de celle du code français. La direction des esprits a changé avec les événements et la fortune des armes. Des vicissitudes de toute nature et des revirements complets de doctrine ont, tour à tour, éprouvé les peuples et ébranlé les convictions. Les rédacteurs du code sarde n'ont pas travaillé pour des Français : sans doute, leur pays n'avait point échappé à l'influence des doctrines philosophiques du dix-huitième siècle, et de la révolution qu'elles avaient opérée ailleurs, dans les esprits et dans les mœurs, mais il n'en était pas le siège. L'État, pour lequel ils rédigeaient des lois, venait d'être reconstruit à main armée, sous la protection et la garantie de puissances étrangères, conservatrices intéressées des anciennes mœurs et des anciennes institutions. Les peuples qui le composent, destinés désormais à ne former qu'une nation, ont été placés sous l'autorité absolue d'un monarque appelé au trône par le droit de sa naissance. Ceux d'entre eux qui avaient été incorporés à la révolution française avant de l'être à l'empire français, l'avaient subie, plutôt qu'ils n'y avaient concouru : implantée chez eux par la conquête, elle n'y avait point été amenée et mûrie, comme en France, par tout ce qui

l'avait précédée. Toutefois, ce qu'elle avait développé et propagé de vrai, de juste, de généreux, de conforme à l'esprit du temps et aux nécessités de l'époque, s'était naturalisé parmi eux, quoique les sévérités de l'Empire et les exigences d'un pouvoir sans bornes et d'une guerre sans fin en eussent tempéré les avantages et diminué le bienfait. Ils avaient hérité de la révolution française avec le code civil, de la sécularisation complète de l'ordre social, de la liberté de conscience et des cultes, de l'égalité civile, d'un ordre de succession dicté par l'équité, *l'équité dans la famille*, comme le disait naguère avec tant d'énergie et de précision, dans cette enceinte, un de nos plus honorables et plus savants confrères (1), de l'affranchissement de la propriété, et d'une heureuse conciliation de ses droits avec le salutaire principe de l'utilité publique.

Mais les rédacteurs du code sarde, moins frappés du développement légitime de tous les droits, que des résultats politiques d'une révolution qui avait déplacé le pouvoir, l'in-

(1) M. Rossi. *Quelques observations sur le droit civil français, considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société. Séance publique de l'Académie des sciences morales et politiques, du 27 déc. 1837. In-4°; Paris, Firmin Didot, 1837.*

fluence, la propriété, se sont placés au point de vue d'où l'avaient envisagée ceux qui, à l'époque de la publication du projet de code civil, se prévalaient, avec tant d'aigreur et d'amertume contre celui-ci, de tous les griefs qu'ils faisaient valoir contre celle-là. *Si la France était encore une société*, disaient-ils, *elle n'aurait pas besoin de votre code ; mais vous avez méconnu les éléments de l'empire, en méconnaissant la constitution naturelle de la famille, et en ne commençant pas la reconstruction de la cité par la reconstruction de la maison, et celle-ci par le rétablissement du respect pour les ancêtres et de l'honneur des races* (1). Effrayés, comme les critiques de cette époque, de l'abus qui avait été fait des principes nouveaux et des excès qui avaient accompagné leur triomphe, les rédacteurs du code sarde ont tourné leurs regards vers le passé, et ils ont tenté de le donner, encore une fois, pour règle à l'avenir. On dirait qu'ils n'ont pas aperçu que, si le passé influe sans cesse sur le présent, et par le présent sur l'avenir, il ne saurait se reproduire. Au reste, les rédacteurs du code sarde

(1) *Courrier de Londres*, mardi, 2 juin 1801. — *Observations sur le Code civil*, par M. DE MONTLOSIER In-12; Paris, Gignet, 1801



sont eux-mêmes une preuve que l'esprit nouveau s'est fait jour partout et que la révolution a tout pénétré.

Il faut leur rendre justice : ils ont su résister à cet esprit de dénigrement et de réaction qui s'était produit avec tant d'empportement, il y a une vingtaine d'années, contre le code français, et leur travail est un éclatant hommage qui lui a été rendu. Quand on se souvient qu'en 1816 on a imprimé à Paris (1) que *notre code civil est la risée du pays où la science du droit est encore cultivée avec quelque soin, qu'il est inférieur à l'abregé des lois romaines qu'Alaric, roi des Visigoths, fit composer pour ses sujets romains, et moins sage et moins réfléchi que les Assises de Jérusalem, enfin, que les applaudissements accordés à ce code par certaines classes, prouvent la dégradation que la révolution a opérée dans les esprits, et l'ignorance où elle nous a plongés des vrais besoins de l'ordre social*; quand on se souvient de ces choses, on sait quelque gré aux rédacteurs du code sarde de s'être rapprochés sur tant de points du code français, malgré leur position, et d'en avoir adopté la

(1) *De l'origine et des progrès de la législation française*, par M. BERNARDI, de l'Académie des inscriptions et belles-lettres. In-8°; Paris, Béchct, 1816, p. 563.

méthode, la forme et souvent les propres termes. Qu'aurait dit le savant auteur dont je viens de rapporter les paroles, s'il avait connu leur ouvrage ! s'il avait entendu, dans différentes séances de cette académie, deux de nos honorables confrères annoncer, l'un (1), que le code civil français avait été donné aux habitants de l'île de Ceylan par un jurisconsulte anglais, choisi pour rédiger des lois à leur usage, comme le plus utile présent qu'il pût leur faire, et l'autre (2), que l'autorité de ce code est journellement invoquée dans les cours de justice de la Louisiane, comme autrefois les lois romaines en France ? Qu'aurait-il dit si, témoin des triomphes de ce code, il l'eût vu conserver force de loi en Italie, en Suisse, en Allemagne, en Pologne, sous l'autorité des gouvernements même, élevés ou restaurés sur les ruines de l'empire français ?

C'est que malheureusement, après une grande révolution, l'esprit de parti aveugle les écrivains qu'il passionne. Ils se méprennent aisément sur leurs propres motifs, et cèdent aux inspirations malveillantes du ressentiment et de la haine, lorsqu'ils se flattent de n'être animés que par

(1) M. Rossi.

(2) M. LAKANAL.

une juste aversion pour de déplorables abus. Leurs préventions et leurs préjugés corrompent leurs jugements : ils anathématisent au lieu d'examiner. Mais, loin de persuader, la violence révolte, et ses déclamations, dénuées de preuves, compromettent et discréditent l'opinion qu'elles voudraient faire prévaloir. Aussi, frappées de stérilité, ne mettent-elles sur la voie d'aucun amendement utile ; et l'avantage de rendre une vérité populaire, ou de faire goûter une amélioration désirable, est-il, d'ordinaire, la récompense des caractères modérés et des esprits impartiaux.

Le code sarde est tracé sur le même plan que le code français : comme celui-ci, il est divisé en trois livres, précédés d'un titre préliminaire. Chacun des trois livres est sous la même rubrique, et traite des mêmes matières que le livre correspondant du code français.

Nous suivrons cet ordre dans nos observations, et nous passerons du titre préliminaire à l'examen successif et rapide des trois livres suivants. Le rapprochement de leurs principales dispositions et des dispositions corrélatives du code français nous paraît fécond en applications utiles.

La législation comparée est, en effet, une branche importante de la science du droit et de

la jurisprudence : en même temps qu'elle fonde la philosophie du droit sur l'observation et l'expérience , elle aide à remonter vers ces notions primitives du juste et de l'injuste , source commune de toutes les lois , même de celles qui paraissent s'en éloigner davantage.

L'histoire successive de l'ordre social , chez les différents peuples , et son histoire simultanée se révèlent à l'observateur attentif , qui compare les lois aux lois. Le législateur y lit son devoir. A l'aide de cette étude , il voit les lois naître et se déduire les unes des autres , s'améliorer ou s'empirer par leur action réciproque , et selon leur nature , bonne ou mauvaise , causer des biens et des maux qui ne finissent pas même avec elles. Il discerne l'influence qu'exercent sur les lois , les temps et les lieux , le climat et les mœurs , la religion et le gouvernement , l'agriculture et l'industrie , la navigation , le commerce , le progrès de la richesse , et la réaction des lois sur toutes ces choses. Il apprend quels écueils il doit éviter , et , ce qu'est en droit d'attendre de lui , la nation dont les destinées lui sont remises , sa situation politique , religieuse , morale , économique , étant connue.

Les informations que la législation comparée fournit aux magistrats et aux jurisconsultes ne sont pas moins précieuses pour eux. La filiation

des lois nationales leur enseigne le véritable esprit de ces lois; elle leur indique comment et pourquoi, dès leur origine, elles ont subi les modifications que leur imposaient nécessairement les mœurs et les institutions contemporaines, et leur révèle, avec la raison de ces changements, la complète intelligence de leurs dispositions actuelles. En les initiant à la connaissance des lois qui gouvernent parallèlement d'autres peuples, elle facilite souvent l'interprétation de celles que les magistrats et les jurisconsultes nationaux sont chaque jour chargés d'appliquer ou d'expliquer. Comme l'œil saisit mieux tous les éléments du rayon de lumière qui traverse un cristal taillé à facettes, la raison pénètre plus facilement l'esprit d'un même précepte exprimé de plusieurs façons diverses. Ces textes différents deviennent commentaires l'un de l'autre et s'éclaircissent mutuellement. Souvent une allusion aux circonstances qui ont motivé une disposition, peut suffire à dissiper soudainement l'obscurité dont paraît enveloppée la disposition analogue que l'on s'efforce d'interpréter.

Nous voudrions que nos observations pussent servir à démontrer la justesse de ces considérations.

Les commissaires chargés, par le premier

consul, de la rédaction d'un *projet de code civil*, avaient jugé convenable de le décorer d'un frontispice. C'était dans ce but qu'ils avaient rédigé un livre préliminaire intitulé : *Du droit et des lois en général*. Ce livre, divisé en plusieurs titres, commençait par une définition philosophique et doctrinale du *droit*; cette définition était suivie par la distinction des *divers genres de droit* et par la définition de la *loi* et de la *coutume*. Suivait ensuite la classification des lois selon leurs espèces.

Remarquons, en passant, l'heureuse influence que cette méthode des temps modernes a exercée sur la civilisation et la prospérité publique. Grâce à la division des lois en divers ordres, la conquête et les changements de domination n'ont plus entraîné le renversement des lois civiles : l'état des personnes et le droit de propriété, la famille et le patrimoine, en devenant immuables comme elles, ont laissé moins d'influence et de prise à la mobilité des événements politiques sur la confiance et le crédit. Faut-il s'étonner qu'un si salubre accroissement de sécurité ait amené au point où nous le voyons l'immense développement de ces relations commerciales, qui mettent en communication tous les peuples et enveloppent le monde entier comme un réseau !

Lorsque le Code civil sortit du creuset de la discussion approfondie, dramatique et lumineuse qu'il subit au conseil d'Etat et dans les commissions du tribunal et du corps législatif, discussions préparées par les judicieuses observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel, le livre préliminaire se trouva réduit à un seul titre. Les définitions générales, les dispositions relatives à l'interprétation et à l'abrogation des lois étaient écartées, et celles qui concernent la publication, les effets et l'application des lois, considérablement abrégées.

Ainsi disparut cette définition du droit destinée à faire connaître les principes qui avaient présidé à la rédaction de la loi. Heureusement de nombreuses dispositions du Code témoignent de la doctrine dont cette définition était la déclaration solennelle. Elles démontrent évidemment la tendance du législateur à s'élever sans cesse au-dessus des règles du droit arbitraire et positif, et à assurer, en toute occasion, une juste prépondérance à l'ordre moral. C'est ainsi qu'il proclame que dans le mariage le consentement des parties constitue seul l'engagement, et que, dans la vente, la foi librement promise et la parole donnée sont les véritables instruments du contrat. On y voit partout le lien de droit résulter de l'intention et de la volonté

libre des contractants, plutôt que du minutieux accomplissement des formalités légales (1).

Il faut croire qu'on redouta le péril des définitions, considérées, par les jurisconsultes romains, comme une espèce d'arme à deux tranchants, que peuvent emprunter avec un égal avantage toutes les parties litigantes. Peut-être aussi se défiait-on de la puissance de la loi, et craignait-on d'en compromettre l'autorité en y insérant une définition purement philosophique, ou redouta-t-on pour elle la révolte si souvent éprouvée du raisonnement contre la raison. Ce qui est certain, c'est qu'on ne composa le Code civil que d'une série de règles pratiques.

Toutefois il est permis de penser que si ces règles avaient été proposées comme les conséquences nécessaires d'une de ces lois universelles qui gouvernent et conservent le monde moral, comme la loi de la gravitation conserve et gouverne le monde physique, elles eussent inspiré plus de respect et mieux commandé l'obéissance. On peut croire avec Platon et avec Cicéron qu'il est bon et utile, et pour ceux qui les portent et pour ceux qui les supportent, de rattacher les lois des hommes aux lois de l'humanité, à ces principes éternels du

(1) C. civ., 1156



vrai, du bon et du juste, qui planent au-dessus d'eux.

A une époque et dans un pays, où la constitution ne déclarait aucune religion dominante, et n'accordait de prééminence légale à aucune croyance religieuse ; à une époque où par conséquent il n'existait point de *corps de morale publique et religieuse* officiellement avoué, il était, peut-être, plus particulièrement convenable, que quelques dogmes de morale civile fussent inscrits, dans le Code, pour rappeler aux citoyens l'origine de leurs devoirs. et le principe de leurs obligations. N'était-il pas aussi naturel qu'utile d'indiquer ainsi l'étroite alliance de l'ordre moral et de l'ordre civil, lorsque le Code allait prescrire aux époux, la fidélité (1); aux enfants, la piété filiale (2); aux donataires, aux héritiers et légataires, la reconnaissance (3); aux usufruitiers, le bon et équitable usage de la chose d'autrui (4); aux man-

(1) C. civ., art. 212. Les époux se doivent mutuellement fidélité.

(2) C. civ., art. 371. L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.

(3) C. civ., art. 953 et 1046. La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'ingratitude.

(4) C. civ., art. 601. L'usufruitier donne caution de jouir en bon père de famille.

dataires, la vigilance et l'exactitude (1); à tous, dans leurs conventions, l'honnêteté (2), la sincérité (3), la bonne foi (4), l'équité (5), le respect pour l'ordre public et pour les bonnes mœurs (6)? Dans ce Code, qui abandonne, aux lumières et à la conscience du magistrat, l'appréciation des présomptions qui ne sont point établies par la loi (7), et la décision des faits litigieux, à l'affirmation des parties, sous la religion du serment (8), il nous semble que le rappel à l'ordre moral et même à l'ordre reli-

(1) C. civ., art. 1992. Le mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet pendant sa gestion.

(2) C. civ., art. 1108. Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention.... une cause licite dans l'obligation.

(3) C. civ., art. 1109. Il n'y a point de convention valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

(4) C. civ., art. 1134. Les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

(5) C. civ., art. 1135. Les conventions obligent à toutes les suites que l'équité donne à l'obligation, d'après sa nature.

(6) C. civ., art. 1131, 1133. Toute convention contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public est illicite.

(7) C. civ., art. 1353.

(8) C. civ., art. 1387 et suivants.

gieux n'eût pas été déplacé. Il nous semble qu'il est bon de parler au cœur de l'homme quand on lui prescrit des devoirs, d'intéresser sa raison à l'accomplissement de ses engagements, et qu'il y a tout à gagner pour la société à fortifier l'obligation légale de toute la puissance de l'obligation morale. Un devoir rigoureux devient moins pénible lorsqu'on a la conviction qu'il n'est point arbitrairement imposé par les hommes, mais qu'il n'est que la conséquence légitime et nécessaire des lois de notre nature.

Mais quand le Code civil fut promulgué, on touchait encore à une époque où l'on avait fait un intolérable abus des *déclarations des droits et des devoirs*. Le déplorable souvenir de la morale naturelle, audacieusement violée, parce qu'on appelait la morale politique, inspirait, contre les plus saines théories, une sorte de dégoût, de défiance, ou même de terreur. Cette impression prévalut, et le Code fut publié sans préambule. Il ne commença ni par une définition solennelle du droit et de ses préceptes, de la justice et de la jurisprudence, comme les recueils de Justinien (1), ni par une religieuse

(1) *Jus est ars æqui et boni. Dig., lib. 1, tit. 1, l. 1.*  
*A justitia appellatum. Ibid. Juris præcepta sunt hæc . honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.*

invocation de la Providence divine , comme les lois de Cicéron (1).

Plus tard ce silence a été mal interprété. D'une part , il est devenu un sujet de reproche pour les auteurs du Code : on les a accusés d'irréligion. D'un autre côté , il a servi de base à un système d'indifférence religieuse absolue , dont on leur a fait honneur fort mal à propos : car on a faussement supposé que , par respect pour la liberté de conscience , ils avaient pensé que le législateur devait se dégager de toute préférence pour une croyance religieuse quelconque , jusqu'au point de faire abstraction de ces dogmes de la religion naturelle qui ne sont pas seulement le lien de toute société humaine , mais un élément essentiel de la sociabilité même ,

*Ibid.*, l. 10, § 1. *Justitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi. Ibid.*, l. 1. *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia , justi atque injusti scientia. Instit.*, tit. 1, § 1.

(1) Sit igitur hoc a principio persuasum civibus, dominos esse omnium rerum ac moderatores deos, eaque quæ gerantur, eorum geri ditione ac numine, eosdem optime de genere hominum mereri, et qualis quisque sit, quid agat, quid in se admittat, qua mente, qua pietate colat religiones, intueri, piorumque et impiorum habere rationem. Habes legis procœmium : sic enim hoc appellat Platô. M. T. CICERONIS, *de Legibus*, lib. 2, n. 7.

ainsi que l'ont hautement proclamé , à la fin du dernier siècle , ces peuples de l'Amérique du Nord , dont l'exemple a été si souvent invoqué parmi nous , et qui ont fondé tout leur établissement politique sur la tolérance et la liberté (1).

Dans la suite , cette omission eut des inconvénients pratiques fort graves. Lorsqu'il devint nécessaire de protéger la société contre les outrages à la morale publique et religieuse , la poursuite se trouva sans base certaine , et non seulement l'appréciation de l'outrage fut laissée à la conscience des juges et des jurés , mais l'appréciation des principes qui constituent la morale publique , c'est à dire , de ce qui sert de base à la loi , et de loi au législateur même. Ainsi , pour échapper à l'influence de ce qu'on appelait alors l'*Idéologie* , on livra , en proie à l'esprit de controverse et de scepticisme , les maximes fondamentales de l'ordre social , et il fut permis , chaque jour , dans l'arène judiciaire , à tous les sophistes , de nier ou de tenter d'obscurcir , par leurs arguments , l'éclat de cette

(1) Toutes personnes et toutes sociétés religieuses qui reconnaissent l'existence d'un Dieu , un état futur de récompenses et de punitions , et la nécessité d'un culte public , seront tolérées. *Acte pour établir la constitution de l'état de la Caroline méridionale , passé le 19 mars 1778 , art. 38.*

lumière innée qui luit au fond de toutes les consciences (1).

Le code sarde a tranché la question en sens inverse : non seulement il est explicite sur ce point, mais il est entré dans la voie la plus directement opposée à celle qu'a suivie le législateur français.

Le titre préliminaire de ce code, dont aucune rubrique n'indique la nature et l'objet, contient une profession de foi, et de plus toute une constitution politique.

Il proclame d'abord que la religion catholique est la seule religion de l'État (2), et ce qui est remarquable, dans les propres termes de la proposition qui fut faite en France à l'assemblée constituante, et écartée par un décret d'ordre du jour qui manquait à la fois de franchise et d'exactitude (3). Le code sarde va plus loin ; il

(1) Non lata sed nata lex. CIC. Lux vera quæ illuminat omnem hominem venientem in hunc mundum. JOANN., *Evangel.*, cap. 1.

(2) C. sarde, art. 1. La religion catholique, apostolique et romaine, est la seule religion de l'État.

(3) 12 et 13 avril 1790. Délibération sur cette proposition de dom GERLE : *La religion catholique est la seule religion de l'État*. L'assemblée déclare que ses sentiments sont connus, mais que, par respect pour la liberté de conscience, elle ne peut et ne doit délibérer sur la pro-

déclare les lois de l'Église lois de l'État, dans toutes les matières qu'il appartient à l'Église de régler (1), et il ne fait point le départ de ces matières.

Dès cet instant, plus de doute ni d'équivoque possibles; tout roule dans l'État autour du pivot religieux. La loi civile n'est que le complément de la loi ecclésiastique. Aussi les cours suprêmes doivent-elles veiller au maintien du plus parfait accord entre l'Église et l'État (2).

Ainsi, confusion absolue de la société civile et de la société religieuse; subordination de l'une à l'autre; abandon de l'indivisibilité et des droits sacrés et inviolables de la souveraineté. Telles sont les bases sur lesquelles repose le code sarde.

Avant d'examiner les graves conséquences qui résultent de ce système, nous ne pouvons nous empêcher de remarquer qu'il excède même ce qu'entraînait naturellement après soi l'établissement d'une religion dominante. En effet, le propre d'une religion dominante, c'est d'exclure

position qui lui est soumise. *Code des codes*, par MM CRÉMIEUX et BALSON. In-4°; Paris, 1835, t. 1. *Code constitutionnel*, liv. 1, chap 1, sect. 2, p. 18.

(1) C. sarde, art. 2.

(2) C. sarde, art 2.

tout autre culte ou toute autre croyance publiquement avouée. Mais la domination même est d'institution politique : la religion l'obtient de la société qui s'y soumet. Cependant , parce qu'elle est devenue dominante , ni cette religion , ni la société civile , ne changent de nature. La religion n'est toujours que l'éducation de l'homme pour la vie future , et ne saurait prétendre à l'empire dans celle-ci : quelles que soient la puissance et l'utilité de l'appui qu'elle prête à la société civile , celle-ci , qui a pour but les intérêts de la vie présente , subsiste par elle-même. Il lui appartient de se constituer , de se maintenir , de se défendre , et par conséquent d'exercer la plénitude du pouvoir législatif et souverain : la religion qu'elle adopte n'est point subrogée à ses droits.

En France , avant la révolution de 1789 , la religion catholique était dominante ; elle a même été complètement exclusive jusqu'en 1787 , car les juifs n'étaient tolérés qu'en certains lieux déterminés , et les protestants nulle part. Placés sous le joug de l'odieuse législation qui avait suivi la révocation de l'édit de Nantes , ceux-ci étaient censés n'être pas : et cependant les droits de l'empire n'étaient point méconnus. Seul investi de la puissance législative , le roi réglait par ses lois tout ce qui intéressait l'ordre public , la police



et l'intérêt de l'État. L'ordonnance de Villers-Cotterets en 1539 , celle de Blois en 1579 , le célèbre édit de 1695 , et tant d'autres émanés de la puissance royale , statuaient sur les matières bénéficiales , matrimoniales , sur l'administration des biens du clergé , sur la réformation des ordres religieux , sur la compétence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques , et même sur l'administration des sacrements. Les contestations sur les matières mixtes étaient portées devant les tribunaux ordinaires. Il y avait peu d'exceptions à cette règle , et dans les cas d'exception , la juridiction ecclésiastique était considérée comme une juridiction déléguée que la loi substituait , dans des vues d'intérêt public , à la juridiction ordinaire. D'ailleurs l'appel comme d'abus planait sur le tout , et pouvait tout ramener devant les tribunaux séculiers.

Nous ne citons pas cet ordre de choses comme un modèle , nous l'indiquons comme un exemple et pour mieux faire sentir la portée des dispositions du code sarde. Ses rédacteurs ne coordonnent pas le droit civil au droit ecclésiastique ; ils ne se contentent même pas de subordonner l'un à l'autre : quand certaines matières se présentent à eux , ils s'arrêtent et se taisent devant une autre loi ; ils n'osent même répéter et s'approprier ainsi ses commandements ; et ce sera

cette loi que le souverain n'a ni portée , ni confirmée , qu'une puissance indépendante de la sienne pourra seule interpréter , modifier et révoquer , et que d'autres juges que ceux établis par la loi et institués par le roi auront seuls le droit d'appliquer , qui réglera souverainement l'état des personnes.

Quel peut être le but d'une si totale abnégation de la puissance souveraine ? A-t-on voulu établir une parfaite harmonie entre les divers principes qui gouvernent les hommes , mettre d'accord les préceptes religieux et ceux de la loi civile , et assurer à la religion l'empire des mœurs ? Mais le législateur pouvait atteindre ce but sans abdiquer ses droits. La puissance législative n'avait qu'à se rendre propres et à promulguer , comme siennes , les dispositions de la loi ecclésiastique qu'elle voulait naturaliser dans l'Etat , ainsi que l'ordonnance de Blois l'avait fait en France pour certains canons du concile de Trente. Ne semble-t-il pas que pour se montrer conséquents , les rédacteurs du Code sarde auraient dû proclamer la suprématie du sacerdoce , réduire l'État en province de l'Église , et le magistrat politique ou le souverain , aux fonctions de vice-gérant de la puissance sacerdotale sur le temporel des États.

Les conséquences qu'ils ont tirées de leur

système justifient les reproches que nous adressons à ses auteurs. En France, les ordonnances de 1579 et de 1667 (1) enjoignaient aux juges d'Église d'observer les ordonnances, édits et déclarations du roi. Dans les États du roi de Sardaigne, la loi impose aux magistrats le devoir de veiller à ce que la compétence des juges d'Église ne soit point éludée (2).

Ce n'est pas seulement à l'égard des personnes qui professent la religion dominante que la loi civile est dépouillée de ses attributions les plus importantes; c'est à l'égard de toutes. Ce privilège exorbitant, évidemment introduit en faveur de la religion dominante, est étendu par une singulière inconséquence aux cultes qui ne sont que tolérés et que la loi ne daigne pas même nommer. Les fiançailles et le mariage entre personnes qui professent un culte simplement toléré dans l'État sont régis par les usages et les règlements qui les concernent (3). Mais que sont ces usages s'ils ne constituent le droit ecclésiastique des communions et des cultes que l'État est loin d'approuver quoiqu'il les tolère? Et comment des commu-

(1) Ord. de 1579, art. 208. Ord. de 1667, tit. I, art. 1.

(2) C. sarde, art. 140.

(3) C. sarde, art. 150.

nions et des cultes tolérés ou *soufferts* (1), et dont l'organisation n'est ni *reconnue*, ni peut-être même *connue* du souverain, peuvent-ils imprimer aux usages ou aux règles de leur société religieuse l'autorité de la loi? Et que sont ces règlements? S'ils sont l'ouvrage des sociétés religieuses qu'ils régissent, on vient de voir tout ce qu'il y a de contraire aux véritables principes du droit politique dans la puissance qui leur est conférée; s'ils émanent du souverain, pourquoi créer ainsi volontairement dans l'État autant d'États qu'il y a de cultes différents? Pourquoi d'ailleurs abandonner à des règlements et à des usages, à cette législation secondaire, essentiellement variable, la constitution des familles et l'état des personnes, et rendre ainsi précaire et incertain ce qu'il doit y avoir de plus stable et de mieux assuré dans la société?

En résumé, soustraits à la tutelle de la loi, flottant au gré de l'instabilité des convictions humaines ou des caprices du pouvoir, subor-

(1) « Accorder à tous la tolérance civile, *non en approuvant tout* comme indifférent, mais en *souffrant* avec patience tout ce que Dieu *souffre*, et en tâchant de ramener les hommes par une douce persuasion. » *Direction pour la conscience d'un roi. Autre supplément. Oeuvres de Fénelon*, in-4°; Paris, Didot, 1787, t. 3, p. 531.

donnés à des usages qui peuvent toujours être contestés et à des règlements qui peuvent toujours changer; tantôt dépendant des canons des conciles et des décrétales des papes, tantôt des canons des synodes et des décisions des consistoires, tantôt des décisions des rabbins et des traditions du Talmud, l'état d'un grand nombre de citoyens et les liens sacrés du mariage sont soumis à des juridictions d'exception qui n'émanent ni de la loi ni du roi, et qui prononcent sans aucun recours à la puissance souveraine. Ainsi tout dans l'État, hors les pouvoirs publics de l'État, gouverne l'état civil des personnes.

Nous reviendrons sur ce sujet quand nous nous occuperons du premier livre du Code.

Les art. 4, 5, 6 et 7 du titre préliminaire traitent de l'exercice du pouvoir législatif.

Ils posent en principe que le roi seul a le droit de faire des lois.

Mais ce principe n'aurait-il pas comporté quelques développements?

Même dans les monarchies absolues, il est des lois dont la nation conserve la propriété incommutable. Ce sont celles qui constituent l'ordre de succession au trône, les droits, les devoirs du monarque, et sinon les limites de la puissance, au moins les formes inviolables

selon lesquelles cette puissance s'exerce. Ces lois sont les lois fondamentales du pays; elles forment son droit constitutionnel; on les appelait en France *lois du royaume*. C'était en force de ces lois que la monarchie existait, c'était conformément à ces lois qu'elle devait exister. Les rois eux-mêmes rendaient hommage à ce grand principe : ils appelaient *heureuse l'impuissance* où ils se trouvaient *de changer ces lois* : ce sont les termes exprès des édits du mois de juillet 1717 et du mois de février 1771 (1). Personne, en effet, ne peut valable-

(1) « Puisque les lois fondamentales de notre royaume nous mettent dans une *heureuse impuissance* d'aliéner le domaine de notre couronne, nous faisons gloire de reconnaître qu'il nous est encore moins libre de disposer de notre couronne. » Louis XV, *édit du mois de juillet 1717, portant révocation de l'édit de juillet 1714, concernant les princes légitimés*.

« Ce n'est qu'avec le regret le plus sensible que nous avons vu les officiers du parlement de Paris tenter d'alarmer nos sujets sur leur état, sur le sort même des lois qui établissent la succession de la couronne; comme si un règlement de discipline avait pu s'étendre sur ces objets sacrés, sur ces institutions que nous sommes dans *l'heureuse impossibilité de changer*, et dont la stabilité sera toujours garantie par notre propre sentiment, inséparablement lié avec celui de nos peuples. » *Édit du mois de février 1771, destiné à diviser l'ancien territoire du parlement de Paris, et à y créer six conseils supérieurs*.

ment agir ni prescrire contre son titre. Les lois de cette nature, quoique portées par le roi, ne pouvaient plus être légitimement changées que du consentement de la nation (1). La puissance législative du roi était d'ailleurs sans limites (2), quand il portait, interprétait, réformait et abrogeait au besoin soit les lois destinées à régler les rapports des citoyens entre eux, à organiser l'ordre judiciaire, à procurer la répression des crimes et des délits, à protéger l'ordre public et les bonnes mœurs, soit les lois plus spéciales encore qui fondent les droits du fisc, sans lequel il n'y a ni armée, ni force publique, ou qui constituent la force publique, sans laquelle la justice ne pourrait triompher de l'inégalité des forces individuelles : ces lois étaient appelées *lois du roi*.

(1) Les lois faites par le roi, tenant ses estats, sont lois établies et permanentes, et qui, par raison, sont irrévocables, sinon qu'elles soient changées en pareille cérémonie de convocation d'estats. *Institution au droit françois. Du droit de royauté. OEuures de maistre Guy Coquille*, in-folio; Bordeaux, 1703, t. 2, p. 2.

(2) Car la nécessité de l'enregistrement n'entraînait point la délégation d'une portion de la puissance législative aux corps de magistrature qui enregistraient. L'enregistrement n'était qu'une forme essentielle de la promulgation et de la publication de la loi.

Une distinction de cette nature aurait été bien placée dans un code qui déclare qu'au monarque seul appartient le droit de faire des lois. Sans doute, ce n'est pas dans le code des lois civiles que l'on doit chercher les lois politiques; mais lorsque ce code touche à un sujet qui rentre dans l'ordre des choses sur lesquelles ces lois statuent, il est bon et utile qu'il les rappelle et qu'il y renvoie. Le Code civil français en donne le salubre exemple. Il ne se borne point à déclarer que l'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen (1); il ajoute que celle-ci ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle.

Lorsque le roi a le droit de faire des lois, seul et sans le concours de qui que ce soit, il importe que des formes solennelles garantissent l'authenticité de ses volontés législatives, et le préservent, s'il se peut, des dangers inséparables de l'exercice de la toute-puissance. L'intrigue, la flatterie, l'obsession peuvent surprendre à sa faiblesse, à ses passions, et même à son amour de la justice et à sa bonté, des rescrits qui, pour redresser un tort apparent ou remédier, dans un cas particulier, à l'application abusive d'une loi juste, produiraient un mal permanent

(1) C. civ., art. 7.



en portant la perturbation dans le système général de la législation. Il est nécessaire de préserver les lois portées , en connaissance de cause, de l'atteinte des lois qui pourraient être dictées par l'ignorance , le préjugé ou la prévention.

Le Code sarde a cherché à y pourvoir.

Le conseil d'État doit donner son avis sur les édits et les lettres patentes que le roi se propose de rendre. Ils sont ensuite présentés à la signature royale par un chef de département (1). Signés par le roi , ils doivent être successivement revêtus du *visa* de deux autres chefs de département et du *visa* du contrôleur général. Le grand chancelier ou celui qui en fait les fonctions doit y apposer ensuite le grand sceau de l'État.

La loi impose à chacun de ces hauts fonctionnaires le devoir d'examiner attentivement les édits et les lettres patentes qui leur sont présentés , et s'ils y aperçoivent quelque inconvénient , d'en référer au roi et de prendre ses ordres avant de les viser ou de les sceller.

Ce n'est pas tout. Avant d'être publiés , ces édits et lettres patentes doivent être enregistrés par les sénats ou cours d'appel , et par la chambre des comptes s'ils sont de nature à être présentés à cette compagnie ; il est ordonné à

1) C'est-à-dire , par un ministre.

cette chambre et à ces cours d'en suspendre l'enregistrement lorsqu'elles y rencontrent quelque disposition contraire au service du roi ou aux *règles de la justice*. Il leur est enjoint d'adresser alors au roi les remontrances convenables.

Ce n'est point en France et de nos jours qu'il peut être besoin d'insister sur l'insuffisance de semblables garanties ; mais il est curieux de remarquer que le Code sarde impose ainsi comme un devoir rigoureux aux corps de magistrature, ce qui, dans le dernier état de la législation française antérieure à l'année 1789, n'était pour les parlements qu'une faculté ou qu'un privilège, comme on peut l'induire de l'édit du 15 septembre 1715 qui porte qu'avant l'enregistrement des ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, les parlements pourront faire des représentations ou remontrances dans le délai de six semaines, ou qu'il y sera pourvu par le roi.

C'est un sage retour à des principes plus anciens. *Castelnau*, dans ses *Mémoires* (1), dit

(1) *Mémoires de Michel DE CASTELNAU, sieur de la Mauvoissière*, liv. 1, chap. 4. *Coll. univ. des Mém. part. relatifs à l'histoire de France*, in-8°; Paris, 1788, t. 41, p. 193.

qu'en France la nécessité de la vérification et de l'enregistrement des ordonnances est une loi d'État au *moyen de laquelle le roi, quand il le voudrait, ne pourrait faire des lois injustes que bientôt elles ne fussent rejetées*. Louis XI (1), Henri II (2), Charles IX (3), ont successivement reconnu ce principe.

C'est une heureuse imitation de l'exemple donné, dans la basse antiquité, par les empereurs Théodose et Valentinien, qui s'obligèrent à ne faire exécuter aucune loi nouvelle qu'elle n'eût été préalablement vérifiée et consentie par le sénat, et, dans nos temps modernes, par l'impératrice de Russie, Catherine II, qui a voulu, au moins en apparence, modérer le despotisme et se rapprocher de la véritable monarchie, en établissant des corps de magistrature auxquels elle a confié le noble ministère de vérifier les lois et d'éclairer le législateur.

(1) Laurent BOUCHEL, *la Bibliothèque ou Thrésor du droit françois*, in-folio; Paris, veuve Nicolas Buon, 1629, au mot *Lois*.

(2) *Production des principaux titres du parlement de Provence contre la cour des comptes*, in-4<sup>o</sup>; Aix, Joseph Senet, 1725, p. 68.

(3) *Lettres patentes du 2 août 1560 sur la résidence des ecclésiastiques*. — *Édit de 1561 concernant les hôpitaux ériges en titres de bénéfices*.

Si cette institution n'était donnée à un peuple qui s'est flatté un instant de jouir du bienfait du gouvernement représentatif, nous dirions que c'est un progrès vers un ordre de choses plus conforme à la nature du gouvernement monarchique proprement dit, de ce gouvernement qui, par une équitable pondération des pouvoirs publics, sous la souveraineté de la loi, investit le monarque d'une puissance tutélaire de l'ordre public, garantit la sûreté, la liberté et la propriété des citoyens, et assure, par l'établissement d'une justice indépendante, à chacun selon son droit, une part égale ou proportionnelle à la félicité publique.

Ce progrès est d'autant plus important qu'il est acquis sans retour. La loi qui le consacre, quels que soient d'ailleurs son objet et sa forme, devient par le fait une véritable loi fondamentale. « Quand un souverain fait dans ses États » une institution semblable, » dit précisément à l'occasion du droit de vérifier et d'enregistrer les lois, réclamé par les parlements de France, l'un des rédacteurs du Code civil, dont il doit m'être permis de m'approprier les paroles comme faisant partie de mon patrimoine : « quand un souverain fait dans ses États une » institution de ce genre, sa loi est irrévocable, » parce qu'elle n'est qu'une application des

» principes qui veillent à la formation des  
» bonnes lois, parce qu'elle est un retour à  
» l'ordre essentiel de tout gouvernement mo-  
» déré, parce qu'elle n'est qu'une reconnais-  
» sance encore bien imparfaite de la liberté na-  
» turelle des sujets et des devoirs du souve-  
» rain (1). »

Nous devons faire remarquer une dernière différence entre les titres préliminaires des deux codes : elle est relative à l'interprétation des lois, soit par voie de doctrine, soit par voie d'autorité.

Le texte d'une loi peut quelquefois paraître obscur, insuffisant ou incomplet. En ces divers cas, le code français ordonne au juge de passer outre et de statuer sur les différends qui lui sont soumis comme si la loi était complète et claire. Il prohibe seulement tout jugement qui prononcerait par voie de disposition générale et réglementaire. C'est ce que le code sarde a voulu exprimer par ces mots : *Les jugements ou arrêts n'ont jamais force de loi* (2).

(1) *Examen impartial des nouveaux édits transcrits militairement sur les registres des cours souveraines de Provence, le 8 mai 1788, ou justification de l'opposition de tous les ordres de la nation provençale à l'exécution des projets ministériels*, in-8°, 1788, p. 10

(2) C. sarde, art. 17

C'est surtout l'expédition des affaires qui a préoccupé le législateur. La nécessité de terminer les procès par de prompts jugements l'a emporté, dans sa pensée, sur l'utilité d'interpréter ou de perfectionner la loi. Il s'est confié à l'équité, à la prudence et à la sagesse du juge. Il lui a laissé le soin de rapprocher, de comparer et d'interpréter l'une par l'autre les diverses dispositions de la loi. Il a justement présumé qu'à défaut d'une disposition expresse, le juge consulterait les usages qui sont le supplément naturel des lois positives, et, à défaut d'usages, ces principes de justice universelle d'où dérivent toutes les lois.

Mais les rédacteurs du code sarde ont cru devoir dire explicitement ce qui n'est que sous-entendu dans le code français. Ils se sont rapprochés en ce point du *Projet de Code civil* (1) qui contenait une suite de règles sur l'interprétation doctrinale. Ils sont allés plus loin encore. Ils ont statué sur l'interprétation législative ou authentique. Ils ont placé dans le code des lois civiles, des dispositions qui, dans notre législation française, appartiennent aux lois du droit public relatives à l'organisation judiciaire, et font notamment la matière de l'art. 91 de la

(1) Liv. prélim. tit. 5

loi du 1<sup>er</sup> décembre 1790, et des lois du 16 septembre 1807, du 30 juillet 1828, et du 1<sup>er</sup> avril 1837.

D'après le code sarde, le roi seul interprète la loi d'une manière généralement obligatoire. Les cours d'appel peuvent solliciter cette interprétation quand elles la jugent nécessaire. Si le roi trouve à propos de la donner, il le fait dans la forme et suivant le mode prescrit pour la publication des lois. L'interprétation s'applique à toutes les instances, même antérieurement liées, à moins que la loi interprétative ne contienne une disposition contraire. Elle ne saurait cependant porter atteinte aux transactions conclues ni à l'autorité de la chose jugée.

Nous ferons deux remarques sur ces dispositions : la première, que ce n'est point en vue du maintien ou du rétablissement de l'uniformité de jurisprudence que le législateur accorde aux cours d'appel le droit de réclamer l'interprétation de la loi. Ce grand intérêt, ou n'a pas été aperçu par les rédacteurs du code sarde, ou n'a pas excité leur sollicitude : aussi l'interprétation par voie d'autorité n'est-elle jamais forcée.

Il en a été autrement en France. On y a reconnu qu'on aurait vainement établi l'unité

et l'uniformité de législation, si on n'assurait l'uniformité de jurisprudence. De là, l'institution d'un tribunal de cassation. Ce tribunal fut établi pour rappeler sans cesse à cette uniformité et à la saine application des lois les tribunaux qui s'en écartaient. Mais on prévint, ce que l'événement a démontré depuis, que son autorité régulatrice ne suffirait pas toujours, et que la sagesse de ses arrêts n'opérerait pas inévitablement la conviction des tribunaux attachés à une doctrine différente, ou ne saurait vaincre leur résistance. Plusieurs moyens ont été successivement mis en œuvre pour remédier à ce grave inconvénient. On vient de pourvoir récemment au besoin pressant de faire prévaloir la doctrine consignée dans les arrêts de la cour de cassation, sur les arrêts ou jugements des cours royales et des tribunaux inférieurs contenant une doctrine contraire. Toutefois, on a effacé de nos lois toutes les dispositions que la prévoyance des législateurs précédents y avait insérées dans le but d'assurer l'interprétation de la loi en certaines circonstances. C'est une lacune qu'il faudra remplir quelque jour, si l'on veut maintenir l'unité de législation, entamée par la diversité de jurisprudence. Sans doute il est impraticable, l'expérience l'a prouvé, d'imposer à la législature le devoir de porter,



à une époque fixe et sur un point déterminé, une disposition législative d'une certaine nature. Mais lorsqu'une contrariété constante entre les arrêts de la cour régulatrice de la jurisprudence et les arrêts ou les jugements des autres cours ou tribunaux constate l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, il devient indispensable que la législature soit informée d'un tel conflit, pour qu'elle puisse intervenir. Cette nécessité est d'autant plus pressante, que l'uniformité de la jurisprudence et l'unité de la législation sont alors en danger : car lors même qu'en exécution de la loi du 1<sup>er</sup> avril 1837, un dernier et solennel arrêt de cassation est intervenu, et que la cour ou le tribunal de renvoi sont contraints de se soumettre à la doctrine de cet arrêt et de l'appliquer au cas particulier, rien n'empêche que le lendemain, que le jour même, cette cour, ce tribunal ou tout autre, ne persistent dans une doctrine différente. A la vérité, la voie du recours en cassation est toujours ouverte. Mais cette lutte opiniâtre d'une seule cour, quelque haut placée qu'elle soit, contre quelques tribunaux ou contre tous, aurait quelque chose de contraire à sa dignité, et jetterait sur sa persévérance à maintenir son opinion, une apparence d'obstination et une affectation d'empire nuisibles à

sa considération et à l'intérêt de la bonne administration de la justice : et qui ne voit d'ailleurs que la prolongation indéfinie d'un débat de cette nature accuserait la prévoyance des lois et la constitution même de l'État?

Seconde remarque : les rédacteurs du code civil avaient décidé , conformément aux anciens principes du droit français , qu'une loi explicative ou déclarative d'une loi précédente réglait même le temps intermédiaire , sans préjudice des jugements en dernier ressort , des transactions et décisions arbitrales passées en force de chose jugée. Ils se fondaient sur ce que les erreurs ou les abus ne font point droit. Les rédacteurs du code sarde se sont conformés à cette doctrine.

En France , elle a été vivement attaquée en ces derniers temps. On a soutenu que toutes les lois , sans distinction des lois interprétatives , étaient des lois nouvelles qui n'avaient d'empire et ne pouvaient recevoir d'exécution que pour le temps et pour les actes postérieurs à leur promulgation. Un procès , a-t-on dit , suppose toujours une loi antérieure dont le texte fournit à la fois des armes à l'attaque et à la défense judiciaires. Cette loi , ses obscurités , ses lacunes même , sont acquises aux parties : leurs moyens respectifs y sont puisés : la décision qui

terminera le différend ne sera que l'application du texte de cette loi aux faits reconnus constants par les juges. Une loi nouvelle, même purement interprétative, qu'on appliquerait à une contestation née avant elle, frapperait sans avoir averti. Elle mettrait au service d'une des parties un argument imprévu et irrésistible qui aurait empêché le litige, s'il avait été connu avant le commencement du procès.

Quand on a ainsi établi que les lois interprétatives, en tant qu'elles déclarent le sens d'une loi antérieure, ne peuvent recevoir d'application aux affaires commencées avant leur publication, il est facile de nier leur utilité. Aussi refuse-t-on de se prêter à cette fiction légale qui, assignant une seule et même date à la loi interprétative et à la loi interprétée, et confondant leurs dispositions, n'en fait qu'une seule et même loi.

Mais de ce qu'une loi ne peut être exécutoire qu'à dater de sa promulgation, doit-on en conclure qu'elle ne doit être appliquée qu'aux affaires qui seront entamées ou qu'aux personnes qui naîtront après cette promulgation ? Ce serait excéder toute mesure et compromettre une maxime salubre en exagérant sa portée.

Ce qui est au-dessus du pouvoir du législateur, ce n'est pas de porter une loi qui modifie ou altère ce qui était avant elle, mais de porter

une loi qui altère ou modifie des droits acquis avant elle : ce n'est pas de régler par une loi les choses qui sont en cours d'exécution et qui sont encore susceptibles d'être terminées de différentes manières , c'est de porter une loi qui atteigne les choses consommées.

Or , dans un procès commencé , dans une instance liée , le sens douteux de la loi qui a occasionné le débat n'offre à chaque partie que l'expectative incertaine d'une interprétation favorable. Tout est litigieux : le seul droit acquis aux parties , c'est le droit d'obtenir un jugement qui interprète la loi ; elles n'ont , ni l'une ni l'autre , nul droit à telle ou à telle interprétation. Si la sentence des juges intervient et déclare le sens de la loi , elle rétroagit et personne ne s'en plaint , car on leur demandait précisément d'appliquer la loi invoquée , après en avoir déclaré le véritable sens. Il s'agit donc d'une interprétation de la loi ; pourquoi dès-lors l'interprétation législative , si elle intervient , ne servirait-elle pas de règle à l'interprétation judiciaire ? Où serait l'effet rétroactif , puisqu'il ne s'agit après tout que de statuer sur des prétentions et de trancher des questions non résolues ?

L'inconvénient serait grand , sans doute , si la loi pouvait dégénérer en jugement , et si elle intervenait pour le besoin d'une cause. Mais

quand un procès est définitivement jugé , si , à son occasion , et pour lever d'une manière définitive et uniforme le doute qui l'a fait naître, on reconnaît l'utilité ou la nécessité d'une loi interprétative , où sera le danger de rendre applicables les dispositions de cette loi , à tous les procès non encore jugés et dont ce même doute a été la cause ? Ne vaut-il pas mieux que cette loi oblige les juges et que sa lumière les éclaire , que de leur laisser la périlleuse liberté de s'égarer sans elle , ou même de les contraindre à se mettre en contradiction avec elle pour éviter de la faire rétroagir ? Quand le législateur a parlé , quand il a dissipé l'obscurité qui voilait le sens positif d'une loi , et que la sentence qui doit terminer un différend né de cette obscurité même n'est pas encore prononcée , est-il raisonnable de ne pas permettre aux tribunaux de s'en rapporter au législateur , et de leur défendre de conformer leur sentence à ses décrets ?

D'ailleurs il n'y a jamais de lois entièrement nouvelles. Presque toutes se rattachent à d'anciennes lois pour les compléter , les amender ou les abroger ; au moins statuent-elles , sans cesse , sur des choses et des personnes préexistantes. Sans doute , en quelque matière que ce soit , c'est toujours une grande novation que l'intervention d'une loi , et cependant on ne conteste jamais

son application : elle ne s'arrête , selon les paroles d'un de nos plus doctes confrères , que devant les *droits acquis* , *entrés* (1) *dans le domaine de ceux qui en sont investis* , et que ceux même dont ils les tiennent ne sauraient leur contester ou leur ôter sans injustice.

Les publicistes et les jurisconsultes reconnaissent que les lois qui règlent l'*état des personnes* saisissent l'individu au moment de leur promulgation , et qu'en cela il n'y a point d'effet rétroactif ; ils proclament que les lois qui donnent force et autorité légale à des règles précédemment admises comme *raison écrite* , peuvent être légitimement et régulièrement appliquées aux faits antérieurs à leur publication. Il est une multitude d'autres lois qui peuvent ainsi être immédiatement exécutées , sans distinction des choses commencées et des choses à naître.

Si l'uniformité de jurisprudence et l'unité de législation , ces deux grands intérêts de la société , réclament ; si la justice même commande que le véritable sens d'une loi , perverti par ses interprètes ordinaires , soit reconnu et déclaré par le législateur , pourquoi donc refuser à la loi interprétative le pouvoir qu'on accorde au

(1) MERLIN, *Répertoire*, édit. de 1827, t. 5, p. 531 et suiv.

autres lois , et assimiler à une rétroactivité dommageable , la lumière que cette loi projette en arrière sur les dispositions obscures de la loi interprétée ? Les droits acquis n'en sauraient recevoir aucune atteinte , et les magistrats statueraient avec une science plus certaine sur les droits litigieux.

Mais la majesté des lois , le respect qu'il est si utile qu'elles inspirent , ce vœu de perpétuité qui est en elles , n'exigent-ils pas , quand la chose est possible , qu'on procède à leur perfectionnement , plutôt par voie d'interprétation que par voie de disposition nouvelle ? Sans doute les progrès de la civilisation , de l'industrie et des lumières , et les besoins nouveaux qui en sont la suite , veulent que de temps à autre de nouvelles dispositions législatives viennent s'ajouter aux anciennes pour en compléter le système et le maintenir au niveau des nécessités sociales ; mais il faut savoir être sobre de lois nouvelles , si l'on ne veut que la multiplicité des lois n'accuse leur impuissance et ne témoigne du mépris où leur autorité est tombée.

Le remaniement trop fréquent des lois a l'inconvénient de remettre en question tout ce que ces lois avaient décidé. C'est un mal inhérent à la présentation trop fréquente de lois nouvelles , qu'elles donnent occasion aux esprits systéma-

tiques et novateurs de solliciter la révision de toute une législation précédente , ou la réunion en un seul corps plus complet de toutes les dispositions législatives qui statuent sur un même sujet. Or, ces sortes d'opérations doivent être rares et commandées par une impérieuse nécessité, si l'on ne veut courir le risque de tout brouiller à force d'ordre et de méthode. D'un autre côté , les lois menacées de révision perdent crédit et puissance ; l'autorité des jugements qui les appliquent en est moins respectée ; il n'y a pas jusqu'aux contrats qu'elles protègent dont les liens ne soient relâchés. Ils n'est donc pas bon de remettre les lois sur le métier toutes les fois qu'il s'agit de les expliquer. Il ne faut pas qu'on s'habitue trop facilement à croire à leur imperfection et à les voir repolir. Aussi, y a-t-il tout à gagner , le cas échéant , à procéder par voie interprétative ; on rattache par ce moyen les temps aux temps , les lois aux lois : on n'affaiblit ni n'interrompt la chaîne puissante dont elles sont les anneaux. Alors le progrès du droit n'expose point la législation modifiée selon les besoins, rajeunie avec les générations qui se renouvellent, à perdre son caractère d'unité ; ses dispositions successives se déduisent les unes des autres par une sorte de filiation : les formes peuvent changer, mais l'au



torité qui impose l'obéissance , et l'esprit qui la vivifie , demeurent.

Le premier livre du code sarde , comme le premier livre du code français , traite *des personnes*. Il ne renferme que dix titres , et le code français en contient nominalelement onze ; mais cette différence est plus apparente que réelle , puisque le seul de ces titres qui soit entièrement supprimé dans le code sarde est celui *du divorce* , et la loi du 8 mai 1816 a réduit celui-ci dans notre code au seul chapitre *de la séparation de corps*.

Ces dix titres concernent précisément les mêmes matières qui font le sujet des dix titres correspondants du code français. Ils sont souvent calqués les uns sur les autres au moins pour la forme : cependant ils diffèrent en plusieurs points essentiels. Nous relèverons ces différences. Elles touchent à de très-grandes questions. Nous ne pouvons qu'effleurer celles qui mériteraient le plus d'être approfondies.

A la lecture du chapitre de la *jouissance des droits civils* du code sarde , on dirait que les sujets du roi de Sardaigne n'ont aucune espèce de droits politiques , car il garde un silence absolu à cet égard , et ne se réfère à aucune autre loi qui y aurait statué. Cependant , quel que soit le principe d'un gouvernement , les

hommes qui vivent sous sa tutelle , citoyens ou sujets , ont toujours un état politique comme ils ont un état civil. Il y en a même qui ont un état politique sans avoir d'état civil , et qui n'ont point d'état civil précisément à cause de leur état politique. Ainsi l'esclavage est un état politique , et quelquefois cet état , qui ne place pas seulement l'esclave sous la juridiction de son maître , mais le range au nombre des choses qui entrent dans son domaine , entraîne la privation totale des droits civils : il efface alors dans l'homme asservi jusqu'à la qualité de personne civile.

On s'expliquerait aisément cette lacune , si les rédacteurs du code sarde s'étaient abstenus de tout ce qui peut avoir trait à la constitution politique de l'État. Mais nous venons de voir qu'ils ont , dès leur début , réglé l'exercice du pouvoir législatif , et plus loin , ils exigent de l'étranger , qui obtient le privilège de la naturalisation , un serment de fidélité au roi (1), ce qui constitue une obligation politique. Il aurait été , ce nous semble , préférable de déclarer que les objets du droit politique , étrangers à la loi civile , sont exclusivement réglés par la loi politique , et d'y renvoyer au lieu de faire complètement abstrac-

(1) Code sarde, art. 26.

tion de cette loi. Il n'y a rien de si convenable que la distinction des différents ordres de lois ; mais de ce qu'il ne faut pas confondre les choses sur lesquelles ces diverses lois statuent , il ne s'ensuit point qu'on doive les isoler absolument les unes des autres , puisque le bien de l'État demande qu'elles s'entr'aident et se coordonnent.

Au reste , le code sarde diffère de nos lois civiles en ce qui concerne les étrangers. D'après ses dispositions , l'étranger non naturalisé ne cesse pas d'être aubain. Il ne peut exercer dans le royaume que les droits civils dont jouissent les sujets sardes dans sa patrie , sauf les exceptions stipulées dans les traités. Mais cette réciprocité , qui semble d'abord être la loi ou le privilège de l'étranger , est loin d'être entière , car le roi conserve toujours le droit d'y déroger par des lois particulières , dont le code prévoit la survenance sans en déterminer la nature. Quelle que soit d'ailleurs l'étendue des droits accordés aux sujets sardes dans un pays étranger , l'étranger originaire de ce pays ne peut jamais jouir dans le royaume de Sardaigne de plus de droits que les nationaux. Sa qualité exceptionnelle ne l'abandonne jamais. Sujet temporaire du souverain dont il habite les États , non seulement il demeure soumis aux lois spéciales de

police et de sûreté qui le concernent , mais à une législation d'exception , même en matière civile.

Toutefois ces dispositions sont un retour imparfait aux dispositions primitives du code français (1), comme la loi du 14 juillet 1819 qui les a révoquées (2), est elle-même un retour aux principes proclamés par l'assemblée constituante (3), et adoptés par les rédacteurs du projet de code civil (4).

(1) L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. — Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent étranger ou Français possède dans le territoire français, que dans les cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger. *C. civ., art. 11, 725 et 912.*

(2) Les art. 726 et 912 du Code civil sont abrogés . en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume. *Art. 1.*

(3) Le droit d'aubaine et celui de détraction sont abolis pour toujours. — L'étranger est admis à succéder aux biens que son parent étranger ou Français possède dans le royaume. *Lois des 6 août 1791; 8 avril 1791 et Constitution de 1791.*

(4) Les étrangers jouissent en France de tous les avantages du droit naturel, du droit des gens et du droit civil proprement dit, sauf les modifications établies par

Mais cette restriction apportée à l'abolition de l'antique et sauvage droit d'aubaine, est bien plus rigoureuse que celle qu'avait établie le législateur français, car en soumettant les droits des étrangers en France à la règle de la réciprocité, notre code voulait que cette réciprocité fût complète, et non-seulement de nation à nation, mais de particulier à particulier (1), et qu'elle résultât non des droits intérieurs de chaque État, mais des traités respectivement conclus entre les États (2).

D'ailleurs, lors même qu'ils sont en possession de la jouissance de certains droits civils, ou de la plénitude de ces droits dans les États du roi de Sardaigne, les étrangers sont toujours en état de suspicion légale. Il leur est défendu, à peine de nullité du contrat, soit d'acquérir, soit de prendre en antichrèse ou à bail, en qualité de fermiers ou de colons partiaires, des biens immeubles à une distance moindre de cinq kilomètres des frontières (3).

les lois politiques qui les concernent. *Projet de Code civil*, liv. 1, tit. 1, chap. 2, sect. 1, art. 5.

(1) Arrêts de la cour de cassation, chambre civile, du 8 août 1808 et 1<sup>er</sup> février 1813.

(2) Arrêt de la cour de cassation, chambre civile, du 6 avril 1819.

3) Code sarde, art. 28

Les immeubles situés dans ce rayon ne peuvent jamais, pour quelque cause que ce soit, tomber légalement en la possession d'un étranger, ou lui être judiciairement adjugés (1) : le tout sans préjudice des plus amples prohibitions, qui peuvent être portées par des lois spéciales, et venir encore aggraver, à l'égard des sujets de quelques États voisins, ce système de défiance.

Ces précautions ombrageuses rappellent ces époques reculées où il suffisait d'être étranger pour être réputé ennemi, et où les inimitiés croissaient en raison du voisinage. Elles répugnent aux mœurs et à l'esprit général du siècle, qui tient à rapprocher les hommes de tous les pays. Elles sont en opposition avec ces vérités d'expérience que l'étude de l'économie politique a rendues sensibles, et qui, non moins que les éternelles maximes du droit naturel, ont amené l'abolition du droit d'aubaine, et abaissent journellement les barrières qui séparent les nations. On protège mal la sûreté publique en laissant planer sur toute une classe d'hommes une présomption légale de trahison. La défiance et le soupçon sont de mauvais garants de la fidélité, tandis que la confiance et

(1) Code sarde, art. 28.

la foi sont solidaires : elles répondent l'une de l'autre. Les étrangers peuvent et doivent être éloignés du territoire, s'ils méconnaissent les droits de l'hospitalité; mais tant qu'ils ne sont point jugés indignes d'y résider, ils doivent y jouir de tous les avantages du droit naturel et du droit civil, surtout en matière de contrats, qui, tels que les contrats de vente, appartiennent au droit des gens.

Mais, selon le code sarde, la jouissance des droits civils n'est point également accordée, ni au même titre, à tous les nationaux. Il admet plusieurs sortes d'extranéité : les uns sont étrangers par la naissance, les autres le sont par la religion. Les sujets non catholiques et les juifs ne jouissent des droits civils que conformément aux lois, aux règlements et aux usages qui les concernent (1).

Doit-on imputer au zèle religieux ou à la politique cette étrange disposition? Est-ce l'esprit de prosélytisme, est-ce l'esprit de domination qui l'a dictée? Si c'est le soin de la religion, une immense carrière s'ouvre devant le législateur du royaume de Sardaigne. Après avoir assuré l'unité de croyance, il faudra qu'il veille à l'observation des préceptes et qu'il s'em-

(1) Code sarde, art. 150.

pare de la direction des consciences. Si c'est un principe politique qui a prévalu, qui ne voit le danger d'un tel système, pour ne rien dire de sa déraisonnable injustice?

A une époque où il est déjà si difficile de maintenir les hommes sous le joug des lois, qui ne règlent que leurs actes extérieurs, peut-il être dans l'intérêt bien entendu de l'État et de la religion elle-même, de prétendre les assujétir à une croyance uniforme; de transformer le droit commun en privilège, de faire du privilège une conséquence de la foi, et de chercher à propager ainsi la foi par le privilège; de métamorphoser les dissidences religieuses en inégalités politiques et civiles; de faire jaillir au sein de la société des sources vives et abondantes de jalousies et de haines, et de soulever à la fois contre l'ordre établi les consciences et les intérêts?

Il fut un temps en Europe où l'unité de croyance était le véritable lien civil. On laissait alors aux hommes le choix de la loi civile sous laquelle ils voulaient vivre, mais ils étaient tenus de professer la religion de l'État. Aujourd'hui les choses ont été remises à leur place : l'émancipation des consciences est un fait accompli, et les hommes, libres dans le choix de leur croyance religieuse, sont tenus de se soumettre à une même loi civile.



Sans doute la liberté de conscience et la liberté des cultes, qui n'est que la liberté de conscience en action, ne doivent pas dégénérer en indifférence; car l'État ne saurait être indifférent sur ce qui est pour lui une cause de vie ou de mort. En matière de religion il a deux devoirs à remplir : l'un envers les individus, l'autre envers la société. Il doit protéger la religion, à cause de l'instinct religieux de l'homme, qui en fait pour tous un besoin que chacun a le droit de satisfaire. Il doit la protéger encore dans l'intérêt général comme un élément de l'ordre public, comme une nécessité sociale. Mais aucune inégalité politique ou civile ne peut résulter pour les hommes de la diversité de leur croyance; car ce qui est purement religieux ne saurait avoir d'effet civil ou politique. Le contraire serait à la fois une inconséquence et une injustice. La liberté des cultes, ou même la tolérance civile, seraient un piège si la diversité des opinions religieuses pouvait réagir sur l'état des personnes.

En effet, ou les dogmes, les rites, la morale d'une religion sont contraires au droit naturel, à la constitution de l'État, et menacent de faire rétrograder la civilisation même, et alors la profession publique de cette religion dégénère en délit; ou ils sont favorables aux

bonnes mœurs et compatibles avec le maintien de l'ordre public, et alors elle est établie, reconnue ou tolérée dans l'État.

Dans la première supposition, ce n'est point par des restrictions à la jouissance des droits civils que le législateur doit procéder : si une telle religion ne se produit point au dehors, il n'a point à s'en enquérir : ses adhérents échappent à toute responsabilité légale, tant qu'elle demeure renfermée dans le sanctuaire impénétrable de la conscience ; et c'est sous l'empire des lois de police et de sûreté que tombent leurs actes, s'ils s'en permettent qui aient quelque caractère de publicité.

Dans la seconde hypothèse, au contraire, les diverses religions auxquelles l'État accorde le droit de bourgeoisie sont, à ses yeux, autant de mutuelles et salutaires garanties que se donnent les membres de la cité de leur fidélité à remplir leurs engagements ou à accomplir leurs devoirs ; autant d'utiles, ou au moins d'innocents moyens d'exercer l'instinct religieux et de développer le sentiment moral des hommes. Alors, en autorisant l'exercice public de leur culte, le législateur assure à tous le libre et licite usage d'un droit qui compète également à chacun.

Sur quel fondement la loi établirait-elle donc

entre les enfants d'une même patrie quelques différences civiles ou politiques à raison de la diversité des cultes? Loin de le commander, la nature des choses s'y refuse. La cité est l'union des citoyens : elle a pour objet d'assurer l'état des hommes, la perpétuité et la reproduction des familles, la jouissance des biens et les différentes manières de les transmettre. La communion religieuse est la société des fidèles ou des croyants : elle a pour objets la tradition et la propagation de la foi, l'exercice du culte et la pratique des préceptes religieux. Or, il n'existe aucun rapport nécessaire entre ces deux ordres de choses. Il y a plus : une différence radicale les sépare. Les relations de naissance, de famille, de patrie, la communauté de pays et d'origine, sont les fondements des droits civils. Non-seulement aucun de ces rapports n'est l'élément nécessaire de la confraternité religieuse, mais de sa nature, la religion est destinée à l'universalité des hommes. Il n'y a point d'étrangers pour elle : elle efface toutes les distinctions, elle confond toutes les races, elle est la patrie commune et mystique de tous ceux qui l'adoptent et s'y affilient.

Lors même que la constitution proclame une religion de l'État ou fonde une religion dominante, s'il n'est pas défendu aux hommes d'un

culte différent de résider dans le pays , on a peine à comprendre pour quelle raison tirée de la nature de leur croyance , le législateur pourrait les priver de la jouissance des droits civils. En effet , l'exercice de ces droits , entièrement étranger aux matières religieuses , est inhérent , pour la plus grande partie , aux qualités naturelles de fils , d'époux , de père , de parent et d'allié ; et qui ne sait que les diverses capacités de prêter , d'emprunter , de cautionner , de donner , d'accepter , de posséder , de louer , d'engager , de vendre , d'acquérir , de transiger , d'*ester* en justice , d'être tuteur , curateur , conseil judiciaire , mandataire , témoin , ne dépendent , pour l'ordinaire , que de l'âge des personnes , de leurs relations de famille , et de l'état plus ou moins sain de leur entendement , ou plus ou moins libre de leur volonté ?

Pour être séparé de la société religieuse , qui a le privilège exclusif du culte public , l'homme qui appartient à une autre religion ne saurait être retranché sans injustice de la grande société civile , qui porte dans son sein tous les hommes qui habitent le territoire et les diverses sociétés religieuses qui y sont tolérées. Faire rejaillir sur lui , dans l'ordre civil , l'inégalité qui règne entre celles-ci dans l'ordre politique , ce serait punir le dissident de n'avoir point de part aux faveurs

réservées à une autre religion que la sienne. On comprend difficilement le triomphe d'une telle erreur; mais puisqu'elle triomphe, il ne faut pas se lasser de la combattre. L'intérêt religieux le commande non moins que le droit naturel. La religion chrétienne surtout, cette miséricordieuse consolatrice des opprimés, ne doit jamais devenir un instrument de dommage et d'oppression. Par la foi qu'elle inspire, elle vient naturellement au secours des lois. Les lois, par lesquelles on prétend venir à son aide, sont des lois de doute qui l'offensent et ne peuvent rien pour elle.

Dans l'ordre d'idées qu'ont adopté les rédacteurs du code sarde, il n'y a qu'un seul système à suivre; c'est celui de la législation française postérieure à la révocation de l'édit de Nantes. On peut le juger par ses fruits. En faisant triompher contre la vérité cette fiction légale, qu'il n'y avait que des catholiques en France, il produisit cet effet, que le christianisme même d'un grand nombre de Français ne fut bientôt plus qu'une fiction.

Nous avons déjà fait remarquer que les rédacteurs du code sarde cherchaient à s'abstenir de tout ce qui touche au droit politique; ils y sont ramenés malgré eux au chapitre de *la Privation des droits civils*. Il était impossible qu'il en fût

autrement , car dans la plupart des cas , c'est par l'abdication ou la modification , soit volontaire , soit judiciaire , de l'état politique , que la privation des droits civils est encourue.

Ici le code sarde emprunte de sévères dispositions à cette partie de la législation impériale, qui a eu pour objet de compléter les dispositions de l'acte des constitutions du 28 frimaire an VIII et du code civil , en statuant sur *l'abandon de la patrie , considéré relativement au droit politique et à l'ordre général de l'Etat* ; ce sont les propres termes du préambule d'un des décrets impériaux de 1809 et de 1811. Ces dispositions, qui ne trouvent place que dans les recueils de nos lois pénales , les rédacteurs du code sarde les ont fait passer dans le code des lois civiles. Il les aggravent , en prononçant des incapacités de plein droit et en excitant l'intérêt privé , provoquer des rigueurs , souvent périlleuses et toujours immorales , lorsqu'elles tournent au profit de quelques-uns , et qui d'ailleurs ne peuvent être justifiées qu'autant que l'intérêt général les commande , et qu'elles sont requises , au nom de la loi , par les magistrats auxquels est confié le soin de la vindicte publique.

Voici l'économie des deux législations :

Suivant la loi française ,

Le Français naturalisé en pays étranger , sans

autorisation, perd d'une manière absolue la qualité de Français, et demeure privé de l'exercice des droits civils.

Aucun Français ne peut accepter de fonctions publiques, conférées par un gouvernement étranger, ou prendre du service militaire chez l'étranger, sans l'autorisation du gouvernement, à peine de perdre la qualité de Français et d'être privé de l'exercice de ses droits civils.

Tout Français naturalisé en pays étranger, ou y exerçant des fonctions publiques, ou qui est engagé dans un service militaire étranger, avec ou sans autorisation du gouvernement, ou se trouvant momentanément établi dans l'étranger, peut être rappelé par une ordonnance nominative promulguée dans les formes établies pour la publication des lois.

Tout Français au service militaire d'une puissance étrangère, avec ou sans autorisation, doit quitter ce service au moment où les hostilités commencent entre cette puissance et la France, qu'il soit ou non rappelé.

Les biens de tout Français rappelé, et qui n'obéit pas à la loi du rappel, ou qui, sans être rappelé, ne quitte pas le service militaire d'une puissance en guerre avec la France, sont provisoirement séquestrés. Avant la charte, ils étaient confisqués après la condamnation du

contrevenant à la mort naturelle ou simplement à la mort civile, selon l'exigence des cas (1).

Nous aurons lieu de revenir, tout-à-l'heure, sur cette singulière disposition.

Le code sarde contient, sur la naturalisation en pays étranger, les mêmes dispositions que le décret impérial du 26 août 1811. Le sujet du roi de Sardaigne ne perd la jouissance complète des droits civils qu'au cas où il se fait naturaliser en pays étranger, sans l'autorisation de son souverain. S'il obtient cette autorisation, il conserve dans sa patrie d'origine le droit de succéder et de tester.

Celui qui, sans autorisation du roi, prend du service militaire ou accepte des fonctions publiques d'un autre gouvernement, perd la jouissance des droits civils.

Les sujets sardes, naturalisés en pays étranger sans autorisation, ou entrés au service militaire d'une puissance étrangère, avec ou sans autorisation, ou enfin établis en pays étranger, doivent rentrer dans les États du roi de Sardaigne, lorsqu'ils sont rappelés individuellement, ou par une proclamation générale.

(1) Acte des constitutions du 28 frimaire an VIII, art 4. C. civ., art. 17. Décret du 6 avril 1809. Décret du 26 août 1811.



Ceux qui ne sont pas rentrés à l'époque indiquée , perdent le droit de posséder , d'acquérir et de disposer ; leurs biens sont séquestrés , et leurs parents successibles peuvent en requérir et en obtenir l'envoi en possession.

La femme et les enfants de l'homme ainsi dépossédé de ses biens et de ses droits encourent la même peine, si trois ans après la mort de leur mari ou de leur père , ou trois ans après leur majorité , advenue après la mort de celui-ci , ils ne rentrent dans leur patrie (1).

La trahison et la félonie sont des crimes graves sans doute. A Dieu ne plaise que nous cherchions à affaiblir ce sentiment inné qui condamne tout homme assez dénaturé pour porter les armes contre son pays , ou pour désertier volontairement la cause nationale au jour du danger ! On doit l'obéissance et le respect aux lois qui vengent la nature et la société outragées. Mais en matière criminelle , et surtout quand il s'agit de crimes politiques , il nous semble que le législateur doit s'abstenir de frapper celui qui n'est encore que prévenu , comme en toute matière il doit se garder soigneusement d'ouvrir la succession d'un homme vivant , sans jugement préalable.

(1) Code sarde, liv. 1 , tit. 1 , chap. 2.

Nous venons de parler de mort civile en citant un acte qui a parmi nous l'autorité d'une loi, et il nous est impossible de ne pas remarquer en passant qu'il contient les seules dispositions qui, à notre connaissance, dans la législation française, ordonnent la condamnation à la mort civile comme peine principale.

En effet, dans le système de pénalité complexe consacré par nos lois, et suivant lequel certaines peines principales étaient, ou pouvaient être accompagnées de circonstances pénales aggravantes, la mort civile a toujours été rangée au nombre de ces peines accessoires ou complémentaires. Aussi notre Code (1) la considère-t-il comme la conséquence nécessaire de toute condamnation à des peines qui privent le condamné de toute participation aux droits civils. Cependant il restreint immédiatement l'application de cette définition, en ajoutant que la condamnation à la peine de mort emporte seule, de plein droit, la mort civile (2), et en disposant que la mort civile n'est la suite des autres peines afflictives perpétuelles, qu'autant qu'une disposition expresse de la loi l'a ainsi ordonné (3). Il suit

(1) C. civ., art. 22.

(2) C. civ., art. 23.

(3) C. civ., art. 24.

de là que , malgré le principe posé par le législateur , dans le silence de la loi pénale , un condamné qui serait privé de toute participation aux droits civils ne subirait point la mort civile.

Les rédacteurs du code sarde ont transformé cette exception en règle. Dans le chapitre *de la Privation des droits civils* , ils n'ont pas reproduit les dispositions du code français sur la mort civile ; ils l'ont abolie par leur silence. Cette innovation est importante ; elle mérite d'autant plus d'être relevée , que , dans ces derniers temps , de vives réclamations se sont fait entendre contre la mort civile , et surtout contre les effets qui y sont attachés par la loi. C'est évidemment une concession faite à un esprit différent de celui qui semble avoir animé jusque-là les nouveaux législateurs.

A une époque où l'on révoque en doute la nécessité et même l'utilité des peines perpétuelles , lorsque l'on conteste la légitimité de toutes les condamnations irréparables , il est naturel que l'on attaque la mort civile. Il y a en effet , au premier abord , quelque chose qui révolte la nature dans cette fiction de la loi , qui met au rang des morts une créature vivante ; qui non-seulement retranche l'homme de la société , mais brise les liens civils qui l'attachent à la famille ; qui lui refuse l'usage



des facultés que la nature lui conserve , et qui dénie les droits et la qualité d'époux et de père à celui qui a une femme et des enfants. Il semble qu'une fiction légale , qui rend irrévocables les plus rigoureux effets de la peine , lorsque la voie est encore ouverte au repentir , et qui intercepte une partie des effets miséricordieux du droit de grâce , lorsqu'il peut encore s'exercer utilement , ait quelque chose de violent et d'inconciliable avec les droits de l'humanité.

Nous louons les rédacteurs du code sarde d'avoir cédé à de telles considérations ; mais il convient d'examiner en quoi consiste la différence des deux systèmes , et quelle est la juste valeur des objections proposées.

Sans doute , il faut distinguer entre les droits civils et la vie civile. La société générale du genre humain est placée sous l'empire d'un droit commun à toutes les nations. Participer aux avantages que garantit cette loi universelle et à la protection qu'elle assure , c'est avoir la vie civile. Il suffit , pour en jouir chez toutes les nations civilisées , d'appartenir à la grande famille humaine. Mais chaque peuple , après avoir approprié à son usage particulier les règles et les lois que la raison et la conscience universelles enseignent à tous , y joint les dispositions spéciales qu'il juge nécessaires pour

régir, selon le droit et ses convenances particulières, les personnes et les biens. De ces lois nationales naissent, outre la garantie des droits et des facultés qui dérivent du droit des gens, des droits et des facultés qui n'appartiennent qu'aux membres de la cité pour laquelle ces lois ont été portées : ce sont les droits civils. Il suit de là qu'on peut, rigoureusement parlant, jouir de cette vie civile, commune aux étrangers et aux nationaux, sans avoir la jouissance des droits civils, mais qu'au fond la privation des droits civils emporte véritablement la privation de la vie civile proprement dite.

Nous naissons dans des sociétés formées, et nous contractons, en naissant, des obligations envers la société qui protège notre berceau. Il est conforme à la nature des choses que celui qui manque à ses devoirs envers la société soit privé des droits qui lui avaient été garantis par elle, à condition qu'il remplirait fidèlement ces devoirs. La privation des droits civils est donc une peine équitable et naturelle. Serait-il moins conforme à la nature des choses que celui qui rompt le pacte social, et qui, par l'excès même de son crime, mérite d'être exclu de la société, perdît non-seulement les droits civils, mais la vie civile? qu'après avoir violé la loi des nations et les lois de son pays, il fût dépouillé

de tous les avantages garantis par le droit des gens et par le droit civil? qu'il fût réduit aux seuls droits inséparables de la nature humaine vivante, aux droits dont tout ce qui respire est capable, pour emprunter les expressions d'un jurisconsulte moderne, à ceux dont on ne pourrait lui dénier l'usage sans compromettre son existence et outrager l'humanité?

Ce système est celui du code français. Il n'est point d'invention moderne. La mort civile était connue des Romains; ils l'appelaient *maxima capitis diminutio*. Elle résultait chez eux de la condamnation aux peines qu'ils désignaient, à cause d'elles, sous le nom de peines capitales. Ces peines n'étaient pas seulement la peine de mort, mais la condamnation aux métaux, la condamnation aux bêtes ou aux jeux du cirque, et l'interdiction du feu et de l'eau ou la déportation.

Peut-être la mort civile est-elle d'origine romaine. Peut-être aussi nous est-elle venue des Gaulois, nos devanciers, qui retranchaient solennellement certains criminels de la société, les rejetant hors la protection des lois, et les excluaient du commerce des hommes, même pour l'usage ordinaire de la vie. Elle a une grande analogie avec l'excommunication chrétienne. Dans tous les cas, on voit que l'idée

de retrancher de la société le membre coupable ou corrompu qui la troublait par ses méfaits, et de le punir par la perte absolue des avantages sociaux dont il avait abusé, s'est présentée à plusieurs peuples.

La mort civile tenait une grande place dans notre ancienne législation. Elle ne provenait pas seulement des condamnations pour crimes : elle était encore la conséquence de l'abdication volontaire des droits de cité, par la profession religieuse. Dans ce dernier cas, loin d'être réputée infâme, elle était réputée glorieuse. Cependant c'était surtout dans l'intérêt des familles et de l'ordre public qu'elle était établie. Il y a peu d'années, lorsque des lois étaient portées pour régulariser l'établissement des associations religieuses de femmes en France, nous avons entendu de bons esprits développer, en opposition à de certaines tendances qui commençaient à prévaloir, avec la puissance du talent, les motifs qui conseillaient l'introduction d'une disposition analogue. On conceit, quand la mort civile atteignait ceux qui se retiraient du monde pour se consacrer sans réserve à la pratique des conseils évangéliques, qu'il ne parût pas trop rigoureux d'en faire l'application à ceux qui avaient encouru, par leurs crimes, la déchéance de leurs droits civils.

Dans le système du code sarde, la perte de la totalité des droits civils n'entraîne point la mort civile. Mais de la vie civile, il ne reste au condamné que les effets civils du mariage

N'est-ce point en réalité à cette dissolution du mariage par la mort civile, à cet empêchement dirimant qu'elle crée, que se réduit, en dernière analyse, tout ce qu'il y a de solide et de fondé dans les objections dirigées contre elle? Nous sommes portés à le croire, et n'est-il pas remarquable qu'on veuille refuser à la société un droit que quelques-uns voudraient accorder à la volonté ou au caprice des époux? Au surplus, il y a long-temps que ces objections ont été produites pour la première fois. C'est à Justinien, ou plutôt c'est à l'esprit du christianisme qui l'inspirait, qu'il convient d'en rapporter l'honneur. Il abolit la servitude de la peine : il voulut que celui qui était né *ingénu* ne pût devenir esclave par l'effet d'une condamnation pour crime, et il ordonna que les liens du mariage, tels qu'ils existaient entre personnes libres, continuassent à subsister pour les condamnés à des peines capitales, laissant ainsi la liberté naturelle survivre à la mort civile. C'est ainsi qu'on l'entendait en France, sous l'empire de notre ancienne législation. « Par la mort civile, disent nos auteurs les



» plus accrédités, les effets civils du mariage  
» cessent, la femme reprend sa dot, mais le  
» nœud du mariage subsiste et les conjoints  
» conservent toujours les droits naturels, que  
» toute la puissance des hommes ne peut dé-  
» truire (1). »

Napoléon pensait comme Justinien. Il ne concevait pas qu'une femme convaincue de l'innocence de son mari ne pût le suivre sans crime, qu'elle ne pût vivre avec lui sans violer la pudeur; que les enfants qui naîtraient de leur union fussent déclarés bâtards, et qu'on ne mit aucune différence entre cette femme et l'être vil qui se prostitue. Selon lui, bien loin de la flétrir, on devait estimer sa vertu, et il ne convenait pas d'ôter à ces infortunés la consolation de vivre ensemble comme époux légitimes.

Cependant la logique l'emporta, et cette considération qu'un homme mort civilement ne pouvait transmettre à ses enfants un état qu'il n'avait pas lui-même, triompha de toutes les oppositions, même de celle de Napoléon.

Les rédacteurs du code français, en plaçant la mort civile au nombre des causes de la dissolution du mariage, ont plus exécuté qu'ils

(1) JULIEN, *Éléments de Jurisprudence*, liv. 1, tit. 2, n° 3.

n'avaient entrepris, et n'ont pas été conséquents avec eux-mêmes. Frappés surtout de la nécessité d'établir avec netteté que le mariage est un contrat civil, ils ont eu le tort de ne pas rappeler assez expressément qu'il était, avant tout, un contrat naturel. Ils auraient probablement évité cet inconvénient s'ils avaient défini le mariage : tant il est vrai que pour éviter un danger qu'on a trop exagéré, les législateurs ne doivent pas s'abstenir des définitions d'une manière trop absolue. Aussi, quand on lit dans l'art. 25 du Code que, par la mort civile, le condamné devient incapable de contracter un mariage qui produise *aucun effet civil*, et que le mariage qu'il avait précédemment contracté est dissous, *quant à tous ses effets civils*, on entrevoit qu'il y a dans le mariage, aux yeux du législateur, quelque autre chose que le lien civil et les effets que ce lien produit. En effet, la loi ne déclare pas le condamné incapable de contracter mariage, mais de contracter un mariage qui produise *aucun effet civil*; elle ne prononce point en termes absolus la dissolution du mariage antérieurement contracté, elle le déclare dissous *quant à ses effets civils* seulement. A ce moment, elle semble reconnaître que le mariage n'admet d'autre condition résolutoire, de plein droit, que la mort d'un des contrac-

tants : et tel serait le sens incontestable de l'art. 23, si l'art. 227 ne venait assimiler, plus tard, les effets de la mort civile à ceux de la mort naturelle, et déclarer cette fois d'une manière absolue que le mariage est dissous par la condamnation définitive de l'un des époux à une peine emportant mort civile.

Les rédacteurs du code sarde ont échappé à cette contradiction. Ils ont maintenu l'inviolabilité du lien conjugal : ils n'ont pas permis que la fiction l'emportât sur la vérité, ni la loi sur la nature. Mais ne sont-ils pas allés trop loin, lorsque, après avoir réduit la mort civile à ses justes et légitimes effets, ils l'ont abolie elle-même ?

Puisque certaines peines, et personne ne le conteste, doivent emporter la perte de tous les droits civils, pourquoi ne pas conserver, à cette déchéance complète des droits de cité, une qualification qui maintienne à la peine ce caractère de gravité dont il importe qu'elle soit empreinte ? Dans l'état de nos mœurs, et lorsque leur adoucissement journalier fait disparaître de nos codes jusqu'aux dernières traces de ces supplices barbares qui endurcissaient les âmes, et de ces châtimens corporels qui ne dégradaient pas seulement ceux qui les subissaient, est-il prudent, est-il convenable de

dépouiller les peines qui subsistent de cette sorte d'appareil moral qui les entoure encore, et qui, en portant dans les esprits une salutaire terreur, les rend plus réprimantes sans dommage pour l'humanité? Lorsque tant de voix réclament l'abolition de la peine de mort, quand chaque jour par le bénéfice de nos lois nouvelles, la société se félicite de voir son application devenir plus rare, serait-il donc sans avantage d'en conserver l'image dans un moyen de répression, qui, quoique non sanglant, pourrait n'être pas moins exemplaire que ne l'est le dernier supplice? Faut-il rappeler comment, à une époque bien rapprochée de nous, ce fut par l'application opportune de la peine de la mort civile que se dénoua un grand drame politique et judiciaire, né de notre dernière révolution, et dont les graves complications menaçaient à la fois la tranquillité et l'honneur du pays? A peine à cette époque la satisfaction accordée à l'opinion populaire paraissait-elle suffisante. Qui pourrait tempérer aujourd'hui les regrets qu'éprouverait la France, lorsqu'elle applaudit à la rémission de la peine prononcée et au bienfait de l'amnistie, si cette peine, qu'on juge aujourd'hui si rigoureuse, ne se fût inscrite dans nos codes, pour être secourablement substituée à la peine du sang?

Ce que nous venons de dire de la mort civile nous conduit naturellement aux dispositions relatives au mariage.

Dans le code sarde, le titre du mariage commence par un chapitre qui traite des *fiançailles*, c'est le juge ecclésiastique qui prononce sur leur validité.

Dans le nord de l'Europe, les fiançailles précèdent quelquefois de plusieurs années l'union conjugale. Cependant elles n'y ont pas partout un caractère légal ni même religieux. Dans plusieurs contrées, elles ne sont qu'un usage domestique, mais cet usage a la force d'une institution ; il est aussi puissant et plus favorable aux bonnes mœurs qu'aucune loi. Le temps qui s'écoule entre cette promesse solennelle de se donner l'un à l'autre, et le mariage, est un temps d'épreuve et de bonheur, de désir et d'espérance. En faisant des fiançailles une institution civile, il semble que les lois prennent cette fois en considération l'union conjugale, dans ses rapports avec le contentement des époux et la félicité intérieure du ménage ; qu'elles aient voulu que l'amour, à l'état d'engagement libre mais publiquement avoué, précédât le mariage, pour qu'on fût plus sûr qu'il le suivrait ; que les futurs époux apprissent, durant une longue et préalable fréquentation,

le secret de leurs passions et de leurs faiblesses ; que la femme eût dominé avant d'être soumise , et , par l'usage de cet empire si doux , eût fait l'apprentissage de l'obéissance. Les fiançailles ainsi comprises sont comme l'éducation de la vie conjugale. Cependant , il faut convenir que ce qui les concerne appartient bien plus aux mœurs qu'aux lois ; que c'est une matière toute domestique , et qu'on éprouve quelque répugnance à la voir entrer dans la compétence des tribunaux. Aussi , les législateurs qui s'en occupent sont-ils entraînés quelquefois à scruter ces relations intimes des époux , ces mystères de la vie privée qui , dans l'intérêt de la liberté et de la dignité humaine , doivent toujours échapper aux investigations de la loi. C'est ainsi que le *Code général des Etats prussiens* , qui contient un long titre sur les fiançailles , empiétant sur les droits de la *casuistique* , examine si les époux peuvent se refuser le devoir conjugal , et en quels cas.

Quant à nous , les fiançailles ne sont plus dans nos mœurs , même ecclésiastiques. Nos lois n'en parlent pas , et elles ne figurent , dans plusieurs de nos rituels , celui de Paris , par exemple , que comme une pieuse cérémonie qui précède immédiatement la célébration du mariage , et qui n'est que le souvenir ou la trace d'un ordre de choses qui n'existe plus.

Nous avons déjà remarqué que dans le système des rédacteurs du code sarde , le mariage est exclusivement considéré sous le point de vue religieux. Aussi , se contentent-ils de déclarer que *la célébration du mariage a lieu suivant les règles et avec les solennités prescrites par l'Eglise catholique , et qu'entre les personnes qui professent un culte toléré dans l'Etat , les fiançailles et les mariages sont régis par les usages et règlements qui les concernent.*

Doit-on entendre par cette dernière disposition que le législateur abandonne à ces usages et à ces règlements tout ce qui intéresse l'indissolubilité du lien conjugal et les nullités de mariage? On est fondé à le penser quand on lit dans l'art. 144 : « Le mariage ne se dissout que » par la mort de l'un des époux , et suivant les » lois de l'Eglise , sauf les dispositions ci-après , » en ce qui concerne les non-catholiques et les » Juifs. » Et ces dispositions sont précisément celles que nous venons de rappeler.

Ainsi , dans le même Etat , le mariage sera réputé indissoluble entre les uns , et il pourra être dissous entre les autres , pour des causes qui n'auront pas été établies par la loi. Lorsque la résolution ou l'annulation du moindre contrat de louage ou de vente ne sera prononcée que conformément aux dispositions des lois , le

premier des contrats , le plus saint des engagements , celui qui constitue la famille et qui perpétue la société , placé hors de la tutelle et de l'empire des lois , sera résolu ou annulé en vertu d'usages et de règlements dont le code des lois civiles ne rappelle ni les dispositions ni la nature. Mais lorsqu'au XVI<sup>e</sup> siècle la situation de la France avait quelque analogie avec la position actuelle des États du roi de Sardaigne , lorsque la religion catholique y exerçait l'empire comme religion dominante , sans que les protestants fussent privés de la liberté de se marier devant leurs ministres , nos rois n'abdiquaient pas pour cela le pouvoir qui appartient à la société , d'établir des empêchements dirimants et des causes de nullité en matière matrimoniale. Quelque fidèles qu'ils fussent aux doctrines religieuses , quelque dominés qu'ils pussent être par elles , ils étaient loin de considérer le mariage comme un acte qui ne relevait que de ces doctrines , et ils intervenaient pour régler ce qui concernait les mariages des non-catholiques. C'est ainsi que Henri III disposait par l'art. 4 de son édit de 1576 , pour toutes les communions , sur le *fait des mariages à degré de consanguinité*.

Les aberrations que nous signalons tirent leur origine de l'oubli où étaient tombés les véritables principes sur le mariage.



Avant tout, le mariage est un engagement du droit naturel.

La société civile l'entoure de solennités, l'adopte et le sanctionne, mais il ne tire point d'elle son origine ; il existait avant elle. Il existerait hors d'elle et indépendamment d'elle. Le contrat civil qu'elle y ajoute ne constitue pas plus le mariage que l'acte de naissance ne constitue la filiation, ou l'acte de décès, la mort : il n'en est que la preuve.

La religion, à son tour, bénit, sanctifie, décore de ses rites l'union conjugale, mais la bénédiction religieuse ou sacerdotale, pas plus que le contrat civil, n'est essentielle au mariage, même religieusement parlant ; elle peut en être séparée et n'intervenir que longtemps après qu'il a été contracté.

Les formes du mariage doivent être appropriées au caractère de l'engagement que ces formes ont pour objet de constater.

Comme engagement du droit naturel, le mariage n'est sujet à aucune forme. Il résulte du consentement libre et volontaire des contractants : c'est en ce sens que les théologiens catholiques enseignent que les parties sont elles-mêmes les *ministres du sacrement*.

En tant qu'il fonde dans l'État une famille nouvelle, le consentement libre et volontaire

des conjoints, l'autorisation nécessaire des ascendants, doivent être reçus et constatés par un ministre de la puissance publique.

A Rome, sous l'empire des lois pappiennes, la nature, l'origine et la destination du mariage furent méconnues. Ces lois permirent qu'on en fit résulter la preuve d'une simple présomption. On dirait que le législateur avait dédaigné d'accorder l'authenticité à un engagement que chacune des parties pouvait rompre selon son caprice : le concubinage ainsi régularisé obtint des effets civils. Cette ombre de mariage n'avait pas besoin de magistrats pour le consacrer : c'était une habitude plutôt qu'un état. On le prouvait comme on prouvait l'usage et la possession.

Sous l'empire des austères doctrines introduites par le christianisme, ces sortes d'unions cessèrent d'être avouées par les lois. Depuis la réforme, elles recommencèrent à se montrer publiquement en Allemagne, sous la dénomination de *demi-mariages*, plutôt tolérées par les nouveaux docteurs qu'approuvées par la loi.

A la fin du dernier siècle, le *Code général des Etats prussiens* leur a rendu, pour la première fois dans nos temps modernes, une existence politique et légale. Toutefois il ne les admit, sous le nom de *mariages de la main gauche* et dans l'intérêt des mœurs et de l'État,

que comme une exception à la règle , et pour venir au secours des classes élevées de la société , réduites à des liaisons corruptrices et avilissantes , ou condamnées au célibat par les progrès toujours croissants du luxe. Mais il n'était plus possible , au sein d'une société chrétienne , que l'engagement , par lequel l'homme dispose de la propriété de soi , fût considéré comme d'une nature inférieure aux autres contrats civils , et ne fût pas soumis à des formes obligatoires.

Parmi les peuples qui se partagèrent la succession du peuple romain , les lois vivantes et la hiérarchie du christianisme qu'ils avaient embrassé , durent l'emporter sur les lois et les magistratures romaines , déchues avec l'empire romain. Aussi une grande partie des fonctions civiles et politiques furent-elles attribuées au sacerdoce chrétien ; c'est ainsi qu'il se trouva chargé de constater les mariages , et que la bénédiction du prêtre devint le signe de son accomplissement.

Mais à mesure que l'ignorance se dissipa et que les progrès de la civilisation débrouillèrent le chaos du moyen-âge , on apprit à distinguer , dans le sacerdoce , les fonctions qu'il exerçait de son chef , de celles qu'il exerçait par délégation de la puissance publique. Ainsi ce fut

en France , à ce dernier titre , que l'ordonnance de Blois attribua aux propres curés des parties , le droit exclusif de célébrer les mariages. Les ministres du culte catholique devinrent ainsi officiers de l'état civil , et , comme tels , ils furent placés sous la surveillance des magistrats de l'ordre judiciaire , et tenus de se conformer , pour la forme et la tenue des registres , aux règles prescrites par les ordonnances du royaume (1).

Ainsi le mariage civil et le mariage religieux étaient réunis , mais distincts ; ils étaient , en quelque sorte , les formes ou les apparences de l'engagement naturel qui en est la substance. Les formes religieuses étaient obligatoires , parce qu'elles étaient commandées par les lois civiles , comme elles le sont encore par le code prussien : et elles étaient commandées par les lois civiles , parce que , selon la judicieuse remarque du docte président *Bouhier* (2) , le christianisme avait introduit dans le droit civil de l'Europe , même *dans les matières purement temporelles , les principes du droit canonique , et avait fait*

(1) Ordonnance d'avril 1667 , art. 14 , 16 , 20. Ordonnance du 9 avril 1736 , art. 1 , 3 , 4 , 5 , 7 , 9 , 10 , 11 , 15 , 16 , 17 , 18 , 19 , 20 , 25 , 26 , 28 , 29 , 32 , 33 , 35 , 39 , 41.

(2) *Sur la coutume de Bourgogne.*

*souvent préférer les formes canoniques aux formes purement civiles.*

Il y a loin de là au silence gardé par le code sarde sur la rédaction des actes de l'état civil, et à l'omission de toute cette partie du code français, si complète et si digne d'être imitée (1).

Au reste, il est curieux de remarquer que c'est l'intolérance religieuse et politique qui a introduit en France le mariage purement civil, et que Louis XIV en a été le fondateur. L'édit de janvier 1561 reconnaissait le droit des protestants de faire bénir leurs mariages par les ministres de leur culte. Cette faculté leur fut retirée. Un arrêt du conseil du 5 septembre 1685, qui précéda d'un mois le fameux édit portant révocation de l'édit de Nantes, ordonna que les

(1) Tout ce qui concerne les registres de l'état civil est réglé, dans les Etats du roi de Sardaigne, par une *Instruction de S. S. GRÉGOIRE XVI, aux évêques des États de terre ferme de S. M. le roi de Sardaigne, du 23 août 1836* (\*). Une loi du 20 juin 1837 réserve, à la vérité, un droit de surveillance spéciale à l'autorité civile, pour assurer la tenue régulière de ces registres; mais l'omission signalée n'en existe pas moins, et *la remarque subsiste.*

(\*) *Traité public de la royale maison de Savoie avec les puissances étrangères, publiés par ordre du roi* In-4°, Turin, imp. royale, 1836, t. 5, doc. CCCIV, p. 98.

mariages des religionnaires seraient célébrés devant le principal officier de justice du lieu , et seulement à de certains jours qui seraient déterminés par l'intendant. Un siècle plus tard , la tolérance s'appropriâ une mesure inspirée par l'esprit d'intolérance et de persécution , et dans l'édit du mois de novembre 1787 , Louis XVI consacra le premier la formule sacramentelle du mariage civil , telle qu'elle a été reproduite dans les lois de l'assemblée constituante et dans le code civil : « Les futurs époux , porte l'art. 18 » de cet édit , se présenteront à leur gré devant » le curé ou devant le premier officier de justice du lieu. Il recevra leur déclaration , et il » prononcera , *au nom de la loi* , qu'ils sont » unis en légitime et *indissoluble* mariage. »

Et remarquons en passant combien une pareille disposition était supérieure à celles du code sarde. Elle conservait les droits imprescriptibles de la société que ce code abandonne : elle maintenait , indépendante de tout dogme religieux , et à l'abri des variations des théologiens et des controversistes , la nature et l'essence même du mariage.

Mais remarquons , à cette occasion , que si les formes religieuses imposées au mariage firent , en d'autres temps , confisquer les matières matrimoniales au profit de la juridiction ecclé

siastique , et considérer le mariage même comme un acte purement religieux , de nos jours , les formes civiles dont il a été revêtu sont , à leur tour , devenues la source de nouvelles erreurs. On en a conclu qu'il dépendait du législateur qui avait réglé ces formes d'altérer la substance de l'engagement , et de le soumettre à des conditions résolutoires que la nature des choses ne comporte pas. On a supposé que l'indissolubilité du mariage ne dérivait que d'un dogme religieux , et l'autorité de ce dogme une fois écartée par la sécularisation des matières civiles , on s'est empressé de réclamer l'abolition de la conséquence qu'on prétendait en avoir été tirée au préjudice de la liberté naturelle.

Mais nous venons de voir que le législateur de 1787 , en autorisant en France le mariage de personnes non-catholiques appartenant à des communions qui n'admettaient pas le sacrement de mariage , ni l'indissolubilité du mariage comme dogme religieux , proclamait l'indissolubilité de l'union conjugale. S'il érigeait cette indissolubilité en précepte de la loi civile , ce n'était donc pas à cause de la croyance des parties contractantes , mais par des considérations d'un autre ordre , et ces considérations , à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle , n'étaient pas tirées de la nécessité de faire prévaloir un dogme religieux et l'autorité de l'Eglise

catholique. Nous n'en voulons pour preuve que les dispositions du célèbre édit rendu par l'empereur Joseph II pour les Pays-Bas, le 28 septembre 1784. Cette loi établit les véritables principes de la matière. Elle avait pour objet, comme l'ont fait plus tard en France les lois nouvelles, de séculariser le mariage et de réduire la compétence ecclésiastique au jugement des questions qui intéressent exclusivement le for intérieur. Elle déclare que les droits et les liens civils qui résultent du mariage, considéré *comme contrat civil*, tiennent leur existence, leur force et leur détermination, entièrement et uniquement de la puissance civile, et en conséquence elle décide que la connaissance des différends, relatifs à ces objets et à tout ce qui en dépend, appartient exclusivement aux tribunaux civils. Toutefois, elle ajoute que l'engagement du mariage consiste dans *l'union indissoluble d'un homme et d'une femme*, et que le mariage régulièrement contracté ne peut, sous aucun prétexte, être rompu que par la mort de l'un ou de l'autre des conjoints.

Si nous rappelons ces textes, ce n'est point que nous prétendions établir, par voie d'autorité, l'indissolubilité du mariage. Elle doit l'être par le droit. Nous voulons seulement faire voir que la reconnaissance de ce principe n'est pas



subordonnée aux dispositions de la loi politique, relatives à l'établissement d'une religion de l'Etat ou de la liberté religieuse.

Il en est de l'indissolubilité du lien conjugal et du divorce, comme de la monogamie ou du mariage *d'un avec une*, comme disent nos anciens auteurs, et de la polygamie. Il doit être statué sur ces choses par la loi civile, dans le sens le plus conforme à la nature de l'engagement et à l'intérêt de la société; mais elles ne peuvent coexister, sans de graves inconvénients pour l'unité nationale, dans une même cité. Admettre sur ce point des disciplines diverses, c'est créer dans l'État autant d'États ou de sociétés civiles, qu'il renferme de sectes différentes, et non-seulement des sociétés distinctes, mais opposées, puisque la constitution de la famille, qui en est l'élément, serait précisément régi, chez chacune d'elles, par les dogmes religieux qui les séparent. En tolérant tacitement, entre les non-catholiques, le divorce qu'ils prohibent entre les catholiques, les rédacteurs du code sarde font descendre l'union conjugale au-dessous des autres contrats civils, dont la loi règle la forme d'une manière invariable. Pour maintenir le mariage dans l'Église, ils le mettent hors de la société et de la loi. Ce n'était pas ainsi que Napoléon l'entendait. Lorsqu'il accordait aux Juifs l'orga-

nisation publique de leur culte , il eut soin d'exiger qu'une déclaration doctrinale de leur grand sanhédrin constatât qu'ils renonçaient à se prevaloir des préceptes de la loi mosaïque , ou des usages traditionnels , concernant le mariage , qu'ils avaient suivi jusqu'alors , et qui n'étaient point en harmonie avec nos lois civiles. En devenant citoyens français , ils durent renoncer à la polygamie , à la répudiation et au lévirat.

Au nombre des obligations qui naissent du mariage , se trouve en première ligne le devoir naturel qu'ont les enfants de fournir des aliments à leurs père , mère et autres ascendants , ou alliés au même degré , lorsque ceux-ci sont dans l'indigence. Le code sarde autorise les tribunaux à étendre cette obligation aux frères et aux sœurs. Il corrobore et resserre ainsi les liens de famille. En donnant ainsi un effet civil à la première et la plus naturelle des amitiés , à l'affection fraternelle , il ajoute aux motifs déjà si puissants qu'ont les frères de s'entr'aider. Ce sont des dispositions semblables qui font passer la morale dans les lois et des lois dans les mœurs.

Après le mariage , l'ordre naturel des idées appelle la *paternité* et la *filiation*.

L'art. 152 , placé au chapitre de la *filiation des enfants légitimes ou nés dans le mariage*,

contient une grave innovation. Il déroge à cet axiome de droit si connu : *l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari*. Il autorise le mari , légalement séparé de sa femme à l'époque de la conception , à désavouer l'enfant dont elle est devenue mère , et l'admet à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père. Cependant , pour préserver la faiblesse des attentats de la violence , le législateur ajoute que la seule déclaration de la mère ne suffira jamais pour établir cette preuve.

Cette disposition , étrangère à notre code , est pourtant d'origine française. Six mois après la promulgation de la loi portant abolition du divorce , au mois de décembre 1816 , le gouvernement présenta , à la chambre des pairs , deux projets de lois. Le premier , en neuf articles , était relatif *aux effets du divorce* : le second , en trente-neuf articles , était relatif *aux séparations de corps*. Le germe de ce dernier projet se trouvait dans la résolution prise le 2 mars précédent par la chambre des députés , et qui portait que *le roi serait supplié de proposer une loi pour abolir le divorce et régler la séparation de corps*.

En effet , depuis l'abolition du divorce , notre code est incomplet en ce qui concerne la séparation de corps. Elle demeure régie par des dispositions plutôt adaptées à l'action en divorce

qui n'existe plus , qu'à la nature exceptionnelle de l'action en séparation de corps qui subsiste toujours.

L'art. 37 du second projet de loi dont nous venons de parler s'exprimait ainsi : « La séparation de corps fait cesser , pendant sa durée , la présomption de paternité qui résulte du mariage. » L'article suivant ajoutait : « Les enfants conçus depuis la séparation appartiennent néanmoins au mari , s'il les a reconnus , soit dans l'acte de leur naissance , soit par tout autre acte authentique , ou s'ils ont pour eux la possession d'état. » Ces projets de lois , adoptés par la chambre des pairs , furent portés à la chambre des députés. Mais les circonstances politiques du temps ne permirent pas qu'il y fût donné suite. Ils n'ont pas été repris depuis.

A dater de cette époque , on a réclamé plusieurs fois l'adoption de dispositions semblables. Dans une solennité judiciaire récente , un magistrat distingué , organe du ministère public , a signalé un fait digne de remarque et qui mérite toute l'attention du législateur. Il a montré la jurisprudence , dépouillant par degrés son antique rigueur , et faisant journellement fléchir , devant l'appréciation des faits , une règle jadis inflexible.

Mais l'autorité de cette règle doit-elle naturellement décliner, comme le suppose ce magistrat, à cause des changements politiques qui sont survenus dans la constitution de l'État? Tirait-elle donc sa principale force du secours que prêtait sa constante application aux familles privilégiées, dont elle assurait et légitimait la filiation? Nous ne le pensons pas : et nous sommes loin d'admettre que la présomption de paternité, qui résulte du mariage, emprunte sa puissance à l'inégalité politique des rangs et des conditions. Sauvegarde de l'état des enfants, de l'honneur des mères et de la paix des familles, elle a été établie dans l'intérêt de la pudeur publique, de la foi due à l'innocence des mœurs, pour le maintien du bon ordre. N'est-ce pas sous un régime d'égalité surtout que les familles doivent se montrer jalouses de conserver intacte la propriété du nom héréditaire et commun qui leur sert de lien, puisque désormais ce nom est le seul signe transmissible des vertus pratiquées, des services rendus, des talents éminents et des grandes actions par lesquelles peuvent s'illustrer les citoyens? Lorsque toute classification politique a disparu, la patrie n'est-elle pas puissamment intéressée à maintenir l'esprit de famille, à resserrer les liens de l'association domestique, et à prêter aide et

assistance à ces agrégations naturelles qui se forment autour du même foyer? Car il n'est pas bon que l'homme soit seul, et l'isolement des individus, qui rend l'action du gouvernement et de l'administration si difficile, énerve les forces de l'État, et menace sans cesse la société d'une dissolution prochaine.

Au reste, ce n'est pas dans ce sens que les rédacteurs du code sarde ont opéré. Ils n'ont point prétendu ébranler, dans les cas ordinaires, l'infailibilité de la présomption de paternité. Ils ont voulu seulement remédier aux abus qu'entraîne après soi l'usage, devenu plus fréquent, de la séparation de corps. Ils ont obéi à la même inspiration qui avait dicté le projet de loi de 1816. Ils n'ont pas cru que la conséquence légale d'un fait pût survivre à ce fait, et que la présomption tirée du mariage subsistât dans toute sa force, lorsque les liens du mariage avaient été publiquement et judiciairement relâchés. Ils ont pensé que si la légitimité de l'enfant ne peut être ébranlée, même par l'adultère de la mère, tant que le mari conserve l'entière possession de ses droits, il en doit être autrement après qu'une sentence du juge a suspendu solennellement l'exercice des droits du mari. Il leur a semblé que l'union des époux, la communauté de domicile

et la cohabitation qui en est la suite, étant les seuls fondements de la présomption de paternité, l'habitation commune venant à cesser, et la publicité de la séparation succédant à la publicité de l'union, la présomption qui en résulte devait être suspendue.

Nous croyons que c'est un véritable progrès du droit, et nous ne pouvons qu'applaudir à cette sage disposition.

Il resterait à examiner si le projet de loi porté en 1816 à la chambre des pairs, si surtout l'amendement qu'on avait proposé d'y substituer, ne seraient pas préférables à la disposition du code sarde. Cet amendement était conçu en ces termes : « La séparation de corps » affaiblit, pendant sa durée, la présomption » de paternité résultant du mariage ; et la légitimité de l'enfant né postérieurement ne » pourra être établie qu'en prouvant la réconciliation des époux au moment de la conception. »

Le code sarde, qui n'ose porter atteinte à la présomption de paternité, en cas de séparation légalement prononcée, admet, ou plutôt force le père qui désavoue à prouver l'adultère de la femme. C'est un moyen bien violent. En pareille matière, ne convient-il pas d'éviter le scandale public, et surtout le déshonneur de

la mère, qui est toujours un si pesant fardeau pour les enfants et une si grande tache pour la famille? Il semble qu'il y aurait de forts arguments à faire valoir en faveur d'une disposition qui se bornerait à affaiblir ou à suspendre l'effet de la présomption de paternité durant la séparation légale, en laissant au père un moyen facile de conserver à cette présomption son efficacité, et à l'enfant une voie légitime pour en recouvrer le bénéfice, soit par la possession d'état, soit par la preuve de la réconciliation des époux en temps opportun. Nous nous contentons d'indiquer ces graves questions, dignes des profondes méditations des jurisconsultes et des hommes d'État.

Notre sujet s'étend devant nous : nous ne voudrions présenter que quelques rapides observations; cependant, nous désirons de ne rien omettre de ce qui mérite attention dans ce livre si important des *personnes*.

Des dispositions qui ne sont pas écrites dans notre code, mais qui sont empruntées à notre jurisprudence, ont trouvé place dans le code sarde. Il déclare que la possession d'état, quand elle n'est pas contredite par les actes de naissance, suffit pour établir la légitimité des enfants, sans qu'on puisse leur opposer le défaut de preuve de la célébration du mariage de



leurs parents, s'ils sont tous deux décédés, et s'ils ont vécu publiquement comme mari et femme. Il ajoute que la légitimité des enfants est certaine, lors même qu'ils sont nés d'un mariage nul, si ce mariage avait été contracté de bonne foi par les deux époux, ou seulement par l'un d'eux. Ces règles ont pour objet d'empêcher que la preuve littérale de l'état des hommes, aujourd'hui si parfaitement établie, ne réagisse d'une manière trop absolue contre la possession publique, qui était avant elle le seul moyen légal de constater l'état des personnes, et qui ne pourrait être méconnue sans ébranler les fondements de la tranquillité générale. Il est bon et utile de faire tourner au profit de la législation les travaux consciencieux des magistrats, et de donner ainsi force de loi aux maximes consacrées, pendant de longues années, par la sagesse et l'autorité des tribunaux.

Le code sarde contient, sur les *enfants naturels*, un chapitre divisé en deux sections. On y retrouve les principales dispositions du code français sur cette matière. Il y a loin de là aux anciens principes sur la bâtardise.

Toutefois, en France, cette partie de notre nouvelle législation fut d'abord une innovation politique violemment imposée par la révolution.

Les véritables motifs d'une loi si humaine et si sage n'en furent alors que le prétexte. En assimilant complètement les enfants naturels aux enfants légitimes, et sans distinction des déplorables fruits de l'inceste et de l'adultère, on assurait le triomphe brutal du fait sur le droit, on plaçait les conjonctions illicites sur la même ligne que le mariage, on abolissait tous les droits de famille, on substituait à la paternité le fait matériel de la génération. C'était une révolution sociale tout entière. On revint bientôt de ces excès; les lois furent appropriées aux besoins, la raison civile l'emporta sur l'esprit révolutionnaire, et une équitable transaction concilia encore cette fois ce que les intérêts des enfants naturels ont de sacré avec les droits des enfants légitimes : leur état respectif fut réglé, et les enfans naturels renfermés dans de justes limites. Le concubinage proprement dit, le commerce irrégulier de deux personnes libres de tout lien, ou le *mariage libre*, comme on a essayé de le nommer de nos jours, n'obtint pas des effets civils, comme autrefois à Rome; mais la loi, prenant en considération les enfants reconnus, nés d'un semblable commerce, leur accorda une réserve sur les biens de leurs parents; ils devinrent les créanciers privilégiés de ceux qui avaient contracté envers eux une

si grande dette, en les jetant dans la société, hors de toute famille.

Mais, dans le code sarde, ce chapitre est l'indice d'une révolution d'une tout autre nature. Introduit au sein d'un État où les anciennes institutions monarchiques, féodales, religieuses, ont été soigneusement restaurées, il accuse un grand changement accompli dans les idées morales et les doctrines sociales. Il atteste l'ascendant qu'acquièrent journellement l'esprit d'équité et les sentiments naturels, sur les préjugés, les mœurs et les traditions d'un autre âge. Il est un des signes irrécusables de cet équilibre moral et politique vers lequel tendent définitivement, en ce siècle, tous les peuples civilisés.

La légitimation des enfants naturels n'a lieu, selon nos lois, que par le mariage subséquent de leurs père et mère. Le code sarde fait revivre la légitimation par rescrit du prince. Cette légitimation a sa source dans le droit politique. Elle fut établie à une époque où le vice de leur naissance privait non-seulement les enfants naturels de tous droits civils et de famille, mais les rendait incapables d'*offices* et de *bénéfices*.

Comme il importe à l'État que la condition des personnes ne soit pas changée, et que les droits de cité ne soient point conférés sans l'intervention du magistrat politique, c'était autre-

fois une maxime de notre droit public , qu'*au roi seul appartenait le droit de légitimer les bâtards* : et il était d'autant plus nécessaire de la maintenir , que le pape , de son côté , s'arrogeait le pouvoir de légitimer , et le transmettait à des princes et à des comtes *palatins* de sa création , qui se croyaient , à leur tour , autorisés à le déléguer , ou même à le vendre. Le code sarde ne parle pas de la légitimation par bulles du pape , mais les expressions qu'il emploie ne l'excluent point. Il est probable , cependant , que , dans les États du roi de Sardaigne , des bulles de cette nature devraient être accompagnées de lettres du prince , et ne vaudraient , comme autrefois en France , que pour habiliter le légitimé à tenir des bénéfices. Toutefois , cela aurait valu la peine d'être dit.

La section qui traite de la *Reconnaissance des enfants naturels* admet une exception nouvelle à la règle qui prohibe la recherche de la paternité. Cette recherche est autorisée lorsqu'on représente un écrit émané de l'individu désigné comme le père de l'enfant , et par lequel cet individu déclare la paternité , ou duquel on peut conclure que l'auteur de cet écrit a donné à l'enfant des soins paternels et continus.

On voit que le code sarde se relâche de la sévérité des anciens principes à mesure que la

société dévie de l'austérité des anciennes mœurs. Le progrès est sensible : il est immense. Serait-ce que le droit d'aînesse , les substitutions , les privilèges de tout genre , en éloignant du mariage les fils puînés , dans les classes élevées , multiplient les naissances illégitimes et rendent nécessaire d'ouvrir à ces pères célibataires une voie légale de réparation envers leurs enfants naturels ? Quoi qu'il en puisse être cette fois , le code sarde est en avant du code français.

Cependant , *les enfants issus de personnes qui, à l'époque de la conception , étaient parentes au troisième degré , ou alliées au deuxième degré , les enfants nés du commerce entre l'adoptant et l'adopté , ou les descendants de ce dernier , ou entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté , et réciproquement entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant , sont exclus du bénéfice de la légitimation par mariage subséquent , et ne peuvent être légitimés que par rescrit du prince.* Au sein d'une civilisation avancée et de la corruption qu'elle entraîne , on reconnaît facilement la nécessité de semblables dispositions. Elles veillent au maintien de la pureté naturelle et sainte des liens de famille ; elles préviennent l'abus odieux et malheureusement possible d'une institution que la voix puissante de la nature , dont elle n'est que l'image , ne protège pas contre la violence des passions.

Au même lieu se trouve une autre disposition d'un intérêt non moins grand , car il en résulte incidemment l'incapacité de certaines personnes à contracter mariage. Le § 3 de l'art. 172 porte que les enfants dont le père et la mère , ou l'un d'eux étaient , à l'époque de la conception , *engagés dans les ordres sacrés ou liés par des vœux solennels de profession religieuse* , sont exclus de tout bénéfice de légitimation.

Après avoir déclaré que les lois de l'Église sont lois de l'État , le code sarde devait considérer comme autant d'empêchements dirimants l'engagement dans les ordres sacrés et les vœux solennels de religion : la logique le prescrivait. Par une conséquence inévitable , ce principe une fois posé , il n'était pas possible que les enfants , nés de personnes frappées par ces empêchements , pussent être légitimés. Mais ce qui est grave et contraire à la fois aux règles qui président à la bonne composition des lois , et aux droits imprescriptibles de la puissance souveraine , c'est que de semblables empêchements ne soient écrits nulle part dans la loi civile , qu'elle se contente de tirer les conséquences de principes qu'elle n'a point posés ou qu'elle n'a point promulgués , et qu'elle attache des clauses pénales à l'infraction des prohibitions tacites qui en résultent.

Si notre code a gardé le silence sur ces matières, c'est qu'à l'époque où il fut promulgué, l'engagement dans les ordres sacrés n'était plus reconnu par la loi. Après le concordat de 1802 et la loi organique de ce concordat, il en alla autrement. L'art. 26 de cette loi et les art. 1, 3 et 4 du décret du 28 février 1810 commencèrent à régler les conditions civiles de l'engagement dans les ordres sacrés. L'ordinand âgé de plus de vingt-deux ans et de moins de vingt-cinq fut obligé de justifier du consentement de ses parents, en la forme requise pour l'enfant âgé de moins de vingt-cinq ans accomplis qui veut contracter mariage. Ainsi fut reconnue et déclarée authentiquement, cette puissante analogie, qui assimile au mariage, l'engagement dans les ordres sacrés. Il devenait dès-lors indispensable que cet engagement fût constaté par un officier public, et que comme cela se pratiquait, sous notre ancienne monarchie (1),

(1) Les *tonsures* et les *ordres mineurs et sacrés* doivent être consignés dans un registre coté et paraphé sur chaque feuillet par l'archevêque ou l'évêque, qui est tenu de les représenter pour en prendre *extrait*, à peine de *saisie de temporel*. *Ordonn. d'avril 1736, art. 32 et 33.* — Mêmes dispositions ou dispositions analogues, avec règles pour la forme et la tenue des registres des actes de *véture*, noviciat et profession religieuse, et des actes de *profession*

il en fût tenu note dans les registres de l'état civil. Une si grande modification dans l'état et les droits civils devait en effet être constatée dans l'intérêt de toutes les familles. Aussi, plus tard, en 1813, un projet de loi, ayant pour but de faire constater l'engagement dans les ordres sacrés par les officiers de l'état civil, fut-il préparé par l'ordre de l'empereur, et soumis à la discussion du conseil d'État. Les événements politiques ne permirent pas que cette loi fût portée.

On peut facilement pressentir quelles furent, sous la restauration, les causes qui s'opposèrent à la présentation de ces dispositions législatives, et avec quelle chaleur elles auraient été combattues, en sens inverse, par deux partis opposés, si elles avaient été présentées. Cependant elles sont indispensables partout où la religion catholique est légalement établie dans l'État. Elles font alors partie nécessaire du droit public chez toute nation soigneuse de son indépendance, et qui, tout en faisant la part de ce qui ne peut

des chevaliers de Malte. *Ibid.*, art. 25 et 26, 9 et 33 et de l'ordonn. de 1667, art. 16, 17 et 20. Un double de ces registres était déposé aux greffes des tribunaux tous les cinq ans. — *Mêmes ordonn.*, art. 28 et 29 de celle de 1736, 20 et 16 de celle de 1667



tomber sous l'autorité des lois , veut échapper à l'empire d'une sorte de manichéisme politique , source intarissable de maux et d'abus.

Au reste , en ce qui concerne la légitimation des enfants , nés de parents engagés dans les ordres sacrés ou liés par des vœux solennels de religion , le code sarde demeure en deçà de notre ancien droit qui autorisait la légitimation , non-seulement des enfants nés hors le mariage , mais des enfants issus d'un commerce adultérin ou incestueux , lors même qu'ils étaient nés d'un prêtre , d'un diacre ou d'un sous-diacre (1). Les nouveaux législateurs ont fait droit sur ce point aux justes réclamations de nos jurisconsultes et de nos magistrats , qui pensaient que l'on avait étendu trop avant cette puissance de légitimer , et que l'usage qui en était fait par les autorités chargées de faire respecter les bonnes mœurs et l'ordre public , était d'autant plus déplorable , que , s'il y avait parmi nous une loi qui donnât cette faculté aux particuliers , elle serait blâmée

(1) « Il n'appartient qu'au roy et au prince souverain  
 » de légitimer les bastards , soit qu'ils descendent : *ex*  
 » *soluto et soluta* ; *sive sint spurii , sive alduterini , vel nati*  
 » *ex presbytero , diacono vel subdiacono , sive ex coitu in-*  
 » *cestuoso.* » *Les OEuvres de messire C. LE BRET , in-folio ,*  
*Paris , 1642. De la souveraineté du roy , liv. 2 , chap. 12 ,*  
*p. 132*

de tout le monde. C'est le langage de *le Bret*, successivement avocat général à la cour des aides de Paris et conseiller d'État, qui dédiait ses OEuvres au chancelier *Séguier* (1).

Nous venons de parler de l'adoption : malgré les efforts qu'on a faits pour la rattacher aux affiliations et aux échanges par mariage, usités sous l'empire de certaines coutumes, et même aux institutions contractuelles, il est évident qu'elle a été parmi nous une véritable innovation.

Un décret du 18 janvier 1792 ordonna que le comité de législation de l'assemblée nationale comprendrait *les lois relatives à l'adoption dans son plan général des lois civiles*. L'assemblée législative cédait, en ce moment, à l'influence de cette philanthropie, à la fois raisonneuse et sentimentale, l'un des caractères distinctifs des temps qui précédèrent immédiatement la révolution. Substituer, par une fiction légale, un choix plus ou moins éclairé à un aveugle hasard, l'élection à la naissance, c'était satisfaire, en même temps, cet esprit de bienfaisance et ce goût de raison dont le siècle faisait tant de bruit. Toutefois, si l'adoption était conforme aux idées régnantes, elle s'alliait mal avec les

(1) *Ibid.*

habitudes et les mœurs , et cette espèce d'éloignement pour les devoirs et les charges de la paternité que décelaient chaque jour les progrès du célibat philosophique. Aussi , dans l'espace de trois ans , on n'en cita qu'un seul exemple.

Plus tard , l'esprit révolutionnaire s'empara de l'adoption , qui tenait des souvenirs classiques de l'antiquité un certain parfum républicain. Un même décret de la convention nationale abolit , le 7 mars 1793 , *la faculté de disposer de ses biens , soit à cause de mort , soit entre vifs* , ordonna le *partage égal des biens des ascendants* , et prescrivit la présentation d'un projet de loi sur les *enfants APPELÉS naturels* , et sur l'*adoption*. Un autre décret , du 4 juin suivant , ordonna de nouveau qu'il serait fait une loi sur l'*adoption* , en même temps qu'il déclarait *les enfants nés hors le mariage* , habiles à succéder à leurs père et mère. Toutes ces dispositions étaient évidemment dirigées contre les droits de famille que , sous l'influence déplorable d'un esprit d'égalité extrême , on assimilait à des privilèges.

Au reste , deux causes différentes contribuèrent alors à procurer à l'adoption une faveur passagère. D'une part , elle donnait le moyen d'éluder la prohibition de disposer , qui venait de dépouiller l'homme du droit le plus cher à son

cœur qu'il pût tenir de la société ; de l'autre, elle procurait la facilité de jouir des douceurs de la paternité légitime , sans accepter le joug du mariage , ou de faire participer , aux avantages de la légitimité , les enfants issus d'un commerce libre.

Les rédacteurs du projet de code civil, peu touchés des avantages de l'adoption considérée comme institution du droit civil, et la jugeant absolument étrangère à nos mœurs, n'avaient pas trouvé à propos de l'introduire dans le code qu'ils préparaient. La section de législation du conseil d'État pensa comme eux. Néanmoins, l'adoption devait l'emporter, à la faveur d'une grande pensée politique. Naturalisée dans nos lois par les plus ardents promoteurs de l'égalité, on proposa de l'y maintenir comme un privilège , en la réservant à des citoyens distingués par leurs services éminents, que des circonstances particulières auraient éloignés du mariage , ou dont le mariage aurait été stérile. On avança que , dans les États où l'exercice du pouvoir exécutif est confié à un chef unique qui n'est point héréditaire , il était utile de ménager à ce chef un moyen de pourvoir à sa succession qui participât des avantages de l'élection et de ceux de l'hérédité, sans avoir les dangers de l'une et les inconvénients de l'autre.

On faisait remarquer, avec intention, que l'empire romain, déjà sur son déclin, fut redevable, à l'adoption, d'un siècle entier de bonheur et de prospérité.

Il est évident qu'à cette époque l'adoption entraît dans les vues de Napoléon : elle trouva place dans le code civil comme une des bases de son futur statut de famille ; mais elle fut entourée de tant de restrictions et soumise à des conditions si difficiles à remplir, qu'il devint facile de prévoir qu'accueillie avec défiance, elle ne se naturaliserait qu'avec peine. L'expérience a justifié les prévisions des auteurs du projet de code : et rien n'est si rare qu'une adoption. *En fait, et c'est Maleville qui l'a judicieusement observé, elle n'est point réelle parmi nous, comme chez les anciens Romains : ce n'est qu'une pure transmission de nom et de biens, puisque l'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits* (1).

Mais c'est probablement parce qu'ils l'ont ainsi considérée, que les rédacteurs du code sarde ont jugé convenable de transporter chez eux une institution qui, réduite de la sorte, est

(1) *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au conseil d'État, par Jacques DE MALEVILLE, in-8°, Paris, 1805, tom. 1, liv. 1, tit. 8, chap. 1, art. 350, p. 353.*

merveilleusement appropriée aux habitudes et aux besoins d'un corps de noblesse. Aussi ont-ils admis l'adoption ainsi comprise d'une manière franche et large. Le droit d'adopter n'est refusé qu'aux personnes engagées dans les ordres sacrés, ou liées par des vœux solennels de profession religieuse, ou encore aux personnes qui ont des descendants légitimes ou légitimés. On n'en a point dénié l'usage aux célibataires, comme le tribunal l'avait demandé en France, dans l'intérêt du mariage. Tous ont le droit d'être adoptés. L'enfant naturel seul ne peut l'être par le père ou la mère qui l'ont reconnu. Toutefois, la permission du roi est nécessaire pour que les titres de noblesse et les armes de famille de l'adoptant passent à l'adopté. On peut induire de l'ensemble de ces dispositions que l'adoption a été introduite dans le code sarde comme un moyen de recruter les anciennes familles, de combler les lacunes qu'y laisse le célibat, et de perpétuer les races privilégiées. C'est cet avantage politique qui l'a fait absoudre du vice de son origine.

La tutelle officieuse ne se retrouve point dans le code sarde. On ne saurait guère s'en étonner, puisqu'elle n'a parmi nous qu'une existence purement nominale. C'est une de ces innovations qui n'ont point jeté de racines.

Images plus ou moins ressemblantes de la paternité, la tutelle officieuse, comme l'adoption, ne peuvent fleurir que là où la puissance paternelle est fortement constituée. En général, on ne s'impose des devoirs que pour exercer des droits. La charité, qui n'attend point pour agir les inspirations de la loi, veut être libre dans ses actes : les formes légales ont un caractère de publicité, je dirai presque d'ostentation, qui sont contraires à sa nature. Les contrats que la loi nomme *de bienfaisance* n'en ont d'ordinaire que le nom, et la véritable bienfaisance ne se lie pas par des contrats : c'est dans le for intérieur qu'elle s'oblige, et sa fidélité à remplir de tels engagements est d'autant plus inviolable, que la conscience seule en est le témoin et le garant.

Il est peut-être à regretter qu'au lieu de la tutelle officieuse, on n'ait pas inséré dans notre code civil quelques dispositions sur la *tutelle* et la *curatelle publiques*. La société a ses pupilles et ses mineurs comme la famille. Elle est tenue de pourvoir à la conservation de leur personne et de leurs biens. Elle doit éclairer leur intelligence et veiller sur leurs mœurs. Ne serait-il pas convenable que les condamnés qui peuplent nos prisons, les aliénés, les mineurs et les vieillards ou les incurables qui trouvent,

dans nos hospices, un asile et des secours indispensables à leurs infirmités, peut-être même que ces indigents que la misère conduit à la mendicité, dont la loi leur fait un crime, fussent placés sous l'égide d'une institution ou d'une magistrature tutélaire, véritable ministère public, qui assurerait d'une manière désintéressée le maintien de leurs droits civils et pourvoirait à leurs besoins intellectuels et moraux?

L'influence et l'autorité des vieillards sont importunes à ceux qui veulent changer l'ordre établi; car les deux grands intérêts de la vieillesse sont la conservation et le repos. Aussi, un décret du 28 mars 1792 avait-il aboli la puissance paternelle en France. Notre code l'a rétablie, non pas, à la vérité, comme un droit de souveraineté naturelle appartenant au *monarque de la famille* ou de la maison, comme le prétendaient quelques publicistes (1), mais telle que la comportait, pour le maintien de l'ordre dans la famille, un état de civilisation, où l'existence de la maison est presque entièrement absorbée dans l'existence de la cité.

Quoiqu'on en ait pu dire, le législateur a le droit incontestable de régler les droits et de

(1) *Observations sur le Projet du Code civil, par. M. DE MONTLOSIER, in-12, Paris, 1801, sect. 2, p. 50*



déterminer l'étendue de la puissance paternelle : car tout pouvoir dans l'État est institué par la loi ou légitimé par elle. L'exercice de toute autorité qu'elle n'aurait ni reconnue ni établie, serait abusif, et dégénérerait en oppression et en violence.

Si le pouvoir du père de famille est le plus ancien de tous les pouvoirs, il y a loin de la société domestique et patriarcale, telle qu'elle pouvait exister dans l'enfance du monde, à la société politique et presque cosmopolite au sein de laquelle nous vivons. Pendant un certain nombre d'années, il a été de mode en France de faire retentir les tribunes des deux chambres de réclamations passionnées en faveur de la puissance paternelle. On en demandait le rétablissement comme s'il n'en fût plus resté de traces parmi nous. On accusait le code civil de préterition à son égard, quoiqu'un titre entier de ce code soit consacré aux droits des pères, et leur confère une autorité et des moyens de correction ignorés dans les temps qui ont précédé la révolution, et lorsqu'au frontispice de ce titre se trouve inscrite cette belle maxime gravée dans tous les cœurs de la main de Dieu même : *L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère* (1).

(1) ART. 371, C. CIV.

On oubliait que les habitudes guerrières du moyen-âge avaient effacé dans une grande partie de la France les principes du droit romain. On attribuait à la révolution ce qui avait été l'ouvrage des coutumes, comme le prouvent les énergiques paroles de *Bacquet* (1), qui disait dès le XVI<sup>e</sup> siècle : « En la coustume de » Paris, ny au pays coustumier de France, les » pères n'ont point leurs enfants en leur puissance, comme avoient les citoyens romains : » *quorum jus proprium et peculiare erat habere* » *liberos ex justis nuptiis procreatos in potestate.* » *Jus autem patriæ potestatis ad cæteras nationes vel provincias non pertinebat, nisi jura* » *civitatis romanæ haberent.* Partant, on ne doit » trouver estrange si la puissance paternelle » n'est reçue en France, attendu que le royaume » de France n'est point sujet à l'empire romain, » et ne dépend aucunement d'iceluy. Tellement » que l'émancipation de laquelle aucuns usent » en la coustume de Paris, n'est qu'une ombre, » vestige et figure de l'antiquité, faite pour » plus grande assurance et seureté; parce que

(1) *Traité des droits de justice, chap. 21, n. 57 et 58. Les œuvres de M. Jean BACQUET, augmentées par M. Claude DE FERRIÈRE et M. Claude-Joseph DE FERRIÈRE, in-folio, Lyon, 1744, t. 1, p. 206.*

» la *puissance paternelle* n'y est reçue, mais  
» seulement la *révérence paternelle*. »

Les lois anglaises ne donnent pas plus d'étendue que notre code au pouvoir du père, et négligent complètement celui de la mère : nos législateurs, plus justes et plus fidèles aux lois de la nature, ont constitué la puissance maternelle.

A la vérité, malgré la réclamation des tribunaux et des jurisconsultes de la France méridionale, le droit coutumier l'a emporté sur le droit écrit, dans cette partie du code qui traite des rapports des pères aux enfants. La même cause qui avait émancipé jadis la France coutumière, émancipa plus tard la France tout entière. On ne pouvait se promettre que cette jeunesse nombreuse, récemment arrachée aux pacifiques devoirs de la vie civile et transplantée dans les camps, après avoir abdiqué la famille pour l'armée, se laissât facilement replacer sous l'autorité domestique, et consentit à subir, à la fois, un double joug. D'ailleurs il ne s'agissait pas seulement de revenir à ce qui avait existé, et de tenir pour non avenue, l'œuvre de la révolution, mais de soumettre à la loi romaine des provinces qui l'avaient répudiée dès le X<sup>e</sup> siècle : en un mot, de transporter dans des pays, différents d'usages et de mœurs,

des lois de familles qui supposaient d'autres mœurs et d'autres coutumes. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, qui peut douter que l'exercice de la puissance des pères n'ait les rapports les plus intimes et les plus essentiels avec l'habitation commune de la maison paternelle, cette patrie domestique; et qui ne sait l'impossibilité de concilier une certaine constitution de la famille avec les conditions matérielles de son existence, dans nos grandes villes? Là, sans cesse entraînés, presque au sortir de l'adolescence, par les devoirs, les affaires et les plaisirs, loin du foyer paternel, les enfants appartiennent bien moins à la maison ou à la famille qu'à la cité tout entière. Comment d'ailleurs ces demeures à temps et à loyer, qui ne font point partie du patrimoine, que les souvenirs si touchants de la naissance et de la mort des parents n'ont point consacrées, exerceraient-elles cette puissante influence acquise au toit domestique? Il ne faut pas demander, à de certains temps, ni à de certains lieux, ce que ne comportent ni la nature de ceux-ci, ni l'esprit général de ceux-là.

Les rédacteurs du code sarde étaient dans une situation différente. Les peuples auxquels ils destinaient leurs lois ont vécu de tout temps, et sans exception, sous l'autorité du droit ro-

main. Ils n'ont été placés que momentanément sous l'empire d'une autre loi, et cette loi, imposée par des étrangers, durant une courte domination, n'a pu profondément altérer leurs mœurs. L'usage héréditaire de l'habitation commune du père et des enfants, dans une même maison, s'est aisément maintenu dans des villes de moyenne grandeur et d'une population peu nombreuse : et cependant nous sommes autosés à croire, après d'exactes observations, que les cinquante dernières années, ces années qui ont eu le poids des siècles, ont profondément modifié ces coutumes domestiques. Ce que nous venons de dire a pour but d'expliquer comment il se fait que la partie du livre *des Personnes*, qui traite dans le code sarde *de la Puissance paternelle et de l'Emancipation*, est précisément celle qui diffère le plus des dispositions de notre code.

La majorité n'a point été reculée. Elle est acquise à vingt et un ans, comme l'a réglé, pour la France, la loi du 20 septembre 1792. Mais l'enfant devenu majeur, demeure sous la puissance paternelle, jusqu'à vingt-cinq ans, et n'entre en jouissance de ses biens qu'à trente. Jusqu'à cette époque, l'usufruit en est dévolu au père.

Au-dessus de la puissance du père s'élève

celle de l'aïeul paternel : cette dernière s'exerce sur les enfants non émancipés et sur leurs enfants. Ce droit de l'aïeul est à la fois réel et personnel, il dérive de l'habitation commune. Comme il ne peut y avoir qu'un seul maître dans la maison, il est naturel et juste que ce soit l'ancien et le chef de la maison, l'auteur de tous ceux qui la composent. Le fils, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père.

Ce serait, en effet, s'émanciper de fait, s'ériger de son autorité privée en chef de maison ou de famille. Aussi, sous l'empire de plusieurs de nos anciennes coutumes, les enfants qui *tenaient maison* ou qui avaient *feu et lieu* (1), étaient censés émancipés et hors de la puissance paternelle ; et dans quelques parties de la Belgique (2) où jadis le mariage émancipait, cette émancipation ne se réalisait cependant qu'autant que le fils nouvellement marié sortait de la maison paternelle.

Le père peut même, pour de justes causes (3), retenir son fils âgé de plus de vingt-cinq ans

(1) *Institutes coutumières* de M. LOYSEL, 2<sup>e</sup> édit., augmentée par M. Eusèbe LAURIER, in-12, Paris, 1783, t. 1, liv. 1, tit. 1, art. 38, p. 61 et 62.

(2) MERLIN, *Répert. de jurispr.*

(3) Code sarde, art. 212

sous le toit domestique , et recourir à l'autorité des tribunaux pour le contraindre à y demeurer. Par voie de correction paternelle , le père peut encore requérir en justice la détention de ses enfants âgés de plus de seize ans et de moins de vingt-cinq : toutefois , la durée de cette détention ne peut excéder six mois. Suivent sur les nombreuses incapacités des fils de famille , de longues et minutieuses dispositions qu'il est inutile d'analyser ; il suffit , pour nos vues , d'indiquer la tendance de cette partie de la législation sarde , désormais si différente de nos mœurs et de nos idées.

Chacun sait que les États du roi de Sardaigne sont la partie de l'Europe où l'autorité des pères s'exerçait avec le plus d'empire. Le nouveau code la maintient et la fortifie. On n'aurait pas dû s'attendre peut-être à tant de persévérance dans un tel système , après une expérience récente , et lorsque les événements , dont ce pays a été le théâtre , semblent avoir démenti les espérances que fondaient certains publicistes sur ce moyen de gouvernement. Après avoir contracté , soit dans les camps et sur les champs de bataille , soit dans les différents degrés de la carrière civile , l'habitude de l'indépendance et même du commandement , une jeunesse active , émancipée de droit et de fait , sous la domina-

tion française , venait d'être remplacée , avec plus de zèle pour les souvenirs du passé que d'intelligence des intérêts de l'avenir , sous une austère et jalouse tutelle. Elle frémissait sous le joug ; aussi vit-on bientôt les descendants des plus illustres familles , l'espérance de l'aristocratie , se rallier avec ardeur autour d'une constitution étrangère , lorsqu'au nom de la liberté politique et civile une révolution militaire fut si imprudemment tentée en Piémont. Ce n'est jamais sans péril que l'on essaie de faire passer les hommes de l'état de liberté à l'état de sujétion ; dans un temps où l'émancipation des intelligences est si précoce , il y a quelque inconvénient à proroger légalement la puissance paternelle. En s'efforçant d'étendre ses limites plus que ne le comporte l'état des mœurs et de la civilisation , on met en question jusqu'à cette *révérence paternelle* , pour parler comme le vieux juriste *Bacquet* , sans laquelle il ne peut y avoir de famille , ni même de société : car que deviendrait l'obéissance aux magistrats si celle qui est due aux pères venait à se perdre , et quelle subordination politique et civile espérer , là où serait méconnue la subordination naturelle et filiale ?

Nous n'avons rien à ajouter à ces observations sur le livre *des Personnes* , si ce n'est qu'on



y rétablit l'interdiction des prodigues et que le conseil judiciaire y est aboli. Pour relever toutes les différences qui existent entre le code sarde et le code français , au titre *de la Tutelle et de l'Emancipation* , il faudrait entrer dans des détails et des discussions de droit que ne comporte point notre plan , et qui changeraient la nature de notre travail. Elles n'ont rien d'ailleurs qui se rattache au point de vue de l'observation philosophique.

La double tendance de cette partie du code civil des États du roi de Sardaigne peut se résumer en peu de mots.

Les précautions prises contre les étrangers , et le système de défiance adopté pour la protection des frontières , indiquent la situation difficile d'une puissance du second ordre , placée entre deux grands États qui la menacent tour à tour de leur alliance et de leur inimitié , et sa sollicitude jalouse pour le maintien d'une indépendance mal assurée et récemment recouvrée.

Les dispositions sévères portées contre les nationaux qui prennent du service à l'étranger , ou désertent le sol de la patrie , sont évidemment dictées par le souvenir des derniers troubles politiques qui ont agité le pays , et de l'invasion d'une révolution étrangère.

La tolérance accordée aux non-catholiques , et la prépondérance assurée aux lois de l'Église dans l'ordre civil , sont des mesures défensives contre le progrès des idées nouvelles , qui témoignent , en même temps , de la terreur qu'elles inspirent et de l'ascendant qu'elles exercent.

Le soin minutieux qu'on apporte à reconstruire à nouveaux frais la puissance paternelle , prouve avec quelle ardeur jalouse on aspire à conserver ou à restaurer , par l'empire des anciennes mœurs , l'ancienne forme du gouvernement et les institutions aristocratiques , détruites ou ébranlées par la conquête. On veut que le père soit dans la famille ce qu'est le monarque dans l'État , et que la sévérité de la discipline domestique réponde du maintien de l'ordre public.

D'un autre côté , en dépit des tendances contraires , l'esprit du siècle prévaut.

On abolit la mort civile.

On permet le divorce à ceux qui n'admettent pas l'indissolubilité du mariage comme un dogme religieux.

On abandonne , en faveur des enfants naturels , la rigueur des anciens principes.

On accueille et on consacre l'adoption.

Ce livre contient en outre plusieurs dispositions louables et bonnes à emprunter ; il comble

une lacune du code français en énumérant les établissements publics, les individus collectifs, les êtres moraux que la loi considère comme des personnes civiles, et auxquels elle accorde un état et des droits.

Il rend obligatoire entre les frères et les sœurs le devoir naturel de s'entraider en cas de nécessité, qui dérive pour eux du lien qui les unit et de leur commune origine.

Enfin, on y a recueilli et formulé en loi, sur la possession d'état, des principes de justice et des règles d'équité qui ne sont placés parmi nous que sous la sanction de la jurisprudence.

Le Livre second du code sarde comme le Livre second de notre code civil, porte pour titre : *Des biens et des différentes modifications de la propriété*. Les matières et les rubriques de l'un et de l'autre se rapportent exactement; il en est de même pour le troisième Livre. Nous avons déjà signalé une identité si notable dans la manière de procéder des deux législations. Cette adhésion donnée après un si long temps, par les législateurs d'un autre pays, au système de classification de nos lois nationales, est un préjugé bien favorable à ce système.

De doctes jurisconsultes de l'école allemande l'avaient attaqué, il y a environ vingt ans,

non sans quelque amertume et avec un assez haut dédain. Ils ont été réfutés plus tard, avec une grande supériorité de raison, par un savant hollandais (1), que son bel ouvrage sur *l'Esprit des institutions judiciaires* a honorablement classé parmi les publicistes de notre âge. Nous croyons que des écrivains estimables cesseraient de reproduire des attaques semblables, s'ils voulaient bien envisager la question sous son véritable point de vue.

Pour la poser convenablement, il faut tenir compte d'abord des circonstances qui dominaient les rédacteurs du code civil. Il faut apprécier ensuite la nature de la tâche qui leur était imposée.

Ainsi que nous l'avons établi, les jurisconsultes, capables de s'élever à des vues générales et de joindre à l'étude laborieuse des textes et des traditions, la véritable intelligence du droit et de la science sociale, reconnaissaient depuis long-temps, en France, les avantages incontestables de l'unité de législation. Mais ce n'est que depuis environ un siècle que les gouvernements se sont occupés, en Europe, d'en faire jouir les peuples. Si nous arrêtons un

(1) *De la Codification*, par J. D. MEYER; in-8°, Amsterdam, 1830.

instant, l'attention de l'Académie sur les tentatives de ce genre qui eurent lieu durant le 18<sup>e</sup> siècle; les faits nous aideront à comprendre pourquoi le sentiment pratique a prévalu sur les théories, dans le choix des méthodes que les législateurs de cette époque ont suivies plutôt qu'adoptées.

Le Nord donna l'exemple : sans doute, parce que les lois romaines, que la conquête n'y avait point implantées; s'y trouvaient sans autorité officielle. Le premier code national fut promulgué en Suède, mais s'il porte une date récente, il faut remonter au 15<sup>e</sup> siècle et même au-delà, pour en trouver les commencements. C'est, en effet, lors de la réunion des différentes provinces suédoises sous le sceptre d'un même roi, que la réduction, en un seul corps, de toutes les lois du pays, fut arrêtée. Il ne s'agissait de rien moins que de concilier et de fondre ensemble dix codes provinciaux, d'origine diverse et barbare, écrits dans une langue vieillie et familière à peu de personnes. Il fallut du temps pour y parvenir. La publication de la loi des campagnes (*Lands lagh*), sous le règne du roi CHRISTOPHE, en 1442, et son impression en 1608, sous le règne du roi CHARLES IX, furent un premier commencement d'exécution. Dix ans après, l'impression de la

loi des villes (*Stadt lagh*), ordonnée par GUSTAVE-ADOLPHE, en fut un second. Le roi CHARLES XI, dont le génie actif cherchait à reconstituer fortement l'ordre politique, reprit cette entreprise avec ardeur; mais elle ne fut mise à fin que sous FRÉDÉRIC I<sup>er</sup>. Ce prince, qui tenait sa couronne de la tendresse d'une épouse et du consentement de la nation, voulut sans doute s'acquitter envers elles par un grand bienfait. Une commission, par lui instituée en 1731, recueillit en un code général les antiques lois suédoises, et les dispositions des ordonnances royales et des arrêts des tribunaux qui en étaient le complément. La diète de 1734 sanctionna ce code et en ordonna la promulgation (1). Il est remarquable que les divisions et la méthode des anciens corps de droit suédois, et notamment du code de la province de Westrogothie, s'y trouvent reproduites à peu de chose près.

Malgré la juste confiance que l'intégrité des *juges de Berlin* inspirait au *meunier de Sans-Souci* (2), il faut bien attribuer aux abus qui

(1) *Notices préliminaires sur le Droit en Suède, dans la concordance entre les codes civils étrangers et le code Napoléon*; par M. ANTOINE DE SAINT-JOSEPH; in-4<sup>o</sup>, Paris, 1840.

(2) ANDRIEUX.

viciaient en Prusse l'administration de la justice, la rédaction du *code Frédéric*, dont la première ébauche fut publiée en 1749 (1). Le chancelier COCCERI, en préparant ce code, tendit surtout à simplifier la procédure et à faciliter l'expédition des causes. Mais un tel essai, malgré les éloges magnifiques qui lui furent prodigués (2), n'était point de nature à satisfaire un prince qui savait s'associer en roi aux vues des philosophes, ses contemporains, et qui ne cédaient qu'en maître à l'irrésistible impulsion de l'esprit général de son siècle. Aussi FRÉDÉRIC II prescrivit-il, le 14 avril 1780, que ce travail serait remanié dans le but de refondre, sous l'influence d'une vue d'ensemble,

(1) *Corpus juris fridericianum*. FRÉDÉRIC II avait ordonné la confection de ce Code qui n'eut point force de loi, par un ordre du cabinet, en date du 31 décembre 1746.

2) Voici comme on en parlait dans les ouvrages du temps : « *Samuel de COCCERIUS*, par sa profonde connaissance du droit public, fut élevé aux places de ministre d'État et de grand chancelier du roi de Prusse régnant. Ce roi philosophe (FRÉDÉRIC II) confia au baron COCCERIUS la réformation de la justice dans ses États. Le code FRÉDÉRIC, que ce ministre forma en 1747, prouva qu'il était digne du choix de son prince, et aussi philosophe que lui. » *Nouveau Dictionnaire historique, par une société de gens de lettres*. 5<sup>e</sup> édit. in-8°, Caen, 1783, t. II, p. 698.

toute la législation civile en vigueur dans ses Etats. Mais si la gloire d'un si noble ouvrage revient au grand roi qui l'a ordonné, la fortune d'y attacher son nom fut réservée à son faible successeur. Le *Corps du droit prussien* (*Preussisches-Lands recht*) ne fut publié qu'en 1794. Toutefois ce code, destiné à remplacer en Prusse le droit romain, le droit germanique, le droit subsidiaire étranger, et les édits et ordonnances *royaux*, laissa subsister les statuts provinciaux et coutumes locales. Par un vice de méthode qui nuit souvent à la clarté, et presque toujours à la concision, les doctrines y sont mêlées aux préceptes, et des dispositions d'une application rares y sont multipliées avec une minutieuse prévoyance, sans aucune chance d'épuiser le nombre inépuisable des combinaisons litigieuses.

L'exemple donné par le roi de Prusse, en 1746, fut suivi, dès 1753, par l'impératrice MARIE-THÉRÈSE. En 1767, le travail d'une commission qu'elle avait chargé de préparer une législation uniforme pour ses États héréditaires d'Allemagne, fut publié. JOSEPH II, son successeur, si péniblement tourmenté sur son trône par la renommée de FRÉDÉRIC, et qui dut à son désir passionné de la partager, de si funestes inspirations, ne pouvait négliger



cette occasion de se montrer son digne émule, et la première partie du *Code civil général pour les possessions germaniques héréditaires de la monarchie autrichienne* vit le jour en 1786. La complication des événements politiques qui survinrent était peu favorable au progrès de la législation. Aussi, ce code ne fut-il achevé qu'en 1811. Sa promulgation par l'empereur FRANÇOIS fut évidemment déterminée par les bons effets de la publication du code français et la rapidité de ses conquêtes. L'ordre qui y règne est à peu près le même que celui qui a été observé par les rédacteurs du Code civil.

En Bavière, MAXIMILIEN-JOSEPH avait imité MARIE-THÉRÈSE. Les choses y marchèrent plus vite qu'en Autriche ; un Code civil y fut publié en 1756 (1). Les textes des lois en vigueur y sont transportés avec leurs lacunes, et suivant la méthode employée alors en Allemagne dans les livres de jurisprudence les plus usuels. Il ne faut pas s'étonner si, dans cette œuvre d'un jurisconsulte érudit, il se trouve de longues déductions de droit parfaitement inapplicables.

(1) *Codex maximilianeus bavaricus civilis*, ou en allemand, *Neuerbessertes und ergänztes chuzbaierisches Landrecht*.

La même année qui vit paraître le travail de la commission instituée par MARIE-THÉRÈSE, une autre impératrice publia des *Instructions pour une autre commission chargée de dresser le projet d'un nouveau code de lois pour toutes les Russies*. Ces instructions, dont on assure que l'original est presque tout entier écrit de la propre main de CATHERINE II, en langue française, lui valurent un immense concert de louanges (1). Elles furent publiées avec une imposante et théâtrale solennité, dans une assemblée (2) tenue à Moscou le 12 août 1767, où se trouvaient réunis les députés de toutes les nations alors soumises au sceptre des czars. A l'occasion du code rédigé conformément à ces instructions, dont une première partie parut en 1775, et une seconde en 1780, et qui fut adressé par CATHERINE à la plupart des souverains de l'Europe, FRÉDÉRIC II déclara *qu'aucune femme n'avait encore été législatrice, et que cette gloire était réservée à l'impératrice de Russie*. Malheureusement, la législation de CATHERINE ressemblait à ces villages improvisés

(1) Imprimées à Saint-Petersbourg, 1769, in-8°. Ces instructions ont été traduites dans la plupart des langues de l'Europe.

(2) Catherine II y reçut de ses sujets le titre de *Mère de la Patrie*.

qui s'élevaient sur ses pas pendant sa course triomphale vers les steppes de la Crimée. C'était une de ses magnifiques apparences destinées à transfigurer la Russie aux yeux de l'étranger, et à recommander le nom et le règne de l'impératrice à l'admiration des écrivains qui disposaient alors de l'opinion publique. Il est inutile de rechercher quelle méthode fut suivie dans cette fiction législative (1).

Ailleurs, les choses furent prises plus au sérieux. Les princes de la maison de Savoie, dont la sagesse avait établi sur la base de la jurisprudence romaine le système de leur gouvernement, ainsi qu'ils l'ont eux-mêmes proclamé, ne devaient pas être les derniers à reconnaître que les lois sont plus respectées lorsque leur empire s'étend sur tous, et que c'est en faciliter la connaissance et l'observance que de les réduire en un seul corps. Le roi VICTOR-AMÉDÉE II, frappé de ces avantages, résolut

(1) « Nous regretterons que de si beaux principes n'aient » pas été mis en pratique, et que ce code ne soit pas » achevé; car, malgré les belles espérances que donne, » l'héritier présomptif de la couronne, que d'obstacles » peuvent arrêter ses bonnes intentions! » Ainsi s'exprimait DÉMEUNIER, du vivant même de CATHERINE II. *Encyclopédie méthodique; économie politique et diplomatique; in-4o*, Paris, Pankoucke. 1788, t. IV, p. 149.

de les procurer à l'État et aux citoyens. Il choisit parmi les lois, ordonnances et constitutions de ses prédécesseurs, nous le laissons parler lui-même, celles qu'il jugea *les plus propres à amener la félicité publique*, et les réunit avec les siennes, en un seul volume, dont il ordonna la publication dans toutes les provinces, voulant qu'elles participassent, sans exception, aux mêmes bienfaits. Le 7 avril 1770, CHARLES-EMMANUEL III donna une nouvelle édition du code du roi, son père. Il y fit insérer les nouvelles lois rendues pour affermir dans toutes les branches du gouvernement les bons effets que ces constitutions y avaient déjà produits. Il en prescrivit de nouveau la publication dans tous ses États de terre ferme, afin, dit-il, *que toutes les provinces, villes et communautés obtiennent ainsi le bénéfice d'une législation uniforme*; apparemment la volonté de VICTOR-AMÉDÉE II n'avait pas été assez puissante pour en assurer la possession : tant les idées les plus simples et les lois les plus salutaires ont de peine à triompher des préjugés reçus et des habitudes invétérées!

C'est ainsi que FERDINAND le Catholique avait procédé en Espagne plus de deux cents ans auparavant. Dans la session des cortès tenue à Toro en 1505, ce prince donna une sanction

nouvelle au code publié en 1386, à Alcalá de Henarez, par son bisaïeul ALPHONSE IX; et il remédia à l'insuffisance constatée de quelques-unes des dispositions de ce code, par quatre-vingt-trois dispositions nouvelles qu'il incorpora aux *Siete partidas*. Mais en 1770, on était, sous de certains rapports, moins avancé dans l'Italie septentrionale et même en France, qu'en Aragon et en Castille, vers 1386 et 1505. En effet, les lois d'ALPHONSE IX et de FERDINAND V avaient principalement pour but la réforme des lois civiles, tandis que les codes de VICTOR-AMÉDÉE et de CHARLES-EMMANUEL III n'abordaient ces matières que partiellement et comme par aventure. Ils embrassaient d'ailleurs la religion, l'ordre de justice, la procédure, l'administration, la police, les délits et les peines, et généralement tout ce qui faisait autrefois, parmi nous, le sujet de ces grandes et solennelles ordonnances que l'on nommait *Ordonnances de réformation*.

Il ne faut point s'en étonner. Dans ces contrées, les lois romaines et les coutumes ou les mœurs locales, *mores*, constituaient le droit commun en matière civile; la puissance souveraine n'y intervenait que par exception, et plutôt pour constater des usages que pour prescrire des règles. Jusqu'au 18<sup>e</sup> siècle, les

philosophes s'étaient peu préoccupés de cette partie de l'économie sociale. Leur attention, lorsqu'elle se porta sur les objets qui intéressent l'ordre et l'essence des sociétés politiques, s'était fixée d'abord sur la forme des gouvernements et sur les principes du droit public. Les esprits judicieux et éclairés, familiarisés avec ces grands principes, et qui auraient pu établir une ligne de communication entre la jurisprudence et les autres branches des connaissances humaines, étaient rebutés par la multitude et l'incohérence des textes, l'opposition apparente ou réelle des interprétations judiciaires, les subtilités des commentateurs, la sécheresse et la complication des formes, le langage barbare des praticiens. De leur côté, les jurisconsultes, exclusivement voués à l'étude littérale des lois, étrangers, pour la plupart, à cette haute philosophie qui étend l'horizon de toutes les sciences, dédaignaient orgueilleusement tout ce qui s'écartait de leurs habitudes, et tendait à substituer les procédés d'une lumineuse analyse au fatras d'une accablante érudition, ou l'autorité d'une doctrine logique aux arguties scholastiques des docteurs.

A la vérité, quelques hommes éminents avaient par intervalles tenté l'application de la philosophie à la jurisprudence ; mais leurs efforts

n'avaient pu prévaloir sur une vieille routine, ni déterminer des esprits, qui considéraient l'étude approfondie des dossiers comme le dernier terme de la science, à généraliser leurs idées et à remonter aux sources du droit.

Les DUMOULIN, les LOYSEL, les PASQUIER, les BODIN, les COQUILLE, les LOISEAU avaient consciencieusement recherché les origines, et courageusement établi les maximes de notre droit public national; mais nul d'entre eux n'avait essayé d'en extraire un ordre méthodique, propre à assurer une meilleure classification des lois civiles. BACON lui-même avait hésité à entreprendre la réforme du droit civil. Chancelier d'Angleterre, il n'osa porter la hache dans la forêt sacrée; et on ne le vit point, tenter d'introduire sa méthode dans ce dédale de lois, dont les dispositions surannées, les obscurités, les contradictions même, sont encore considérées, de l'autre côté du détroit, comme une partie intégrante des libertés publiques et des garanties individuelles.

Aucune étude métaphysique ou philosophique n'avait donc précédé et ne pouvait guider, en cette partie, les législateurs modernes dans leurs travaux. Aussi, quand le moment fut venu, le remaniement de cette législation, la distribution et la répartition de ses éléments

divers, en un mot, la réduction, en code, des règles qui président à la vie civile d'une nation, furent-ils exclusivement confiés aux jurisconsultes, interprètes des lois, aux magistrats chargés de les appliquer, et aux hommes d'État qui en procuraient l'exécution. Tels furent, en Allemagne, les COCCEJI, les CARMER, les KETTMAYER, les AZZONI, les HARTEN, les KEES et les MARTINI. En France, LAMOIGNON, DAGUESSEAU, DOMAT et POTHIER avaient préparé les voies.

De là, la similitude des plans suivis soit dans les codes qui ont précédé le nôtre, soit dans ceux qui n'ont été publiés qu'après sa promulgation.

Le code *prussien*, le code *bavarois*, le code *autrichien*, le code *néerlandais*, le code *des Deux-Siciles*, le code *du canton de Vaud*, le code *de la Louisiane* contiennent tous une première partie qui, sous les diverses rubriques d'*Introduction*, de *Dispositions générales* et de *Titre préliminaire*, dispose sur les lois, leurs effets, leur application. Le code *de la Louisiane* y ajoute, comme l'avait fait le *Projet du Code civil français*, quelques définitions générales du droit.

A l'exception du code *prussien*, tous ces codes traitent ensuite *des personnes*; encore



faut-il remarquer que si un ordre contraire a été suivi dans sa rédaction définitive, dans le projet du code *prussien*, la partie concernant les *personnes* précédait celle qui est relative aux *choses*, ainsi que cela se voit dans le droit romain et dans notre Code (1). Les uns, tels que le code *néerlandais*, celui des *Deux-Siciles*, le code *sarde* et celui du *canton de Vaud*, statuent d'abord sur la *jouissance et la privation des droits civils*; les autres, comme le code *autrichien*, commencent par disposer sur les *droits relatifs aux qualités des personnes*, ou sur la *distinction des personnes*, comme le code de la *Louisiane*.

Enfin, la seconde partie ou le livre second de ces codes, le code *prussien* toujours excepté, comprend uniformément tout ce qui concerne

(1) Il est resté dans la composition de ce code des traces de cette disposition primitive. Le titre I<sup>er</sup> de la I<sup>re</sup> partie traite des *personnes et de leurs droits en général*, à la vérité d'une manière fort brève, et pour donner seulement une série de définitions de la *personne*, des *droits et devoirs de la personne*, des *droits de ceux qui ne sont pas nés*, des *jumeaux*, des *monstres*, des *hermaphrodites*, des *distinctions de sexe et d'âge*, de celles qui résultent des *facultés morales*, des *incapacités* qui naissent de ces distinctions, de la *vie*, de la *mort*, de la *parenté* et des *alliances*.

*les biens ou les choses.* Dans les codes *sarde*, *des Deux-Siciles*, du *canton de Vaud* et de *la Louisiane*, ainsi que dans le code *français*, les premières dispositions de ce livre statuent *sur les biens et sur les différentes modifications de la propriété.* Il est vrai que le second livre du code *néerlandais* et la seconde partie des codes *autrichien* et *bavarois* sont différemment intitulés : *des Biens*, *de la Distinction des choses*, *de la Distinction des biens*, mais ces légères variantes dans les mots, ne servent qu'à rendre plus sensible la conformité de méthode dans la distribution des matières. Il est évident que les rédacteurs de ces corps de lois ont généralement suivi cette division naturelle et logique que l'on retrouve jusque dans cet ancien résumé des maximes antiques du droit qui constitue les *Institutes de Gaius*, savoir : *les personnes, les choses, les actes ou les actions des personnes : omne jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.*

Nous ne pousserons pas plus loin ce parallèle qui deviendrait fastidieux; nous nous contenterons de remarquer en passant, qu'à l'époque où les auteurs du code *sarde* ont adopté la classification française, les lumières ne leur manquaient pas. Outre les savantes discussions

sur ce sujet qui avaient eu lieu depuis longtemps tant en Allemagne qu'en Hollande, une tentative solennelle avait été faite, par l'esprit de réaction, dans le royaume des Pays-Bas, pour substituer à ce que l'esprit de parti qualifiait de *fatras français* (1), avec aussi peu de bienséance que de justice, un nouveau code plus méthodique et plus doctrinal, divisé en 4300 articles. Cette volumineuse compilation, examinée en comité général par les états généraux, avait été rejetée à la presque unanimité; et les motifs de ce rejet n'avaient été ni moins instructifs ni moins significatifs que le rejet même. « Tout le monde tomba d'accord, dit un savant magistrat qui siégeait dans l'assemblée et prit part à la délibération (2), que ce

(1) C'est ainsi que s'expliquait M. KEMPER, professeur à l'université de Leyde, l'un de ceux qui s'étaient placés à la tête du mouvement insurrectionnel de 1814 contre les Français, et qui fut chargé de la rédaction du projet de Code, de concert avec MM. ASSER et LEBRY, durant les années 1821, 1822, 1823, 1824, 1825 et 1826. |

(2) *Histoire du royaume des Pays-Bas depuis 1814 jusqu'en 1830*, par C. C. DE GERLACHE, ancien membre des états généraux du royaume des Pays-Bas, ancien président du congrès belge, ancien président de la chambre des représentants, premier président de la cour de cassation, président de la commission royale d'histoire, directeur annuel de l'académie des sciences et belles-lettres de Belgique, etc.; in-8°, Bruxelles, 1839, t. I, p. 431-432.

nouveau projet n'était qu'une œuvre de doctrines systématiques, bonnes tout au plus pour l'école, et non pour les tribunaux et pour le peuple. »

Une admiration passionnée n'est ni de notre temps, ni dans notre caractère. Sans doute, l'enchaînement de toutes les parties du Code civil n'est pas tellement parfait qu'il exclue la possibilité d'un ordre meilleur. Aussi, n'entendons-nous point imiter CUIJAS dans ses superstitions, ni comparer nos lois, encore si récentes, aux antiques monuments de la sagesse romaine. Mais, à notre avis, ce serait une erreur de croire que l'on doit procéder à la composition d'un code comme on procède à l'exposition systématique d'une science.

Pourquoi ceux qui font les lois et ceux qui les enseignent seraient-ils soumis aux mêmes méthodes, lorsque leurs devoirs sont différents? Sans doute, pour donner l'intelligence des lois, il importe que les maîtres de la science initient d'abord leurs disciples à la connaissance des objets sur lesquels les lois disposent. Il est naturel qu'ils procèdent par voie d'analyse. Les législateurs ont une autre tâche. Le caractère d'une nation, la constitution politique de l'État, et certaines circonstances de temps et de lieu étant donnés, ils sont appelés à

dicter, sur chaque sujet, les préceptes les plus conformes à la nature des choses et les plus favorables au bien commun. Il semble que l'ordre synthétique soit pour eux une condition nécessaire; ils s'adressent à tous ceux qui habitent le territoire, aussi cette pensée que *les lois sont faites pour des gens de médiocre entendement*, comme dit MONTESQUIEU, doit-elle toujours leur être présente. La même raison qui veut que le style des lois soit clair, usuel, populaire, exige que pour la forme et la distribution des matières, elles s'éloignent le moins possible des traditions anciennes et des méthodes consacrées. Si les législateurs veulent que leurs lois deviennent familières au peuple pour qui elles sont faites, l'expérience leur commande de préférer les notions vulgaires aux classifications rigoureuses, et de ne jamais s'écarter sans nécessité des idées et même des locutions reçues : car, ce ne sont pas des problèmes scientifiques qu'ils ont à résoudre, ce sont des règles pratiques qu'ils ont à poser, et qu'ils doivent inscrire à la fois dans leur code et dans la mémoire des citoyens. Il est probable que si l'on avait procédé pour nos lois civiles comme pour les poids et mesures, elles ne se seraient point identifiées depuis trente ans avec nos mœurs et nos usages.

Le droit embrasse en même temps l'universalité des rapports des choses et des personnes, et les conséquences de ces rapports. Tout ce qui est équitable, tout ce qui est honnête et véritablement utile aux hommes réunis en société, tout ce qui est nécessaire au maintien et à la bonne harmonie de la cité, la science du droit l'enseigne. Elle est la science de la justice, comme les mathématiques sont la science de la grandeur. Elle a le dépôt des axiômes éternels de cette sorte de géométrie morale, dont les préceptes du droit naturel et des gens sont les immuables corollaires, et d'où dérive le droit public et privé de chaque nation. Qui ne voit, en effet, que les diverses législations sont autant d'applications spéciales du droit universel aux nécessités d'un peuple et d'une époque, et que les lois nationales sont au droit en général ce que les contrats entre particuliers sont à ces lois elles-mêmes.

On comprend facilement qu'une telle science ne puisse être réduite dans son enseignement aux proportions étroites de l'exposition littérale et synthétique des dispositions d'un code, ni contrainte à se conformer servilement à l'ordre numérique de ses articles. Mais quand on demande à la loi de procéder comme la science, ce qu'il faudrait démontrer, c'est que

la loi, comme la science, doit procéder non-seulement par énumération et par définition, mais par induction et par déduction; c'est qu'au lieu d'aller au but par le plus court chemin, la voie du commandement, il lui siérait mieux de n'y arriver que par la voie du raisonnement et de la démonstration; ce qu'il faudrait démontrer, c'est qu'une série de textes concis et impératifs peut exprimer exactement le trait pur et correct de l'arbre de la science et de ses vastes rameaux. Et dans cette hypothèse même, ne serait-ce pas aggraver outre mesure la condition des législateurs, que de les condamner à excéder leur compétence en prenant parti entre les divers systèmes qui divisent les jurisconsultes?

Notre intention ne saurait être de rappeler ici, pour les discuter, les reproches de diverse nature adressés à la classification du Code civil. Nous avons voulu seulement établir : qu'il ne faut pas se hâter de conclure d'un ordre d'idées à un autre ordre d'idées; que dans la jurisprudence, la *méthode légale*, si l'on veut s'exprimer ainsi, n'est pas nécessairement la même que la méthode scientifique; que l'on a pu, sans manquer de philosophie, ni même de logique, préférer l'une à l'autre en composant un corps de lois, et que des



autorités compétentes l'ont formellement reconnu. A l'exemple si concluant du code sarde, nous ne pouvons nous empêcher de joindre les paroles remarquables du chef de la première cour de justice d'un royaume voisin, magistrat et homme d'État distingué, qui, dans un ouvrage récemment publié, après s'être exprimé, sans complaisance, sur les imperfections du code français, s'écrie, en parlant de ses rédacteurs : *Quel ordre logique dans la distribution et la déduction de leurs matières ! Quelle rédaction limpide et concise ! Avec quelle justesse et quelle précision ils maniaient la plus législative de toutes les langues* (1) !

Un code sans défaut serait le chef-d'œuvre de l'esprit humain. Le nôtre pêche quelquefois dans sa composition et même par sa rédaction si souvent irréprochable. On y trouve des lacunes ; mais la philosophie du code est une : il est d'un seul jet. Quand il a fallu concilier des systèmes opposés, un seul et même esprit a présidé à la transaction. Quand ses dispositions sont empruntées aux lois anciennes, la lettre de ces lois a été fidèlement conservée lorsqu'elle était évidemment suffisante. Souvent même quand elle était impar-

(1) C. C. DE GERLACHF, *loc. cit.*, p. 433.



faite, s'est-on abstenu de la corriger, de crainte qu'une amélioration de style n'impliquât une altération de sens, et ne profitât à l'esprit de chicane plus qu'à la saine entente de la loi. Si, dans ce cas, et par exception, quelques termes anciens ont été remplacés par d'autres expressions, c'est que la signification de ces termes, obscurcie par des interprétations contradictoires, était devenue équivoque. La rédaction d'un grand nombre de dispositions nouvelles a été empruntée aux jurisconsultes les plus renommés pour leur exactitude et leur précision. Enfin, les auteurs de notre code ont soigneusement évité un écueil trop souvent fatal aux compilateurs des Pandectes, ils n'ont point laissé les dispositions de leurs lois s'égarer sous des titres entièrement étrangers aux matières que ces lois concernent.

Le second livre du code sarde, comme celui du code français, est divisé en quatre titres : ces titres disposent sur les mêmes matières. Ils sont subdivisés en un égal nombre de chapitres et de sections parfaitement correspondants, et placés sous de semblables rubriques.

Toutefois, les dispositions que ces titres renferment donnent occasion à différentes remarques.

Divers objets importants, tels que la pro-

priété et l'usage du cours des eaux, l'exploitation et la propriété des mines, le bail emphytéotique, la transmission et la nature des offices, la constitution du domaine de l'Etat, les apanages, la dotation des établissements d'utilité publique, les droits des auteurs sur les productions de l'esprit, l'action possessoire et l'action en réintégrande, et les droits de compascuité, commandent l'attention. Plusieurs d'entre eux sont d'un intérêt actuel, ils sont soumis en France et ailleurs à des discussions publiques. Nous les parcourrons rapidement; c'est à peine si nous effleurons quelques-unes des graves questions que soulèverait leur étude approfondie. De plus amples développements excéderaient nos forces et le temps que nous pouvons légitimement demander à l'Académie de nous accorder. Nous croirons avoir fait assez en les signalant aux jurisconsultes et aux hommes d'Etat comme un digne sujet de leurs méditations.

En ce qui concerne la propriété et l'usage des cours d'eau, notre législation est très-imparfaite.

Nous avons quelques lois générales sur les fleuves, les rivières navigables ou flottables considérés comme dépendances du domaine public. Ces lois statuent dans l'intérêt de l'Etat,

de la sûreté générale, et des besoins communs d'une contrée ou du pays tout entier. Mais nous n'avons sur ces cours d'eau intarissables qui, n'étant pas susceptibles par leur nature d'être possédés à titre de propriété privée, demeurent la propriété commune des riverains, qu'un petit nombre de dispositions législatives, qui sont loin de suffire au règlement et à la protection des droits et des intérêts résultant de cette communauté. Il est cependant facile d'apercevoir que le maintien de ces droits et le règlement de ces intérêts sont une partie essentielle de la prospérité de l'agriculture et des arts.

L'eau, non moins indispensable à l'homme que l'air qu'il respire, l'est encore à la fertilité de ses champs et à l'action de ses engins et de ses usines. Élément de sa vie, de celle des animaux associés à ses labeurs; cause motrice des machines que son industrie met en jeu, le droit de la posséder ou de s'en servir est une de ses plus précieuses propriétés. Modifiées par une multitude d'accidents, les eaux se présentent à nous sous une grande variété de formes, et ces formes réagissent sur l'usage exclusif ou commun, simultané, alternatif ou successif qui peut en être fait. Selon qu'elles sont stagnantes ou courantes, qu'elles s'écou-

lent en ruisseaux, qu'elles se précipitent en torrents, ou jaillissent en fontaines, que leur cours est continu ou intermittent, qu'elles proviennent de sources vives ou d'infiltrations et d'écoulements, les droits des propriétaires ou des usagers ne peuvent être les mêmes. Cependant notre code civil ne contient que sept articles sur cette importante matière, et il est remarquable que parmi ce nombre infini de livres de jurisprudence ancienne qui se pressent dans nos bibliothèques, il n'existe aucun traité spécial sur les eaux, composé par un auteur français. LOISEL, dans ses *Institutions coutumières*, ne s'en occupe que dans leurs rapports avec les droits des seigneurs, au titre de *Seigneurie et de justice*.

Si l'on recherche les causes probables de ce phénomène, on trouve d'abord que dans notre ancienne monarchie, tout ce qui concerne l'usage des eaux, communes ou publiques, était régi par des règlements particuliers et locaux. Le plus souvent, ces règlements étaient l'ouvrage de l'autorité municipale, agissant avec l'autorisation du juge du ressort. Ils étaient ensuite homologués par les parlements. Comme ils ne commandaient l'obéissance que dans d'étroites limites, ils n'étaient connus que du petit nombre de jurisconsultes ou de praticiens grou-

pés autour du siège juridictionnel chargé de leur application. Quelquefois l'un d'eux s'en constituait le glossateur; alors un texte, d'ordinaire bref et concis, était rapproché de diverses règles conservées par la tradition, ou inscrites par occasion dans quelque document ancien. Ces vieux usages n'étaient, la plupart du temps, que la reconnaissance immémoriale de quelques droits naturels préservés, par aventure, de toute usurpation féodale, domaniale ou autre; car, presque toujours, en cette matière, loin d'être la cause du droit, le titre n'en était que la preuve et la conséquence. On voit que pour comparer entre elles, dans l'intérêt de la science, toutes ces législations et ces jurisprudences locales, il aurait fallu de laborieuses et pénibles recherches dans les greffes des villes et des plus minces juridictions, dans les recueils d'arrêts de toutes les cours souveraines, et dans les commentaires de tous les statuts et coutumes, tant provinciaux que municipaux. Le besoin ne s'en faisait d'ailleurs pas sentir.

On ne connaissait pas ces ouvrages et on négligeait cette législation salubre qui rendent *la terre plus propre à la demeure de l'homme* (1);

1) MONTESQUIEU.

que les Perses, maîtres de l'Asie, surent si habilement employer pour porter la fertilité aussi loin que purent atteindre les sources nombreuses dérivées du mont Taurus; qui, sous la domination des Arabes, transformèrent en de verts jardins (*Huertas*) les plaines du royaume de Valence et les vallées de la Catalogne; et dont l'influence, prorogée et perpétuée en Afrique par les traditions des Maures, comme pour consoler la vue et la pensée des traces affligeantes de tant de dévastations anciennes et modernes, procure encore sur les flancs de l'Atlas, à l'aide des eaux de l'Oued-al-Kebir, mis à sec par mille saignées, une *merveilleuse fécondité* aux riches vergers de Koléah et de Blidah (1).

L'agriculture se contentait de ce que ne lui

(1) Koleh et Blidah occupent les deux extrémités de notre ligne frontière, du côté de la Chifa; elles sont séparées l'une de l'autre par toute la largeur de la Mitidjah. La richesse de leur territoire, la beauté de leurs eaux, et, par-dessus tout, la fécondité merveilleuse de leurs vergers plantés d'orangers, de citronniers, de jujubiers et de grenadiers, avaient depuis long-temps attiré l'attention particulière des spéculateurs. *Rapport sur la situation économique de nos possessions dans le nord de l'Afrique*; par M. BLANQUI, membre de l'Institut. In-8°, Paris, N. Coquebert, 1840, p. 25, *ibid.*, p. 39.

refusait pas la nature. Il ne s'agissait, après tout, que d'assurer dans quelques contrées arrosables, entre un petit nombre de riverains, car les propriétés étaient peu divisées, l'équitable répartition des eaux courantes ou jaillissantes de leur canton. La France n'était point encore dotée de ces travaux industriels qui ajoutent un si grand prix aux dons de la nature en les appropriant mieux aux besoins des hommes, et dont un pays est redevable à la sollicitude d'une administration éclairée et vigilante. Il n'y avait point encore, ou il n'y avait presque point de ces eaux recueillies et dirigées avec une laborieuse industrie, pour rendre propres à la culture des terrains arides ou marécageux. Même dans la plupart des provinces, les simples *fosses* d'irrigation étaient inconnues; on n'en creusait guère que pour détourner les poissons et se procurer le moyen de frauder le monopole de la pêche. Les usines étaient en petit nombre; le nom en était inconnu dans le langage des lois et du palais. Les moulins étaient les usines, ou, comme on s'exprimait alors, les engins par excellence. Encore ne s'en occupait-on que sous des rapports de police et de salubrité, quand ce n'était pas dans un intérêt féodal, jamais en vue ou au profit de l'industrie.

Cependant le midi de la France était plus avancé. Sur les versants des Alpes et des Pyrénées, des conditions locales analogues à celles que nous signalerons tout à l'heure, en parlant de l'Italie, exerçaient une influence salutaire. Le régime des eaux était à peu près le même en Roussillon qu'en Catalogne (1). Les *coutumes du Béarn et du pays de Sole* déclarent que chacun y pouvait tenir moulin, artigue, cabane et bords en sa propre terre, s'il ne faisait préjudice évident à la servitude commune de passage, ou que par engorgement d'eaux, il ne fit dommage à aucun (2). Au XIV<sup>e</sup> siècle, un privilège accordé aux habitants du Briançonnais par le dauphin HUMBERT II, leur concède le droit de dériver l'eau des rivières et de les conduire dans leurs champs, par des canaux, avec exemption de toute redevance domaniale. Dans le siècle suivant, un statut du roi RENÉ, comte de Provence, autorise les propriétaires des moulins et engins à

(1) M. JAUBERT DE PASSA, *Voyage en Espagne, en 1816, 1817, 1818 et 1819, ou Recherches sur les ouvrages, sur les lois et coutumes qui la régissent*. In-8°, Paris, M. Huzard; 1823, t. I, part. I, chap. I, p. 34.

(2) *Cout. de Sole*, tit. 12, art. 1. *Cout. du Béarn.*, art. 2, tit. 52, art. 1.



conduire les eaux qui leur sont nécessaires, à travers les fonds voisins, sous due indemnité.

Avant cette époque, la législation française ne présente que des dispositions incomplètes, quoique souvent répétées, sur la garde et la conservation des eaux des rivières et des étangs. Il s'en trouve de 1219, de 1223, de 1291, de 1315, de 1318, de 1320, de 1333, de 1346, de 1376, de 1385, de 1388, de 1392 et de 1402. Plus tard, une déclaration du roi, du 20 mars 1547, contient un règlement pour la conduite de l'eau des moulins; des lettres patentes du 7 mars 1585 accordent privilège pendant trente ans à une société de fontainiers et d'ingénieurs, pour user de leur secret d'élever l'eau, faire jaillir fontaines, mouvoir engins destinés à porter et remuer de grands fardeaux et procurer le mouvement perpétuel. Enfin, un édit du mois d'octobre 1694 dispose sur la police des eaux, et fait défenses de saigner ou détourner celles des fleuves ou rivières navigables. Aussi le découragement, résultat de ses opiniâtres recherches sur cette matière intéressante, arrachait-il, peu d'années avant la révolution, ces tristes paroles à un jurisconsulte aussi savant qu'éclairé, qu'animait le zèle du bien public. et qu'inspirait l'esprit de son siècle, PROST DE

ROYER : « Quelques règlements particuliers et » un arrêt isolé du parlement de Paris sur les » aqueducs d'Issy : voilà donc à quoi se rédui- » sent la législation et la jurisprudence fran- » çaises sur l'objet important des aqueducs ! »

Depuis, de grands travaux ont été entrepris : des dessèchements considérables ont rendu à la culture de vastes territoires; des canaux de navigation ont multiplié les voies de communication; des canaux d'arrosage ont fait participer aux bienfaits de l'irrigation des campagnes qui en avaient été jusqu'alors privées; des eaux abondantes amenées dans nos cités, y répandent la fraîcheur et y entretiennent la propreté. Mais si l'agriculture et l'industrie ont répondu par leurs progrès à ces puissants encouragements, l'assistance et la protection des lois, demeurées stationnaires en ce point, leur manque, et elles s'en ressentent.

Lorsqu'il s'agit de provoquer de grandes améliorations, la nature des choses veut sans doute que l'impulsion soit donnée par l'administration. Les lois civiles, lentes dans leurs effets, et dont la fonction est surtout de constater et de régulariser ce qui est, ne peuvent incliner instantanément les volontés vers de vastes spéculations et de grandes entreprises : l'action du gouvernement peut seule mettre en

mouvement les bras et les capitaux nécessaires pour les accomplir ; mais quand l'administration a pris l'initiative et donné l'impulsion , les lois seules peuvent inspirer la confiance et la sécurité qui consolident et perpétuent l'œuvre du progrès.

C'est la voie dans laquelle nous sommes entrés depuis la révolution. En 1790 , les administrations départementales reçurent la mission expresse de rechercher et d'indiquer les moyens de procurer le libre cours des eaux , d'empêcher les prairies d'être submergées par la trop grande élévation des écluses des moulins et par les autres ouvrages d'art établis sur les rivières , de diriger enfin , autant qu'il serait possible , toutes les eaux de chaque territoire vers un but d'utilité générale , d'après les principes de l'irrigation.

Mais on n'alla pas plus loin. On n'avait pas encore entrepris la réunion et la réforme des lois civiles. Plus tard , on fut arrêté par la diversité de configuration des terrains , la différence des cultures , la variété des climats. Un cri général s'éleva en France , pour signaler comme insurmontables les obstacles que la nature semble opposer à l'établissement d'une législation unique destinée à régler d'une ma-

nière générale les droits d'usage et de propriété qui peuvent être exercés sur les eaux.

Cependant il n'aurait pas été impossible, et il aurait été désirable que la loi guidât les tribunaux dans la solution de cette multitude de questions qui, dans l'intérêt de l'agriculture, des arts, des manufactures, de la salubrité et de la commodité publiques, sont journellement agitées devant eux. Quel obstacle pourrait s'opposer, en effet, à ce que l'on posât d'abord un certain nombre de règles communes qui constitueraient le fond du droit, et à ce que l'on déterminât ensuite l'étendue, les limites et la nature des exceptions commandées par les circonstances locales? Pourquoi la loi ne déclarerait-elle pas que, selon la nature du terrain ou du climat, les exceptions deviendraient la règle, et les règles générales ne pourraient être invoquées que par exception et dans l'absence ou le silence des dispositions spéciales? Elles conserveraient ainsi leur empire, comme raison écrite ou droit subsidiaire, même en pays d'exception, lorsque les règles spéciales seraient insuffisantes ou ne pourraient être appliquées. On satisferait à tout par cette manière de procéder.

Mais le temps pressait; il était urgent d'aplanir ou d'écarter les difficultés qui pouvaient

retarder la confection et la publication du code civil ; de grands intérêts politiques l'exigeaient : nous les avons signalés. On remit à une autre époque la législation des eaux. Il fut décidé qu'elle ferait partie d'un nouveau code rural. C'était l'ajourner indéfiniment. Ce code rural, dont l'étude a donné lieu à d'utiles et intéressants travaux, n'est jamais venu. Il n'est guère permis de l'attendre. La rédaction d'un code présente toujours d'immenses difficultés. Elles s'accroissent encore quand il est destiné à coordonner un grand nombre d'usages locaux dont l'appréciation demande une infinité de connaissances spéciales ou à les rattacher à quelques principes généraux. Qui oserait aujourd'hui proposer une telle entreprise ? « Il » ne faut pas fonder de grandes espérances » sur les chambres pour le droit privé, à » moins que la question ne se rattache à des » idées politiques, » dit un jurisconsulte allemand fort distingué (1), d'ailleurs grand partisan du régime constitutionnel. « Les hommes » étrangers à la science des lois sont incom- » pétents dans ces matières ; aussi sont-elles » abandonnées à quelques personnes qui les » discutent en présence d'un auditoire inat-

1, THIBAUT.

» tentif. D'ailleurs les lois ne s'improvisent  
» pas, et en pressant la discussion et le tra-  
» vail, on exclut la tranquillité et la réflexion,  
» sans lesquelles on ne fait rien de grand en  
» législation. »

Cependant un petit nombre de jalons avaient été posés dans le Code civil : nous analysons rapidement ses dispositions, pour les comparer à celles du code sarde.

Les fleuves et les rivières navigables ou flottables sont mis au nombre des dépendances du domaine public.

Celui qui a une source dans son fonds peut en user à volonté, sauf toutefois les droits du propriétaire du fonds inférieur.

Le propriétaire d'une source ne peut en changer le cours, lorsqu'elle fournit aux habitants d'une commune, d'un village ou d'un hameau, l'eau nécessaire à leurs besoins.

Celui dont la propriété borde une eau courante qui ne dépend point du domaine public, peut se servir de cette eau à son passage pour l'irrigation de l'héritage qu'elle limite, et en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, à la charge de la rendre à son cours ordinaire, quand elle sort de son fonds.

Les contestations qui s'élèvent entre les propriétaires auxquels les eaux peuvent être utiles,

doivent être jugées conformément aux règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux , en conciliant l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété.

C'est bien peu pour un sujet si fécond.

Le code sarde est plus explicite ; voici comment il procède :

Les sources et les ruisseaux , les conduits et les réservoirs destinés à conserver les eaux ou à les amener , sont classés parmi les biens immeubles.

Qu'elles soient un don gratuit de la nature , ou que l'homme les ait acquises à force d'art , ces eaux ne peuvent être possédées comme les autres immeubles , aussi la loi détermine-t-elle les limites et les caractères spéciaux du droit de propriété qui peut être exercé sur cette nature de biens.

L'État , ou le Roi , au nom de l'État , a le domaine des fleuves , des rivières et des torrents.

Les eaux des lacs , des sources , des ruisseaux , des canaux ou des réservoirs sont à la libre disposition de ceux qui ont la propriété ou la possession du fonds de terre où ces eaux se trouvent. Ces propriétaires peuvent en user à leur gré , pourvu qu'ils ne causent aucun dommage au fonds supérieur. et , après en

avoir fait usage, ils ne peuvent en modifier ni en détourner le cours, au préjudice du fonds inférieur. Toutefois, ceux qui sont admis à profiter des eaux conduites ou recueillies et conservées à main d'homme, sont tenus de payer le prix de l'avantage qu'ils en reçoivent.

Les particuliers qui n'ont pas à leur disposition les eaux nécessaires pour l'arrosement de leurs terres ou le service de leurs usines, peuvent en obtenir par concession. L'État seul peut concéder le droit de dériver les eaux qui sont du domaine public. Il n'appartient qu'aux propriétaires de disposer de celles qui gisent, jaillissent ou coulent dans leur héritage. Mais pour maintenir l'indépendance du sol, et afin que ceux qui en ont le domaine supportent les charges, comme ils ont le profit du droit qui leur est accordé, ils sont tenus de faire et entretenir les ouvrages que nécessitent la dérivation, la conduite et la conservation des eaux concédées, jusqu'au lieu où le concessionnaire a droit de les prendre.

Ces concessions ne confèrent qu'un droit d'usage. Aucune concession nouvelle ne peut être accordée au préjudice des droits antérieurement acquis.

Elles sont privilégiées à cause du grand intérêt qui s'attache à l'irrigation des terres et à



l'exploitation des mines, et elles confèrent à ceux qui les obtiennent un droit de passage ou d'aqueduc à travers les fonds de toute nature qui séparent le point de réception des eaux concédées du lieu de leur destination. Il n'y a d'exception que pour les maisons d'habitation, cours, aires et jardins qui en dépendent.

Les obligations que ce droit impose, et les conditions auxquelles il s'exerce, sont déterminées par la loi : elle décide que le droit d'aqueduc n'attribue à celui qui en est investi, ni la propriété du dessous, ni celle des bords du conduit.

Rien n'est laissé à l'esprit litigieux, de ce que la prévoyance de la loi peut lui ôter. Elle décide comment la mesure du module d'eau, la forme de l'orifice et de l'édifice de dérivation doivent être réglées si elles n'ont été convenues entre les parties. Elle indique suivant quelles proportions les eaux provenant d'une même rive ou d'un même barrage doivent être distribuées entre les co-usagers. Elle prend en considération les diverses circonstances naturelles ou civiles de saison, de jour, de nuit, de jours ouvrables, de fêtes chômées; les cas où les eaux concédées viennent à diminuer ou à tarir, soit par un accident fortuit et naturel, soit par le fait de l'homme.

La loi répartit les pertes causées par la privation ou la diminution des eaux comme elle a réparti la jouissance. Elle déclare la responsabilité encourue par ceux qui les ont causées, et détermine les réparations qui en sont la conséquence. Elle ne laisse sans dédommagement aucun préjudice provenant du fait de l'homme, et atténue en les répartissant entre plusieurs, les dommages causés par les intempéries.

Averti par la nature du terrain et par la nature du climat, le législateur sarde, dans cette partie de son travail, a toujours en vue trois intérêts principaux : l'utile distribution des eaux lorsqu'elles sont abondantes, leur épuisement lorsqu'elles surabondent et vicient, enfin, leur conservation et leur épargne lorsqu'elles sont rares et que le sol est aride. Aussi les dispositions relatives au droit d'aqueduc sont-elles déclarées applicables quand le propriétaire d'un fonds marécageux veut le dessécher par atterrissement. La loi va plus loin : elle prévoit les contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de travaux de cette nature, et elle prescrit aux tribunaux d'avoir égard, en y statuant, non-seulement aux droits des opposants, mais à l'usage qu'ils font actuellement des eaux dont ils seraient privés par le dessé-

chement, et de concilier ce qu'exige la salubrité et ce que réclame l'agriculture.

Ce système est complété par une série de dispositions spéciales sur l'ouverture des sources, l'établissement des réservoirs destinés à recueillir les *surgeons d'eau*, la construction des fontaines, des aqueducs et des canaux d'irrigation. Les obligations que contractent ceux qui se livrent à ces utiles travaux sont définies, et le législateur veille avec une constance presque minutieuse à ce que *les eaux* ne soient point détournées *de l'usage auquel elles ont été ou doivent être destinées*.

Des règles sont prescrites pour l'entretien et la réparation des rives et des digues qui bordent ou contiennent les eaux courantes. Le maintien et le rétablissement de ces moyens de défense et de conservation n'est point exclusivement abandonné à celui qui doit naturellement en supporter la charge. Comme ils importent à plusieurs, le droit d'y pourvoir est conféré à toutes les parties intéressées. Celui dont l'héritage est actuellement endommagé, ou en danger imminent de l'être, par la détérioration ou la ruine de ces digues et de ces rives, peut les faire réparer aux frais du propriétaire négligent qui a mis les riverains en péril par son incurie. La dépense occasionnée

par les travaux exécutés, est ultérieurement répartie entre tous ceux auxquels ces travaux profitent.

La servitude de prise d'eau est mise au rang des servitudes continues et apparentes. Par une disposition favorable à la franchise des patrimoines, elle est prescriptible, si elle n'a été exercée sans interruption, et si elle ne l'est actuellement, nonobstant tout vestige ou toute trace des ouvrages anciennement construits pour en user.

Les causes de la supériorité de nos voisins, dans cette partie de la législation, sont anciennes, elles sont inhérentes à la configuration du sol, à la nature du terrain et du climat, aux habitudes des peuples. Les eaux abondent dans cette belle Italie que circonscrivent les Alpes, l'Apennin et la mer. Ces montagnes, couronnées de glaces et de neiges, sont comme d'éternels réservoirs d'où découlent ce grand nombre de fleuves, de rivières et de torrents qui sillonnent en tous sens ses riches campagnes. Dans la haute Italie surtout, la fonte des neiges pendant l'été alimente une multitude de sources. Le besoin de diriger ces eaux, de les contenir, de s'en ménager la jouissance et l'utile usage, de se préserver des suites funestes de leur débordement ou de leur stagna-

tion, a dû s'y faire sentir de bonne heure : il est naturellement devenu l'objet des méditations sérieuses des hommes d'Etat comme des physiciens, des ingénieurs et des architectes.

L'agriculture fut, avec l'art de la guerre, le *talent* du peuple romain (1). Avant la corruption de la république, les laboureurs y étaient soldats, et les soldats laboureurs; aussi la domination romaine se montra-t-elle partout favorable à l'agriculture. Si la grandeur de Rome éclate surtout dans ses monuments, presque tous consacrés à l'utilité publique, entre tous on distingue, en premier ordre, les ouvrages destinés à la conservation et à la conduite des eaux, les barrages, les réservoirs, les citernes, les aqueducs.

Sans rappeler les magnifiques ruines qui en gardent le souvenir en tant de lieux différents; encore aujourd'hui la tradition populaire fait remonter jusqu'aux Romains, partout où ils ont porté leurs pas, l'origine immémoriale des bienfaits encore subsistants, procurés par des ouvrages de cette nature. C'est ainsi qu'en Ca-

(1) Chez un peuple le talent se nomme esprit comme l'art de la guerre et l'agriculture chez les Romains. MONTESQUIEU, *Essai sur le goût*, t. V, p. 483 de ses œuvres. In-8°, Paris, 1788.

talogne, les annalistes et les chroniqueurs, échos sans critique de l'opinion vulgaire, attribuent tantôt à Sertorius, tantôt à Pompée, son vainqueur (1), peut-être en haine des Maures, la richesse que l'arrosage répand sur le *corregiment* de *Manreza*, et désignent le beau canal qui joint le Slobregat et le Cardener, comme une œuvre de leur sagesse et de leur puissance. Au reste, le midi de la France ne témoigne pas moins que l'Espagne de la préoccupation des Romains pour tout ce qui concernait le régime des eaux. Ce n'était qu'une application aux provinces du système qu'ils avaient pratiqué en Italie. C'est principalement dans l'Italie supérieure, forcée de tout temps à se défendre des irruptions du Pô et des torrents qui y affluent, que les preuves matérielles de ces faits sont accumulées.

L'Italie moderne a conservé fidèlement ces traditions de l'antiquité. De nouveaux canaux remédièrent bientôt à la destruction des anciens. Les écluses à sas furent inventées. Des ingénieurs de Viterbe les mirent en usage pour la première fois près de Padoue. Le célèbre Léonard de Vinci, non moins habile ingénieur

(1) M. JAUBERT DE PASSA, *loc. cit.*, t. I, part. I, chap. VI, p. 62-64.

que grand peintre, car dans ce siècle, il était rare que le génie, captivé par un seul art, se contentât d'une seule gloire, profita de cette découverte pour opérer la jonction des deux canaux de Milan. A l'aide de cette belle invention, les lignes de navigation ouvertes par les canaux de Bologne et de Modène furent prolongées. Elle donna naissance en même temps à ce vaste système de canalisation que l'on admirait déjà, il y a plusieurs siècles, dans l'État de Venise.

La Lombardie et le Piémont ne restèrent point en arrière. En Lombardie, d'immenses prairies fréquemment submergées, des rizières toujours inondées, attirèrent en particulier l'attention du législateur. Sa sollicitude s'étendit sur le trop *plein* de ces eaux, superflues en ces lieux, mais plus loin si nécessaires, et il en assura la réversibilité aux fonds inférieurs qui ne peuvent en profiter que de *seconde main*, après qu'elles s'échappent des terrains qu'elles ont profondément imbibés. Il était naturel que, dans la patrie de la science et de l'art hydraulique, la législation des eaux parvint à un assez haut degré de perfection.

Les rédacteurs du code sarde avaient donc à leur disposition de riches matériaux : ils ont su les mettre en œuvre. Ici notre infériorité est évidente.

Après avoir fait connaître en quel cas les eaux courantes font partie du domaine public, notre Code civil ne déclare même pas expressément, comme les lois romaines, que les eaux dont le cours est continu, forment une sorte de propriété publique, commune à tous les riverains. Il ne définit point le droit qu'il reconnaît à ceux-ci d'user de l'eau courante qui borde leurs héritages. Il ne protège pas suffisamment les droits des villes et des communautés d'habitants sur les eaux nécessaires à leur usage : il n'en établit pas même nettement l'inaliénabilité. De là, les efforts journellement tentés devant nos tribunaux pour assimiler ou pour réduire ce droit aux étroites proportions d'un simple droit de servitude, et de subordonner sa conservation aux conditions qui préservent de la prescription les servitudes continues et apparentes.

Si le code admet, comme la loi romaine, la nécessité d'un règlement de répartition, toutes les fois qu'un cours d'eau est utile à tous les riverains, ou à plusieurs d'entre eux, il laisse flotter le pouvoir réglementaire, ce pouvoir semi-législatif, entre l'administration et les tribunaux, et l'abandonne, en quelque sorte, au plus diligent. En effet, quelque limitée que puisse être l'autorité d'un simple ju-



gement, sorte de loi privée qui ne vaut qu'entre les parties litigantes, ce jugement ne constitue pas moins, à l'égard de celles-ci, en matière de cours d'eau, un véritable règlement. Il serait au moins à désirer que l'administration ne négligeât pas si souvent, en cette matière, son droit et ses devoirs, et qu'elle assignât par un règlement spécial à chaque cours d'eau de quelque importance son régime particulier. Nous vivons dans un temps où il est utile et convenable que l'autorité publique, qui intervenait autrefois en toutes choses dans l'intérêt du privilège, de la fiscalité ou de la police, s'interpose quelquefois, par voie de tutelle et d'arbitrage, pour régler, entre citoyens égaux, l'usage commun de ces choses qui, n'étant dans le domaine de personne, doivent servir à l'utilité de tous. Le rappel à l'égalité proportionnelle n'est pas moins nécessaire pour les bienfaits de la nature que pour les charges qu'impose la société.

Nous pourrions emprunter à nos voisins d'utiles institutions. Il semble que ce soit une idée naturelle de réunir en association ou en communauté ceux que des intérêts communs rapprochent, et qui possèdent soit une part indivise dans la propriété, soit une part proportionnelle dans la possession d'une même chose.

- \* Ainsi coalisés pour la défense commune, les riverains d'un torrent, d'un ruisseau, d'une rivière, d'un fleuve, se garantissent mutuellement les avantages de l'irrigation nécessaire à leurs héritages, ou se préservent des dommages dont ils sont menacés par l'invasion des eaux. Grâce à ce contrat d'assurance, les canaux et les digues sont entretenus avec diligence, les eaux distribuées avec équité, contenues avec prévoyance, ou repoussées avec énergie. Tel est le principe qui a présidé à la formation des *polders*, sorte d'associations connues en Belgique, et qui, après avoir laborieusement conquis sur les eaux de vastes territoires, veillent assidûment au maintien des travaux d'endigement qui les protègent. C'est lui qui a dicté en Espagne, et spécialement dans le royaume de Valence, l'organisation de ces *gremios* ou corporations de cultivateurs, constituées pour veiller à la conservation des *acequias* ou canaux d'arrosage, distribuer les eaux entre les arrosants, et réprimer les *vols d'eau* et les autres atteintes portées à la plus précieuse des propriétés sous un ciel brûlant. L'établissement de ces confédérations agricoles a suffi, dans la Catalogne, pour améliorer les terrains les plus ingrats, et pour amener la plus heureuse réforme dans les mœurs d'une

ville et de tout son territoire. Sur les roches fertilisées de Benicarlo, de nombreuses rigoles épanchent une eau vivifiante sur une mince couche de terre, et la recouvrent de la plus luxuriante végétation. Tous les fruits, presque tous les grains y croissent. Cette florissante agriculture anime et enrichit tout ce qui l'entoure. Depuis la guerre de la succession, les villes de Vinarozet, de Benicarlo, ont vu quadrupler le nombre de leurs habitants. Plus loin, la ville de Castellon comptait dans ses murs neuf *juntas* ou tribunaux de répression. Chacune d'elles jugeait annuellement de deux cents à quatre cents délits ruraux. Depuis l'établissement des *gremios*, une seule junta a suffi; et en 1819, dans l'espace d'une année, elle n'avait statué que sur cent cinquante délits. Nous citons ces exemples entre beaucoup d'autres.

De pareils résultats méritent notre attention. On pourrait transporter en France, avec les modifications qu'y commanderaient nos lois et nos mœurs, le principe de l'administration et de la protection des intérêts communs par les parties intéressées elles-mêmes. Il ne serait pas impossible d'y syndiquer les riverains des cours d'eau naturels, comme on a déjà formé des compagnies d'arrosants pour l'entretien des fosses d'irrigation dans celles de nos provinces

où l'agriculture n'est pas privée de son premier et principal agent. Le conseil d'Etat, sous l'empire, avait rédigé des règlements d'administration publique pour les polders du nord. Dans le midi, il existe des corps d'arrosants. Il conviendrait d'étudier ces faits et ces règlements. On pourrait peut-être généraliser quelques-unes de leurs dispositions, et varier les autres selon le besoin. Il faudrait, en un mot, tâcher de réunir et de diriger vers un but d'utilité commune, des forces que l'isolement condamne à l'inertie, qui se choquent et s'entremêlent quand elles sont mises en mouvement sans accord préalable, ou qui se neutralisent et s'annihilent quand elles ne sont mues que par une rivalité aveugle. Nous devons nous borner à ces rapides indications.

Des importations ou des emprunts d'une autre nature ne seraient pas moins désirables; il serait salulaire d'encourager l'établissement de réservoirs pour la réunion et la conservation des sources ou des *pleurs*. Il le serait plus encore de favoriser dans certaines contrées la construction des barrages dans les gorges des montagnes. Les ravins pourraient être ainsi transformés en châteaux d'eau et les torrents dévastateurs en utiles bassins d'arrosage. Recueillies dans les lieux élevés et pierreux d'où

elles se précipitent rapidement, sans les avoir fécondés, sur les terres inférieures qu'elles entraînent, les eaux pluviales, dispensées avec épargne, fertiliseraient celles-ci en temps opportun.

Nous avons un commencement de législation sur les dessèchements; les travaux entrepris pour la réunion et l'accumulation des eaux qui se perdent, pourraient doter toute une contrée d'un riche capital. Il nous faudrait des lois pour l'encouragement de ces entreprises. Comme autrefois dans les colonies romaines, des lacs artificiels, des étangs, des réservoirs communs, de vastes citernes, construits par des associations de propriétaires, ou même par des associations de communes, ou par des communes et des propriétaires associés, donneraient des moyens assurés de combattre avec succès les sécheresses prolongées, ou de vaincre l'aridité naturelle du sol.

Parmi les établissements les plus remarquables qui sont destinés en Espagne à l'arrosement des terres, on doit distinguer ces grands réservoirs nommés *pantanos*. Il s'en trouve un près d'Alicante qui n'a pas moins d'une lieue de circonférence. La nature l'a creusé en partie entre deux montagnes, qui semblent se réunir pour le fermer d'un côté, tandis que de l'autre une

haute muraille de forme elliptique a été construite pour le clore. En quelques endroits sa profondeur est de plus de cinquante pieds. Une multitude de petits ruisseaux et tous les égoûts des montagnes voient y versent leurs eaux. Dans la muraille qui lui sert de digue, plusieurs ouvertures répondent à autant de canaux pratiqués à différentes hauteurs sur l'une et l'autre rive de la vallée; ces canaux portent au loin la vie et la fécondité. Indépendamment de l'abondance des produits agricoles dont il enrichit la contrée, le revenu annuel de ce *pantano* est de huit mille piastres (1).

Des ouvrages de cette nature ne sont point sans exemple en France, dans les temps anciens et même dans les temps modernes. Près d'Aix, en Provence, les restes d'un barrage, autrefois pratiqué par les Romains dans un vallon resserré, subsistent encore. Le bassin de rochers vers lequel affluent de toutes parts les égoûts d'une haute montagne, a retenu le nom de mer. Les eaux qui y étaient amassées, épanchées ensuite dans les campagnes, y se-

(1) M. HÉRICART DE THURY; *Rapport sur le concours général de la pratique des arrosages, fait dans la séance publique de la société royale et centrale d'agriculture, du 14 avril 1822, § 4.*

condaient les travaux des cultivateurs. Toujours dans la même province, à la Cadière, commune de l'arrondissement de Toulon, une colline vaste et aride protège les habitants contre les vents de mer; les eaux pluviales qui s'en écoulent, réunies dans un immense citerne, suffisent pendant toute l'année aux besoins d'une population de plus de deux mille âmes et alimentent plusieurs fontaines. C'est ainsi que les Romains avaient su se procurer en Afrique les eaux abondantes dont leurs habitudes hygiéniques et leur luxe faisaient pour eux un objet de première nécessité; les ruines des vastes citernes de Constantine (1) et de Stora, et le nombre immense des *citernes monumentales* que la vieille *Rusicada* offre aux yeux, près desquelles celle de Stora ne sont que de chétifs réservoirs (2), en offrent la preuve.

Il ne faut pas perdre de vue ce qui se passe autour de nous. On canalise à la fois et on déboise. Le déboisement appauvrit ou tarit les sources; la canalisation les détourne.

On a poussé le défrichement jusqu'au sommet des montagnes. En trop d'endroits la co-

(1) *Le Moniteur universel* du 26 avril 1840, p. 634, col. 2 et 3.

(2) BIANQUI, *loc. cit.*, p. 84 et 87

gnée et la destruction atteignent les bois en des lieux jusqu'alors réputés inaccessibles. Il est rare que de verdoyantes forêts recouvrent les flancs des vallées, et presque partout les plaines en sont dépouillées. A la ruine des bois succède celle des buissons, des broussailles, des bruyères et des genêts. Aussi les climats changent de nature, la température s'altère. Les feux de l'été deviennent plus ardents, les rigueurs de l'hiver plus sévères; certaines cultures, jadis faciles, le sont moins ou même deviennent impossibles, et avec elles disparaît plus d'une source de richesses locales. Exhalées d'un sol moite et abrité, les vapeurs, condensées en nuages et retenues par les bois qui couronnaient les montagnes, y retombaient en bruines abondantes ou en pluies douces, lentes, fréquentes, prolongées. Une couche abondante d'humus, ou de spongieux débris de matières végétales, s'imbibait de leurs eaux. D'épais ombrages les préservaient de l'action trop rapide de l'évaporation. Ainsi conservées, elles pénétraient dans les cavités du sol, s'infiltraient dans les flancs des montagnes, vivaient les sources et entretenaient le cours intarissable des ruisseaux. Depuis la ruine des bois les pluies sont devenues rares et violentes. Elles tombent en nappes et s'écoulent avec ra-



p'idité. Les terres que ne retiennent plus les profondes racines des arbres, et ce réseau serré d'arbustes ou de plantes qui les enlaçait de toutes parts, sont entraînées par les eaux. Ce n'est pas seulement sans utilité, c'est avec dommage que désormais les eaux du ciel inondent la cime lisse et décharnée des montagnes et les flancs des rochers; détournées de leurs anciennes voies par la violence de leur chute et la célérité de leur fuite, jadis bienfaisantes aux campagnes, elles en deviennent le fléau. Comme elles manquent aux ruisseaux desséchés, elles affluent dans le lit redoutable des torrents, et à mesure que le cours de ceux-ci cesse d'être continu, les ravages de ceux-là deviennent plus fréquents. La même quantité d'eau, une plus grande quelquefois, tombe du ciel chaque année, et la terre demeure d'airain, la sécheresse, n'en désole pas moins le pays.

Ailleurs les sources et les ruisseaux sont détournés de leur destination naturelle pour alimenter les canaux; les prairies et les champs que ces eaux fertilisaient sont en souffrance. Il faut pourvoir à des besoins nouveaux par d'autres dérivations, ou par une répartition économique et même parcimonieuse des eaux, que n'épuisent pas les rigoles, ou qui s'échappent des aqueducs. La nature ne protège que ses

propres œuvres ; à mesure que l'homme en dérange le plan primitif, il faut qu'il veille lui-même à la conservation des ouvrages de ses mains. Il faut encore qu'il se préoccupe de leurs conséquences et qu'il pourvoie aux nécessités qu'elles entraînent. Sa prévoyance, toute bornée qu'elle puisse être, doit s'efforcer à rétablir l'harmonie naturelle troublée par ses entreprises, et à remédier par les lois civiles, autant que la chose peut dépendre des forces humaines, aux désordres qu'entraînent après eux ses plus utiles travaux comme ses plus insensés caprices. C'est un point de vue qu'il faut recommander aux législateurs de tous les temps et surtout à ceux du nôtre.

Ne donnant pas une traduction de la version italienne du code, mais bien le texte officiel français, publié par S. M. le roi de Sardaigne pour la partie de ses états où la langue française est parlée par les regnicoles, nous avons dû laisser subsister toutes les formules de langage, l'orthographe et toutes les acceptions données aux mots employées par le législateur sarde.