LE DROIT FRANÇAIS

L'auteur et les éditeurs déclarent réserver leurs droits de traduction et de reproduction à l'étranger.

Cet ouvrage a été déposé au ministère de l'intérieur (section de la librairie) en janvier 1875.

PARIS. TYPOGRAPHIE DE E. PLON ET Cie, 8, RUE GARANCIÈRE.

Inv. A.13586

LE

DROIT FRANÇAIS

SES RÈGLES FONDAMENTALES

SES RAPPORTS AVEC LES PRINCIPES DE LA MORALE

AVEC L'ÉCONOMIE POLITIQUE

ET AVEC L'UTILITÉ GÉNÉRALE

PAR

ALFRED JOURDAN

PROFESSEUR DE DROIT ROMAIN A LA FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PROFESSEUR D'ÉCONOMIE POLITIQUE

A LA FACULTÉ DES SCIENCES DE MARSEILLE

What a multitude of things there are in a law!
Que de choses dans une loi! (BENTHAM.)

La science n'est autre chose que la réflexion appliquée aux notions du simple bon sens. (ROSSI.)

OUVRAGE COURONNÉ PAR L'INSTITUT

Premier prix dans le concours extraordinaire de 1872-1873 relatif à un *Traité élémentaire de Droit français.*



Donațiunea
N. MANDREA

PARIS

E. PLON ET Cie, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

RUE GARANCIÈRE, 10

1875

Tous droits réservés.

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ
BUCUREȘTI
COTA 32210
CONTROL 1953
1956
1961
RC 18/07
B.C.U. Bucuresti
C35729

AVANT-PROPOS

Le 11 mai 1872, l'Académie des sciences morales et politiques recevait de M. le secrétaire perpétuel communication d'une lettre par laquelle M. Girette, maire du IVe arrondissement, président de l'*Œuvre des Familles*, demandait à l'Académie de mettre au concours un *Traité élémentaire de droit français*, et offrait, dans ce but, une somme de 1,500 francs. « Dans ce con-» cours, qui serait destiné à mieux faire connaître la loi, » en en répandant les vraies notions, ce n'est point un » abrégé rebutant de nos Codes qui devrait être de-» mandé, mais bien un manuel instructif et intéressant, » où les fondements du droit naturel seraient clairement » et fortement posés; où les liens essentiels des lois » positives y seraient rattachés de façon à rendre saisis-» sables la protection aussi bien que les obligations qui » en dérivent. Il résulterait d'un pareil traité, s'il était » bien fait, un enseignement salutaire dont profiteraient » les classes élevées tout autant que les classes les plus » nombreuses. »

Non-seulement l'Académie accéda au vœu de l'*Œuvre des Familles*, mais encore elle décida que, aux 1,500

francs offerts, seraient ajoutés 2,500 francs provenant d'un concours resté sans résultat, de manière à former un prix de 4,000 francs.

De son côté, M. le ministre de l'instruction publique (c'était alors M. Jules Simon) écrivait à M. le secrétaire perpétuel que, désirant associer son administration à une mesure qui intéressait si directement l'instruction publique, il mettait à la disposition de l'Académie une somme de 1,500 francs, destinée à augmenter la valeur du prix, et qui pourrait être donnée à l'auteur du travail qui viendrait au second rang.

Dans la séance du 25 mai 1872, M. Renouard, au nom des deux sections de Législation et de Morale, proposait la rédaction suivante du sujet de prix à mettre au concours : « Exposer avec la clarté nécessaire pour » être compris par tous, les règles fondamentales du » droit français; montrer les rapports de ce droit avec » les principes de la morale et avec l'utilité générale; » insister sur ce qui intéresse la famille, la propriété, » le travail, la foi des contrats, ainsi que sur l'obéis- » sance due aux lois et aux pouvoirs institués pour » garantir à la société et à chacun de ses membres la » sécurité et la liberté. »

Dans la séance du 13 juin 1874, l'Académie a statué sur ce concours. Voici en quels termes M. le conseiller Massé en a apprécié le caractère et les résultats généraux dans le rapport qu'il a présenté au nom des sections de Législature et de morale :

« L'appel de l'Académie a été entendu, et dix-sept » mémoires vous ont été présentés, parmi lesquels trois » sont, à des titres divers, des œuvres estimables; et si

» les autres sont restés plus ou moins éloignés du but, » que quelques-uns paraissent n'avoir même pas en- » trevu, vous ne devez pas moins vous féliciter d'avoir » ouvert un concours qui a donné naissance à des tra- » vaux utiles et qui font honneur à ceux qui les ont en- » trepris.

» Il ne faut pas d'ailleurs se dissimuler que le sujet » proposé aux concurrents, tout en paraissant à la por- » tée de tous ceux qui ont fait du droit une étude parti- » culière, présentait de sérieuses difficultés; c'est ce qui » explique à la fois le grand nombre des mémoires que » vous avez reçus et le petit nombre de ceux dignes de » fixer votre attention.

» Pour se rendre compte de ces difficultés, il suffit » de rechercher le but que vous vouliez atteindre et la » nécessité sociale à laquelle vous avez pensé qu'il était » urgent de pourvoir.

» Il y a des écoles de droit pour ceux qui se desti- » nent au barreau, à la magistrature ou à l'administra- » tion; il y a quelques écoles spéciales où on enseigne » la législation industrielle ou commerciale à ceux qui » se destinent au commerce ou à l'industrie. Mais il n'y » a pas d'enseignement général du droit à la portée de » tout le monde. Et il faut bien reconnaître que, soit par » indifférence, soit par absence de moyens d'apprendre, » le droit n'est guère étudié que par ceux qui y sont » obligés par leurs devoirs professionnels.

» De là une ignorance malheureusement trop générale » des principes sur lesquels repose le droit positif et du » lien qui existe entre ce droit et les principes supé- » rieurs de la morale et du droit naturel. Cette igno-

» rance, qui est souvent présomptueuse, a engendré les » plus fausses notions sur les fondements du droit et de » la justice et sur l'origine et le caractère des lois posi- » tives. Les révolutions, qui ont si profondément remué » ce pays et qui ont tout remis en question dans l'ordre » politique, dans l'ordre social et dans l'ordre moral, » ont poussé les esprits dans le champ des hypothèses, » si largement ouvert aux empiriques et aux utopistes. » Il y a tant de gens auxquels il paraît plus facile d'avoir « de l'imagination que de la science et qui trouvent » plus doux de rêver que de réfléchir! Et, comme de » toutes les choses sur lesquelles peut s'exercer l'esprit » de l'homme, aucune ne se prête moins aux idées pré- » conçues et aux systèmes arbitrairement construits que » les choses qui tiennent au droit et à la justice, il est » certain que l'ignorance et les erreurs qu'elle engendre » ne présentent jamais de plus grands dangers qu'en » matière de législation et d'organisation sociale.

» Y a-t-il une erreur plus commune et plus dange- » reuse à la fois que celle qui fait considérer les lois » auxquelles sont soumis l'ordre social, la famille, la » propriété, les contrats, comme purement arbitraires » et systématiquement imaginées par un législateur » plus ou moins ingénieux? N'entendez-vous pas dire » tous les jours que les plus forts ont fait la loi et l'ont » imposée aux plus faibles? C'est qu'on ignore que la loi » civile n'a rien inventé, soit qu'étant l'expression d'une » règle générale, elle constate ce qui est ou doit être, » dans tous les temps et dans tous les lieux, d'après » les principes immuables de la morale et de la justice; » soit qu'étant la conséquence ou l'expression d'insti-

» tutions particulières, elle pose des règles qui peuvent » varier suivant les temps et les lieux, mais qui n'en » doivent pas moins être conformes aux lois du juste et » de l'injuste. Dans tout ce qui ne dépend pas néces- » sairement de la morale et du droit naturel, le droit » civil, ainsi que l'a très-bien dit un des auteurs du » Code, c'est l'histoire. Voilà pourquoi, selon le mot de » Pascal, un degré d'élévation du pôle peut renverser » les lois de la jurisprudence.

» Il est donc utile d'apprendre à ceux qui ne le » savent pas et de rappeler à ceux qui l'ont oublié » que, si, comme toutes les œuvres humaines, nos lois » ne sont pas parfaites, elles n'en ont pas moins dans » leur ensemble un lien intime avec un droit naturel » supérieur et antérieur, ainsi qu'avec l'histoire de » notre pays; et qu'en somme elles répondent à toutes » les nécessités sociales et donnent satisfaction à toutes » les tendances légitimes.

» C'est pour faciliter et populariser, autant qu'il était » en vous, cet enseignement, que vous avez demandé » au concours un livre qui *ne serait point un abrégé* » *rebutant de nos Codes, mais un manuel instructif et* » *intéressant, où les fondements du droit naturel seraient* » *clairement et fortement posés, et où les lois positives* » *y seraient rattachées de façon à rendre saisissables la* » *protection aussi bien que les obligations qui en dérivent;* » un livre qui, ainsi que le disait M. Renouard dans son » rapport, *fût à la fois simple en la forme et élevé par la* » *pensée, pour s'adresser en même temps aux classes les* » *moins éclairées et à celles qui le sont le plus; qui pût* » *servir de complément aux études philosophiques de la*

» *jeunesse et devenir le guide du citoyen; enfin, qui pût* » *prendre sa place dans le cabinet de l'homme d'étude* » *comme dans la mansarde de l'ouvrier et dans la chau-* » *mière du paysan.*

» Comme vous le voyez, l'Académie imposait aux » concurrents des conditions qui, sans doute, ne s'ex- » cluaient pas, mais dont la conciliation exigeait à la » fois des connaissances variées et une habileté de » composition qui n'appartiennent pas à tout le » monde.

» Vous demandiez un manuel de droit français qui » fût élémentaire, mais vous vouliez en même temps » qu'il fût philosophique pour être à la portée de toutes » les classes de citoyens. Vous ne demandiez pas un » traité de morale, et cependant il fallait établir les » fondements de la morale et ses rapports avec le droit. » Vous ne demandiez pas un traité de droit naturel, et » cependant il fallait entrer assez profondément dans » les principes du droit naturel pour montrer que le » droit français est d'accord avec le droit naturel, ou » du moins ne lui est pas contraire. Vous ne demandiez » pas un cours d'économie politique, et cependant » combien de dispositions de la loi civile ne peuvent » être appréciées qu'à l'aide des données de la science » économique, qui, elles-mêmes, ont besoin d'une » démonstration préalable.

» Il y avait donc, dans la conception générale de » l'ouvrage, dans la proportion à observer entre les » éléments divers dont il fallait tenir compte et dans » la mesure à garder entre une exposition trop pure- » ment élémentaire et un travail trop profondément

» scientifique, de très-sérieuses difficultés d'exécution.

» Et, quant au droit français qui faisait le fond du » sujet proposé aux concurrents, sans doute il ne devait » pas comprendre la législation française tout entière; » et, en demandant une exposition des règles fondamentales du droit français, vous n'avez pas entendu » qu'on dût y faire entrer toutes les lois qui, sur les » matières les plus diverses, touchent aux intérêts des » citoyens, non plus que les lois politiques, mobiles et » changeantes, et qui dépendent de circonstances particulières souvent étrangères aux principes sur lesquels reposent les lois civiles. Néanmoins, dans un » pays dont la législation a pour base la liberté civile » et religieuse, la liberté de conscience, l'égalité civile, » conquêtes définitivement acquises, et que les oscillations en sens contraires des systèmes politiques n'ont » pu ni compromettre ni atteindre, il est impossible, en » traitant du droit français, de ne pas toucher au droit » constitutionnel et aux lois politiques et administratives, en un mot au droit public dans la mesure nécessaire pour faire connaître soit l'esprit général de notre » droit, soit les notions principales qui servent à en » expliquer ou à en faire comprendre les détails, et la » détermination de cette mesure était une difficulté » nouvelle qui venait s'ajouter aux autres.

» Comment les mémoires adressés à l'Académie ont-» ils répondu à ce que vous demandiez et triomphé des » difficultés du sujet?

» Il faut d'abord en éliminer un certain nombre qui » ne se sont en aucune manière conformés à votre pro » gramme, et qui, au point de vue de la composition,

» sont à peu près nuls. Ce sont les mémoires portant » les nos 2, 3, 4, 9, 12, 13, 14 et 16. »

Après une analyse sommaire de ces huit mémoires, M. le rapporteur ajoute :

« Aucun de ces mémoires n'a pu arrêter un instant » l'attention des sections chargées de leur examen. Mais » il en est d'autres qui, bien qu'en définitive ils n'aient » pas paru dignes de récompenses, ont un caractère » plus sérieux. Ce sont les mémoires portant les nos 1, » 1 *bis*, 6, 7, 11, 13 et 15. »

Après un examen détaillé, le rapport conclut ainsi sur cette seconde catégorie de mémoires :

« Nous ne croyons pas devoir insister davantage sur » ces nombreux mémoires, dont les auteurs ont fait » preuve de plus de bonne volonté que de véritable » intelligence du sujet, et nous passons aux trois der- » niers mémoires, portant les nos 5, 8 et 10, qui sont » des travaux vraiment sérieux, et sur lesquels nous » devons appeler d'autant plus particulièrement l'atten- » tion de l'Académie que nous vous proposons de les » récompenser tous les trois. »

Suit une appréciation longuement motivée du n° 10, auquel l'Académie a accordé une mention très-honorable, et du n° 5, auquel elle a accordé un prix de 1,500 francs.

La fin du rapport est consacrée à l'examen du mémoire n° 8 :

« Enfin, nous arrivons au mémoire n° 8, qui se recom- » mande par d'éminentes qualités.

» C'est un fort volume in-4° de 784 pages, ayant pour » titre : *le Droit français, ses règles fondamentales, ses*

» *rapports avec les principes de la morale et l'utilité*, et » pour épigraphe : *What a multitude of things there are » in a law! Que de choses dans une loi!* (Bentham.) — » *La science n'est autre chose que la réflexion appliquée » aux notions du simple bon sens* (Rossi). — *Sans la » science qui l'éclaire et la guide, la liberté est un don » funeste.*

» L'auteur a trouvé le titre de son ouvrage dans votre » programme même, et il y est demeuré fidèle. C'est » bien un traité élémentaire de droit français; il en » expose bien les règles fondamentales; il explique bien » les rapports du droit français avec les principes de la » morale et avec l'utilité générale.

» Dans une courte introduction sur l'utilité des » sciences morales en général et du droit en particulier, » il fait heureusement ressortir que, si la société ne » peut être compromise par des erreurs dans l'ordre » des sciences physiques, elle peut l'être par des erreurs » dans l'ordre des sciences morales. Il n'est pas abso- » lument nécessaire que tout le monde cultive les ma- » thématiques, la chimie, l'astronomie; il est indispen- » sable que tout le monde ait des idées saines et exactes » en morale, en économie politique, en législation. » La société repose sur cette présomption que nul n'est » censé ignorer la loi : il importe que cette présomption » soit, autant que possible, une réalité, et pour cela il » faut étudier le droit. Et, comme dans un pays de libre » discussion et de suffrage universel, tous les citoyens » peuvent être appelés à se faire une opinion sur une » loi, il faut que tous apprennent à la comprendre. » Il faut aussi qu'ils apprennent à respecter les lois en

» se pénétrant de leur esprit et à les aimer comme on » aime son pays lui-même et la langue qu'on y parle. » *Les lois*, dit l'auteur, *ne nous ont pas été imposées par » le caprice d'un législateur, pas plus que la langue n'a » été créée par les grands écrivains dont nous admirons » les écrits. Les lois qui nous régissent, la langue que » nous parlons, c'est notre œuvre, l'œuvre de nos pères, » des générations qui nous ont précédés. Les législateurs, » comme les grands écrivains, n'ont fait que régulariser, » épurer, perfectionner; mais c'est le peuple qui a en » quelque sorte fourni la matière première aussi bien du » droit que de la langue. Il y avait un droit et une lan- » gue alors qu'il n'y avait encore eu ni législateur ni » grand écrivain.*

» C'est en se plaçant à ce point de vue simple et élevé » à la fois que, insistant, comme vous le demandiez, sur » la famille, la propriété, le travail, la foi des contrats, » qui sont les fondements de l'ordre social, il établit que, » sans la famille, il n'y a pas de citoyens; que, sans la » propriété, il n'y a ni sécurité, ni liberté, ni dignité; » que le travail, l'industrie humaine n'accomplissent » leurs merveilles que par le concours que se prêtent » tous les hommes en vertu de contrats librement con- » sentis par lesquels ils se lient les uns aux autres et qui, » avec les principes supérieurs de la morale, doivent être » la loi, la règle de leur conduite; qu'il montre les rap- » ports du droit avec la morale et avec l'utilité géné- » rale, et comment cet heureux accord de l'honnête et » de l'utile est l'idéal du droit et de la justice, c'est-à- » dire de l'ordre et de l'harmonie dans la société.

» Le plan, largement et sagement conçu, répond

» bien aux exigences du sujet ainsi compris. En voici » les principales divisions :

» Dans une première partie, qui contient le dévelop- » pement des idées que l'auteur n'avait fait qu'indiquer » dans son introduction, il traite des lois et du droit en » général, et des rapports du droit avec les autres » sciences morales et politiques. — La deuxième partie » est une exposition méthodique et raisonnée des prin- » cipes du droit français. Après un coup d'œil général » sur l'œuvre du législateur, la formation de la société » et les fondements de la morale et du droit, l'auteur » passe en revue les différents objets auxquels s'applique » le droit : *la Patrie et l'État*, ce qui lui permet de » donner des notions générales de droit public, consti- » tutionnel, politique et administratif; — *la Famille* et, » à la suite, le mariage, la filiation, la puissance pater- » nelle et tout ce qui s'y rattache; — *la Propriété*, son » fondement, sa légitimité, ses différentes espèces, ses » conditions diverses, ses démembrements et la posses- » sion; — *les Successions ab intestat*, testamentaires, la » quotité disponible et les partages, tant au point de » vue légal qu'au point de vue économique; — *les Tu-* » *telles* des mineurs et des autres incapables; — *les* » *Obligations* en général et les diverses espèces de con- » trats en particulier; — *les Contrats de garantie* et, » par conséquent, le cautionnement, les priviléges et » les hypothèques; — *les Délits et les quasi-délits;* — » *les Lois commerciales*, les contrats commerciaux et la » liberté du commerce; — *les Voies de droit* en général, » ce qui comprend l'organisation judiciaire, les auxi- » liaires de la justice, la procédure, les preuves, l'exé-

» cution des jugements et l'autorité de la chose jugée; » — enfin, *la Prescription*. L'ouvrage se termine par un » résumé dans lequel l'auteur conclut, des notions fon- » damentales précédemment établies, qu'elles révèlent » l'ordre et l'harmonie qui se cachent quelquefois sous » des complications et des contradictions plus apparentes » que réelles, et que le droit, expliqué par la morale et » l'économie politique, est la véritable science de la vie.

» Dans le cadre que nous venons de tracer, l'auteur » a su faire entrer, dans une juste proportion, les diffé- » rentes parties du droit nécessaires pour éclairer et » compléter le droit civil, les notions économiques qui » le justifient et les notions historiques qui en sont » l'explication sans que, en général du moins, les unes » fassent perdre les autres de vue. Peut-être cependant » s'est-il laissé entraîner à donner à des considérations » morales et économiques, notamment en ce qui touche » à la famille, des développements exagérés qui l'ont » conduit jusqu'à l'examen du système attribué à Mal- » thus sur la population.

» Une des principales qualités de son exposition élé- » mentaire, c'est, tout en faisant appel à la raison, de » négliger les formes savantes du raisonnement, d'éclai- » rer les principes par des exemples plutôt que de les » démontrer, de raconter plutôt que de discuter, et » d'avoir foi dans la puissance de la vérité simplement » exposée. S'appropriant les paroles d'un des esprits les » plus nets et en même temps d'un des caractères les » plus fermes qui aient siégé dans cette enceinte, de » M. Dunoyer : *Je n'impose rien*, dit-il, *je ne propose* » *même rien : j'expose.*

» Le style est plutôt abondant que concis; on pour-
» rait même lui reprocher quelquefois une certaine
» prolixité. Néanmoins, il ne manque pas d'élégance.
» Il est facile de reconnaître à la propriété et à l'exac-
» titude des termes que les choses dont parle l'auteur
» lui sont familières. Sa phrase a un mouvement qui,
» sans échapper toujours à un peu de déclamation,
» indique, ainsi d'ailleurs qu'il le déclare lui-même,
» l'habitude de l'enseignement oral. Ce mouvement,
» loin d'être un défaut, quand il ne dépasse pas une
» juste mesure, soutient l'attention et rend agréable la
» lecture d'un livre dont le fond ne peut que gagner à
» être revêtu d'une forme attrayante.

» En résumé, le mémoire n° 8, malgré quelques
» taches, est, pris dans son ensemble, un livre bien fait,
» dans lequel chaque chose est à sa place; élémentaire
» sans être superficiel; élevé sans cesser d'être à la
» portée de tout le monde; qui fait suffisamment con-
» naître les parties principales du droit français, dont
» il cherche la véritable base dans la morale, dans la
» justice sociale et dans l'utilité générale sainement
» entendues, sans s'interdire d'ailleurs, quand il y a
» lieu, une critique indépendante. Les sections de mo-
» rale et de législation n'ont pas hésité à placer le
» mémoire n° 8 au premier rang et à vous proposer
» d'accorder à son auteur le prix de 4,000 francs. »

Ce mémoire n° 8, dont on vient de lire une si favo-
rable appréciation, n'est autre que le livre que j'offre
aujourd'hui au public. Le savant rapporteur semble

avoir voulu, dans sa bienveillance, m'appliquer le jugement d'Horace :

Ubi plura nitent..... non ego paucis
Offendar maculis.....

J'ai le droit et le devoir de me juger avec moins d'indulgence, et je sais bien qu'il y aurait autre chose que *quelques taches* à faire disparaître pour que ce travail fût tout à fait digne de la haute distinction dont il a été honoré. Fidèle au précepte du maître, je n'ai rien ajouté à mon mémoire; j'ai corrigé et retranché, sans pouvoir toutefois aller aussi loin que j'aurais voulu dans cette voie, car il m'aurait fallu pour cela toucher au plan général de l'ouvrage, modifier sa structure même, et, faisant autre chose, j'aurais couru le risque de faire plus mal...

In vitium ducit culpæ fuga.....

Les qualités et les défauts d'un livre sont quelquefois si intimement liés qu'il est difficile de toucher aux uns sans porter atteinte aux autres. Le savant rapporteur semble m'autoriser, par ses conclusions, à le penser ainsi. Bien convaincu par l'expérience que la forme la plus parfaite de l'enseignement élémentaire est l'enseignement oral, doué d'une si grande puissance de pénétration, j'avais d'abord conçu et en partie exécuté ce travail comme un cours oral comprenant, dans une série de leçons, ce qui est présenté ici divisé en sections et chapitres. En écrivant le livre, je me suis toujours un peu figuré que j'enseignais de vive voix. Je ne pense pas que cette préoccupation ait été de nature à nuire à

la clarté de l'exposition et à l'enchaînement des idées; je demande grâce pour les défectuosités qui en ont été la conséquence.

Il est certaines questions auxquelles, même dans un ouvrage élémentaire, on a de la peine à refuser les honneurs d'une discussion un peu plus savante et approfondie que ne le comporte le ton général de l'ouvrage. On peut concilier des exigences contraires en ajoutant au texte quelques notes qui ont l'avantage de ne pas distraire le lecteur de l'exposition des principes essentiels. J'avais préparé quelques-unes de ces notes : toutes réflexions faites, je les ai laissées de côté dans la rédaction définitive. Je ne les ai pas crues nécessaires au point de vue du genre d'utilité que doit présenter ce travail; et, quant à ceux qui en ont été les inspirateurs, qui devaient en être les premiers, peut-être les seuls lecteurs, ils n'auraient certainement rien trouvé de bien neuf dans ces notes. Lessing disait de je ne sais trop quel ouvrage : « Il y a, dans ce livre, du bon et du » neuf; malheureusement, *le bon n'est pas neuf* et *le neuf* » *n'est pas bon.* » Je suis prêt à accepter comme un éloge la première partie de cette condamnation; j'ai tâché de ne pas mériter la seconde, qui est bien autrement dure.

ALFRED JOURDAN.

Aix, août 1874.

INTRODUCTION.

CHAPITRE I.

UTILITÉ DES SCIENCES MORALES EN GÉNÉRAL.

Voué à l'enseignement du droit; m'adressant d'ordinaire à des jeunes gens qui arrivent dans nos écoles pourvus de connaissances générales à peu près suffisantes, qui doivent consacrer à l'étude des lois trois et même cinq années, de celles où l'intelligence est, sinon la plus forte, du moins la plus fraîche et la plus vive; qui sont enfin destinés à faire du droit l'occupation professionnelle de leur vie, dans la magistrature, au barreau, dans les administrations publiques; j'ai souvent regretté de ne pouvoir exposer les principes de cette même science à ceux qui, n'ayant pas reçu une instruction préparatoire étendue, ne pouvant disposer pour une étude de ce genre que des courts instants dérobés au labeur de chaque jour, n'en sont pas moins destinés, comme hommes, comme citoyens, à faire du droit la pratique constante de leur vie. C'est surtout pour eux que j'écris; je veux attirer leur attention sur un ordre de connaissances à l'égard desquelles il importe absolument que chacun soit plus ou moins fixé. J'espère que ce travail, sinon par la manière dont il a été exécuté, du moins par l'esprit dans lequel il a été conçu, pourra être de quelque utilité même à d'autres que ceux auxquels il semble s'adresser plus directement.

On peut diviser les sciences en deux grandes catégories : d'une part, les sciences morales, telles que la morale, l'éco-

nomie politique, le droit, qui ont pour objet les principes destinés à servir de règles à la conduite des hommes considérés soit individuellement, soit comme vivant en société ; d'autre part, les sciences mathématiques et physiques, qui ont pour objet l'explication des phénomènes du monde extérieur, telles que l'astronomie, la physique, l'histoire naturelle.

L'objet même de ces deux classes de sciences indique assez leur importance respective.

Les hommes peuvent être heureux, une société peut être grande et prospère, malgré quelques erreurs capitales dans l'ordre des sciences physiques. On a cru pendant des siècles que le soleil et les étoiles tournaient autour de la terre ; que l'eau montait dans une pompe par horreur du vide.... Cela a-t-il empêché l'humanité, à ces mêmes époques, d'avoir de glorieuses annales ? Mais qu'une erreur fondamentale dans l'ordre moral ou économique se répande, pénètre dans la société, y fasse son œuvre, c'en est fait d'elle. Le monde ancien était destiné à périr parce que le travail servile s'était partout substitué au travail libre : l'esclavage, devenu une institution universelle, aussi funeste au maître qu'à l'esclave, était à la fois un outrage permanent à la morale, et une violation de cette loi d'ordre économique, que le travail libre, honoré, respecté, est seul fécond. La prospérité matérielle de l'Espagne a été ruinée parce que là, plus qu'ailleurs, on a dit : La richesse, c'est l'or ! Non, la véritable source de la richesse, c'est le travail, c'est-à-dire les forces de notre intelligence et de notre corps appliquées à vaincre les obstacles qui s'opposent à ce que nous fassions servir la nature à la satisfaction de nos besoins.

A cette distinction entre les deux ordres de sciences se rattache une considération d'une haute importance pratique.

Pour les sciences mathématiques et physiques, pour

l'astronomie, la chimie, il peut suffire, à la rigueur, que quelques-uns seulement les cultivent, les approfondissent et fassent profiter la société du fruit de leurs travaux, de leurs découvertes. Il y a même des corps savants qui nous transmettent les résultats dûment certifiés de leurs recherches, de leur observations : tel est le Bureau des longitudes pour les calculs et supputations astronomiques. Combien y a-t-il, parmi ceux qui se servent tous les jours d'un almanach, qui se rendent bien compte de la manière dont ce petit livre a été fait ?

Il n'en est pas de même en morale, en économie politique. Ici nous ne saurions accepter la vérité toute faite des mains d'un tiers ; nous contenter de formules dont nous ne pénétrerions pas le sens. Ce qu'il nous faut, ce sont des principes, qui ne peuvent nous être de quelque utilité qu'autant que nous nous en rendons compte, que nous nous les sommes appropriés par la réflexion. A cette condition seulement nous pourrons en tirer des conséquences, des règles pour la conduite de notre vie, dans laquelle, à chaque instant, se posent ces questions : Cela est-il utile? Cela est-il honnête? Cela est-il juste? Questions souvent redoutables qui intéressent notre fortune, notre vie, notre honneur, et qui réclament une solution immédiate.

Les lois nous environnent en quelque sorte de toutes parts ; c'est le milieu dans lequel nous vivons moralement, et on peut dire qu'étudier les lois de son pays, c'est faire quelque chose d'analogue à l'œuvre du chimiste qui analyse l'air que nous respirons. Seulement, tandis que nous pouvons très-bien respirer et vivre sans nous rendre compte du fonctionnement de nos poumons, sans connaître la composition de l'air que nous respirons, il nous est impossible de vivre moralement sans une connaissance réfléchie de la morale et des lois qui doivent régler notre conduite.

Il faut étudier les principes du droit, parce qu'il n'y a pas de société sans lois. La société repose sur cette présomption que nul n'est censé ignorer la loi, et il importe que cette présomption soit, autant que possible, une réalité.

Il faut étudier le droit parce que, dans un pays de libre discussion et de suffrage universel, le plus humble citoyen peut, d'un moment à l'autre, être appelé à se faire une opinion sur une loi, à la discuter, à l'appliquer.

Il faut tâcher de comprendre les lois, se pénétrer de leur esprit, afin que la soumission qu'elles réclament de nous ne soit pas l'effet d'une aveugle contrainte, mais d'un consentement libre et réfléchi.

Il ne faut pas seulement connaître et respecter les lois de son pays, il faut apprendre à les aimer, comme on aime son pays lui-même, la langue qu'on y parle. Les lois, en effet, ne nous ont pas été imposées par le caprice d'un législateur, pas plus que la langue n'a été créée par les grands écrivains dont nous admirons les écrits. Les lois qui nous régissent, la langue que nous parlons, c'est notre œuvre, l'œuvre de nos pères, des générations qui nous ont précédés. Les législateurs, comme les grands écrivains, n'ont fait que régulariser, épurer, perfectionner; mais c'est le peuple lui-même qui a, en quelque sorte, fourni la matière première aussi bien du droit que de la langue; il y avait un droit et une langue alors qu'il n'y avait encore eu ni législateur ni grand écrivain.

Ce sont des considérations de la nature de celles qui précèdent, sur l'importance toute particulière des sciences morales et politiques, sur la nécessité pour tous d'en avoir une connaissance raisonnée, qui me paraissent avoir dicté le programme que je vais essayer de développer: « Exposer, « avec la clarté nécessaire pour être facilement compris par « tous, les règles fondamentales du droit français; montrer

« les rapports de ce droit avec les principes de la morale et « avec l'utilité générale ; insister sur ce qui intéresse la « famille, la propriété, le travail, la foi des contrats, ainsi « que sur l'obéissance due aux lois et aux pouvoirs institués « pour garantir à la société et à chacun de ses membres la « sécurité et la liberté. » Je m'empare avec empressement d'un programme qui répond si bien à toutes les aspirations de mon cœur et de mon esprit. Je suis en effet profondément convaincu qu'une large diffusion de saines notions de morale, d'économie politique et de droit, serait un immense bienfait; qu'une œuvre pareille réclame un véritable apostolat scientifique. Il n'est pas donné à tout le monde de poser les fondements d'une science ou d'en reculer les bornes ; mais beaucoup peuvent accepter la tâche plus modeste de mettre la science à la portée de tous, de répandre partout la bonne semence. La part de ces derniers est encore assez belle, car c'est surtout aux sciences morales, à la morale, à l'économie politique et au droit que peut s'appliquer cette parole de Bentham : *Pour certaines sciences, ce qui les répand vaut mieux que ce qui les avance.* Je ne regarderai pas comme un résultat indigne de vingt années d'études et de dix années d'enseignement public, d'avoir fait, sur ces matières, un livre utile à tous, un livre élémentaire.

CHAPITRE II.

MÉTHODE, PLAN ET DIVISION GÉNÉRALE DE L'OUVRAGE.

La première condition d'une œuvre de ce genre est évidemment la clarté nécessaire pour être facilement compris par tous. Est-ce à dire que la science doive s'abaisser à un langage vulgaire ou trivial? Non, sans doute; la clarté, la simplicité n'excluent pas la dignité et l'élévation que com-

mande un si noble sujet. *La clarté orne les pensées profondes,* a dit Vauvenargues; c'est aussi le seul, l'indispensable ornement que réclament les graves sciences qui font l'objet de ce travail; mais précisément cette clarté si désirable ne peut s'obtenir que par l'emploi de la véritable méthode scientifique qui, bien loin d'être une complication, une cause d'obscurité, ne doit tendre, comme le dit le mot *méthode*, qu'à aplanir, à simplifier les voies qui conduisent à la découverte, à l'intelligence de la vérité. *La science,* a dit Rossi, *n'est autre chose que la réflexion appliquée aux notions du simple bon sens.* Pascal, enfant, réfléchissant sur des barres et des ronds (c'est ainsi que, dans son naïf langage, il appelait les lignes droites et les circonférences), était en train de découvrir à lui seul toute la géométrie, lorsqu'on vint, en quelque sorte, le prendre par la main pour le faire marcher plus rapidement dans la voie où il était entré. Ce qui est vrai d'un homme de génie et des sciences mathématiques, l'est également des intelligences ordinaires et des sciences morales : observer et réfléchir, toute la méthode scientifique est là; et le maître, qu'il enseigne de vive voix ou au moyen d'un livre, n'est, en somme, autre chose qu'un guide qui, en *refaisant* avec celui qu'il veut instruire le chemin déjà parcouru mainte fois, attire son attention sur les points essentiels, provoque et dirige la réflexion, indique les conclusions à tirer.

Je me propose d'insister sur ce qui intéresse la *famille,* la *propriété,* le *travail,* la foi *des contrats,* car ce sont là les fondements de l'ordre social, et j'essayerai d'établir que, sans la famille, il n'y a pas de citoyens; que, sans la propriété, il n'y a ni sécurité, ni liberté, ni dignité; que la propriété a ses racines dans la nature même de l'homme et sa source dans le travail; et que le travail, l'industrie humaine n'accomplissent leurs merveilles que par le concours que se

prêtent tous les hommes en vertu des contrats librement consentis, par lesquels ils se lient les uns aux autres et qui, avec les principes supérieurs de la morale, doivent être la loi, la règle de leur conduite. Je montrerai par là même les rapports du droit avec la morale et avec l'utilité générale : cet heureux accord de l'honnête et de l'utile est en effet l'idéal du droit, de la justice, c'est-à-dire de l'ordre et de l'harmonie dans la société.

Je n'ai point en vue un commentaire, une analyse détaillée de toutes les prescriptions contenues dans nos codes ; je ne me suis pas proposé un but d'utilité pratique immédiate, en ce sens que je ne m'adresse pas aux hommes d'affaires, aux praticiens qui sont tous les jours aux prises avec les difficultés d'interprétation que présente le texte de la loi. Pour ceux-là il y a de volumineux traités qu'ils peuvent consulter ; pour ceux-là j'en dirai ou trop ou trop peu ; ils n'ont que faire des considérations morales et économiques qui sont une des parties essentielles de ce travail ; et, d'autre part, ils y chercheraient en vain la solution des questions controversées qui remplissent les recueils de jurisprudence. Au risque d'encourir le reproche d'avoir eu des visées trop ambitieuses, je caractériserai le genre d'utilité que j'ai eu en vue dans cet ouvrage, en disant que je l'ai conçu comme une sorte de *bréviaire,* de *vade-mecum* du citoyen, destiné à l'éclairer dans la conduite générale de la vie, sans avoir égard à une condition sociale, à une profession déterminée. Par cela même j'ai considéré qu'il n'eût pas été sans inconvénients d'entrer dans trop de détails, de reproduire d'une manière complète toutes les dispositions de la loi, travail purement matériel, aussi ingrat que peu profitable. Cela aurait pu laisser croire en effet que c'était ici un de ces *guides* ou *manuels,* comme il y en a trop, qui ont la prétention de rendre inutile, dans tous les

cas, l'intervention d'un jurisconsulte éclairé, d'un homme d'affaires expérimenté. Il est bon que tout le monde ait entre les mains un traité d'hygiène, auquel on peut ajouter quelques prescriptions très-simples sur les premières mesures à prendre en cas d'accident; cela ne saurait dispenser d'appeler le médecin.

Je dois encore m'expliquer sur le caractère évidemment élémentaire de ce traité.

Pour bien des gens, qui dit *élémentaire*, dit *superficiel*. Je suis loin de l'entendre ainsi. La dernière de ces expressions se prend généralement en mauvaise part; elle indique qu'on s'est tenu à la surface des choses, qu'on n'y a pas pénétré, qu'on n'en a pas l'intelligence. La connaissance superficielle est bien moins un savoir peu étendu qu'un savoir de mauvais aloi. On peut savoir peu mais bien. On sait toujours mal ce qu'on ne sait que superficiellement, et il est vrai de dire que, pour certaines choses, il vaut mieux ne rien savoir que de savoir mal.

Par *éléments*, au contraire, on entend les parties essentielles et constitutives d'une chose. Les éléments! mais c'est la science même! Personne n'a jamais dit que la connaissance des éléments n'est pas une bonne chose; on peut ne connaître d'une chose que les éléments, savoir peu mais bien. Toute science se réduit, en somme, à une certaine quantité de notions élémentaires, qu'on possède plus ou moins parfaitement, dont on saisit plus ou moins bien les conséquences, la portée, le parti qu'il est possible d'en tirer. Surtout dans l'ordre des sciences morales et politiques, il est vrai de dire qu'une connaissance élémentaire peut être d'une grande utilité pratique, tandis qu'une connaissance superficielle, c'est-à-dire quelques notions mal comprises, mal liées entre elles ne sauraient être que funestes. *Superficiel* ne s'entend-il pas d'ailleurs pour le moins autant d'un

vice de l'esprit que d'une connaissance imparfaite; ne dit-on pas, un esprit superficiel? On peut comparer les notions élémentaires aux fondements d'un édifice : ces fondements doivent toujours être solides, assez solides même pour qu'il soit permis d'élever un jour l'édifice à une hauteur un peu plus grande que celle qu'on lui avait assignée d'abord.

Avant tout, il faut se garder de considérer un livre élémentaire comme n'étant que le résumé de quelque ouvrage plus détaillé sur la même matière. C'est à la fois plus et moins, c'est autre chose. Celui qui écrit un ouvrage savant, se restreint le plus qu'il peut dans son domaine, creuse, approfondit. Celui qui fait un ouvrage élémentaire s'adresse à un lecteur qui, le plus souvent, ignore, non-seulement la science qu'on a principalement en vue, mais encore toutes les sciences du même ordre; ce n'est donc qu'après avoir jeté un regard d'ensemble sur le champ entier de la science, qu'il peut se restreindre à la portion qu'il doit plus particulièrement explorer. Qui songerait à commencer l'étude de la géographie par celle d'une région déterminée, avant d'avoir considéré la terre, sa structure, sa division en continents, les grandes chaînes de montagnes, les principales mers? Un enseignement élémentaire est une initiation, dans laquelle le maître, tout en faisant appel à la raison, néglige les formes savantes du raisonnement, éclaire les principes par des exemples plutôt qu'il ne les démontre; raconte plutôt qu'il ne discute; ayant foi, au surplus, dans la puissance de la vérité simplement exposée. Je m'approprierais volontiers, à cet égard, la maxime d'un illustre économiste : *Je n'impose rien; je ne propose même rien; j'expose.*

Le but principal de ce traité est de faire connaître et apprécier l'œuvre du législateur. Le plus sûr moyen de se rendre compte d'une œuvre de ce genre, d'en saisir l'ensemble, la portée, les traits essentiels, c'est de se représen-

ter les conditions dans lesquelles elle a été entreprise, la manière dont elle a été conduite, c'est de la refaire en quelque sorte par la pensée; de supposer qu'on assiste au travail auquel a dû se livrer son auteur, qu'on y prend part.

Supposons donc une réunion d'hommes appelés à rédiger un code de lois, et pour que la démonstration que je me propose soit plus saisissante, je prends l'hypothèse d'un Code pénal. C'est, en somme, comme chacun le sait, une énumération d'infractions plus ou moins graves, crimes, délits et contraventions, en regard de chacune desquelles le législateur inscrit la peine qu'encourt le coupable. Pense-t-on que les législateurs, réunis dans ce but, se mettront immédiatement à l'œuvre et dresseront ce long catalogue de délits et de peines? Non, sans doute. Combien de questions préalables à discuter? Ils se diront : la société dont nous sommes les représentants a-t-elle le droit de punir? Quel en est le fondement? Dans quelles mesures a-t-elle ce droit? Dans quelles limites a-t-elle le droit de commander et de défendre? Doit-elle commander tout ce qui est bien, défendre tout ce qui est mal? Quel est le but que la société doit se proposer en punissant? Quelle nature de peines adopter? Comment et d'après quels principes proportionner la peine au délit? ... Ce n'est qu'après avoir résolu ces grandes questions et bien d'autres encore, que le législateur pourra aborder les prescriptions de détail, ayant toujours présents à l'esprit ces principes fondamentaux qu'il se sera posés à lui-même comme règles d'appréciation.

Il y a donc dans un Code, dans une législation, deux choses : ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas. Ce qu'on voit, c'est une série d'articles contenant des règles, des commandements, des défenses, des formalités à observer; ce qu'on ne voit pas, ce sont les principes supérieurs, les considérations morales et politiques, les raisons d'utilité générale

qui ont déterminé le législateur. Mais ce que le législateur n'a pas dû consigner dans son Code, a été le premier objet de ses préoccupations, et il doit en être de même pour nous, si nous voulons comprendre son œuvre, pénétrer le véritable sens, l'esprit de la loi.

Partant de là, je crois convenable de diviser ce travail en deux parties principales :

Dans une première partie nous examinerons ce que c'est que la loi, le droit en général. Nous rechercherons les rapports essentiels du droit avec la morale et l'utilité générale. Nous nous demanderons quel est le but que le législateur a dû se proposer en rédigeant un code de lois. Nous déterminerons d'autant mieux le domaine propre du droit que nous aurons plus nettement établi ses rapports avec les autres sciences morales qui, comme le droit, mais à des titres différents, ont pour objet la direction de la volonté humaine. Un jurisconsulte, un magistrat peuvent se complaire dans les difficultés ardues que présente l'application d'un texte de loi à un fait particulier, comme le médecin dans les complications mystérieuses d'un cas nouveau de maladie : ce sont là des satisfactions réservées aux gens du métier; mais, pour intéresser à la science du droit ceux qui n'entendent point en faire profession, il faut en quelque sorte animer cette science, et le moyen le plus sûr de l'animer, c'est d'en faire voir les côtés moraux, économiques et politiques. On l'a dit avec raison : ce qui présente le plus d'attrait dans chaque science, c'est le côté par lequel elle confine aux autres.

La seconde partie, la partie spéciale et principale en même temps, sera consacrée à une exposition méthodique et raisonnée des règles fondamentales du droit français. Nous verrons là jusqu'à quel point le législateur a réalisé dans ses codes de lois cet idéal de justice, d'ordre, d'har-

monie, qu'il s'est proposé d'atteindre dans la mesure du possible. C'est en abordant cette seconde partie de nos études que nous reconnaîtrons l'utilité des vues générales qui l'auront précédée : éclairant l'ensemble, elles nous permettront de marcher à la fois plus sûrement et plus rapidement à travers les détails; elles nous mettront en mesure, non-seulement de mieux saisir le sens des dispositions de la loi, mais encore de les apprécier et de porter un jugement sur l'œuvre du législateur, jugement toujours réservé et respectueux sans doute.

La première partie, la partie générale est indispensable à un autre point de vue; nous y apprendrons à parler la langue propre aux sciences qui font l'objet de ce traité. Est-ce à dire qu'elles ont une langue à part, dont les mots sont tout différents de ceux dont on se sert dans le discours ordinaire? Loin de là; mais c'est précisément parce que la morale, l'économie politique, le droit, n'emploient que des expressions usitées dans le langage de tous les jours, qu'il faut déterminer d'une manière exacte le sens et la portée de ces expressions, sous peine de ne pas s'entendre. — Loi, morale, droit, travail, capital, richesse sont des mots familiers aux lecteurs auxquels je m'adresse, et je n'hésite pourtant pas à affirmer qu'ils seraient embarrassés d'en donner une bonne définition; sans compter que de plus savants sont loin d'être d'accord sur tous ces points. Je me borne, à titre d'exemple, à poser cette question : Qu'est-ce que la richesse? On y a répondu de trois manières différentes suivant les temps, on a dit : La richesse c'est l'or; la richesse c'est la terre; la richesse c'est le travail. Nous verrons de quelle importance pratique il est d'adopter l'une ou l'autre de ces réponses, et l'on peut affirmer que la science qui a établi la véritable notion de la richesse a, par cela seul, rendu un immense service. C'est dans ce sens qu'on a pu

dire, avec quelque raison, qu'*une science n'est autre chose qu'une langue bien faite.*

Je saisis cette occasion pour signaler l'erreur de ceux qui croient que ces sciences qui, à première vue, n'offrent aucune expression nouvelle et étrange, sont de celles dont tout le monde peut raisonner sans les avoir jamais étudiées. Ce sont, au contraire, les plus délicates; celles où on peut le plus facilement se tromper et égarer les autres; celles enfin où, comme je l'ai déjà fait voir, l'erreur est la plus dangereuse, puisqu'il ne s'agit de rien moins que de faire un bon ou un mauvais usage de la liberté. On ne saurait trop le répéter : *Sans la science, qui l'éclaire et la guide, la liberté est un don funeste.*

Je prie donc le lecteur de ne pas s'inquiéter si je ne lui parais pas tout d'abord marcher droit au but; les détours ne sont qu'apparents. Nous devons faire comme le navigateur qui, en sortant du port, semble s'écarter de sa route, mais qui bientôt, après s'être élevé à une certaine hauteur et avoir pris le vent, entre à pleines voiles dans la direction qu'il doit suivre. Nous avons du reste de bons garants qu'en nous conformant au plan que nous avons tracé, nous ne nous égarerons pas : « Rechercher la mission de l'homme « sur la terre et les conditions de sa domination sur le « monde matériel, définir le travail et ses résultats, la pro- « priété et ses caractères; montrer comment les droits et « les devoirs de l'individu se combinent avec ceux de la « famille, de la patrie, de tous ces êtres collectifs auxquels « il s'incorpore; constater que la vie morale de l'homme est « le but de notre destinée; que la culture de l'intelligence « et l'accroissement du bien-être physique sont des moyens; « que le progrès de l'humanité, puisque cette destinée est « celle de tous, se mesure par l'efficacité et le nombre des « conquêtes d'âmes humaines enlevées à l'égoïsme, à l'igno- « rance, à la misère; *c'est, en apparence, s'égarer au delà du*

« *domaine du droit; en réalité, c'est y pénétrer.* » (Renouard, *Du droit industriel,* part. I, chap. II, p. 13.) Lorsque M. Guizot, avec l'autorité qui s'attache à son nom en matière d'enseignement populaire, disait : *Dès qu'on a emmené à instruire les masses, il faut les instruire de plus en plus,* il n'entendait pas seulement qu'on doit appeler le plus grand nombre possible à jouir des bienfaits de l'instruction, mais encore qu'il faut élever de plus en plus le niveau de cette instruction. Enfin à côté du jurisconsulte et du magistrat, de l'historien et de l'homme d'État, je citerai encore l'économiste et le moraliste qui connaît si bien la condition et les besoins de ceux auxquels s'adresse principalement l'enseignement contenu dans ce traité : « Il ne s'agit plus de maîtriser les « hommes, il faut les rallier à soi, il faut les convaincre, il « faut surtout les éclairer. Le problème est donc ramené à « ses termes les plus simples : *Un degré croissant d'instruc-* « *tion, une culture plus générale des intelligences, une vue ouverte* « *sur toutes les matières* dont on rend les populations arbitres. « Désormais on ne peut rien fonder sur l'ignorance. S'il se « mêle quelques troubles dans les premières lumières que « l'éducation répand et un peu de vertige dans les impres- « sions que les masses en ressentent, *le seul remède est de* « *verser ces lumières plus largement* dans une direction plus « vraie et plus sûre. » (Louis Reybaud, *Dictionnaire général de la politique de Maurice Block,* au mot *Industrie.*)

En transcrivant ici ces paroles, je n'ai pas seulement voulu m'en autoriser auprès de mes lecteurs, mais aussi et surtout leur montrer de quels généreux sentiments sont animés ces maîtres de la science; combien est grande leur confiance dans les salutaires effets de l'instruction; de quels vœux sincères ils appellent le temps où pourra s'établir la véritable égalité des conditions, celle qui résulte d'un même degré d'élévation morale chez tous.

PREMIÈRE PARTIE

DES LOIS ET DU DROIT EN GÉNÉRAL.
RAPPORT DU DROIT AVEC LES AUTRES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

CHAPITRE III.

DES LOIS EN GÉNÉRAL.

Le monde est régi par des lois. Le fruit qui se détache de l'arbre tombe en vertu de la loi de la pesanteur. Il se précipite vers la terre avec une vitesse qui va en augmentant suivant une progression qu'on a calculée. Un corps plongé dans un liquide perd de son poids, le poids du volume de ce liquide qu'il déplace, d'où il résulte qu'il surnage, se tient en équilibre ou va au fond, suivant que sa densité est inférieure, égale ou supérieure à celle du liquide. C'est encore la pesanteur qui fait glisser les corps sur un plan incliné et, par suite, couler les fleuves vers la mer. C'est en vertu des lois combinées de la chaleur et de la pesanteur que l'eau des fleuves et des mers est soulevée en vapeur dans l'atmosphère, condensée en pluie et répandue sur nos campagnes pour les fertiliser. Les corps se combinent entre eux, d'après certaines lois pour former les différentes substances que nous rencontrons dans la nature. Les êtres organisés, les végétaux et les animaux obéissent à des lois, en vertu desquelles ils naissent, se développent, se reproduisent et meurent.

C'est de l'accomplissement de ces lois que résulte l'ordre que nous admirons dans l'univers. C'est sur la permanence

de ces lois qu'est fondée l'industrie humaine qui les met à profit pour l'agriculture, la navigation, la construction des machines. On parle quelquefois de perturbations dans les lois de la nature ; mais ces perturbations obéissent elles-mêmes à des lois ; seulement il y a des lois que nous ignorons.

Le monde moral a aussi ses lois, mais elles ont un caractère spécial.

L'homme, en tant qu'animal, être organisé, est soumis aux lois physiques et chimiques qui régissent les corps organisés ; mais, unie à ce corps par des liens mystérieux, il a une âme intelligente et libre. A ce point de vue, l'homme a aussi ses lois, c'est-à-dire qu'il est créé pour tendre à une fin, à un résultat déterminé. Quels sont ce but, cette fin? Le bonheur par la connaissance et la pratique du vrai, du bien, du beau. Le vrai consiste dans une notion des choses conforme à la réalité ; le bien, c'est le vrai dans l'ordre moral ; le beau c'est encore le vrai et le bien dans leur expression la plus élevée, dans leur splendeur, comme on l'a dit éloquemment. Tout le monde connaît assez le sens et la portée de ces paroles : Voilà qui est vrai ! Voilà qui est bien ! Voilà qui est beau !

Mais l'homme ne suit pas invariablement les lois de sa nature, comme la pierre qui tombe en vertu des lois de la pesanteur, comme l'animal que l'instinct conduit. L'homme n'est pas seulement doué d'intelligence et de raison, il est libre ; c'est-à-dire que si moralement il doit rechercher le vrai, vouloir et pratiquer le bien, chercher le beau et s'y complaire, il peut à tout cela préférer le faux, le mal, le laid. C'est à la fois sa grandeur et sa misère qui peuvent l'élever aux plus nobles conceptions, aux plus sublimes pensées, ou le faire tomber au dernier degré de l'abjection.

L'ordre moral résulte donc de ce que l'homme se conforme

aux véritables lois de sa nature; seulement il peut les méconnaître. Mais comme la société ne pourrait subsister si ces lois étaient toutes et constamment violées, elle s'est emparée de quelques-unes d'entre elles à l'observation desquelles elle contraint l'homme par divers moyens.

Ainsi se trouve expliqué ce que j'ai dit en tête de ce chapitre, à savoir que le monde est régi par des lois.

La matière est soumise aux forces qui la dominent invinciblement;

L'animal obéit à son instinct à la fois infaillible et borné;

L'homme se conforme volontairement aux lois de sa nature que la raison lui révèle, mais il peut les violer;

Enfin la société établit certaines lois auxquelles on est contraint de se soumettre.

La science est la connaissance des lois, et il y a autant de sciences qu'il y a de lois d'ordres différents. C'est ce qui va être expliqué dans le chapitre suivant.

CHAPITRE IV.

DE LA SCIENCE EN GÉNÉRAL.

35129

Qu'est-ce que la science? C'est un ensemble de connaissances se rattachant à un objet commun et méthodiquement coordonnées entre elles. La science constate des phénomènes, c'est-à-dire des faits, et en recherche l'explication. Expliquer un phénomène, c'est déterminer les circonstances dans lesquelles il se produit. La science vous dit : Lorsque tel phénomène s'est produit, c'est qu'il y a eu un concours de telles et telles circonstances qui en ont déterminé la production; et réciproquement, lorsque ces circonstances se trouveront réunies, le phénomène ne manquera pas de se produire. C'est ce que la science démontre par l'observation et

BIBLIOTECA

par l'expérimentation, à l'aide de laquelle on reproduit en petit certains phénomènes naturels en reproduisant les conditions de ces phénomènes. Quel est celui qui n'a pas été témoin de quelqu'une de ces expériences si connues sur l'électricité, la dilatation, la chute des corps?

La science, avons-nous dit avec un maître illustre, n'est autre chose que la *réflexion appliquée aux notions du simple bon sens*. Il s'agit là de la science à créer, à constituer; si maintenant nous considérons la science faite, comme objet de notre étude et de notre connaissance, elle nous présente, d'une part, un ensemble de phénomènes d'un certain ordre, et d'autre part, leur explication, c'est-à-dire leurs lois; et le résultat suprême de la science est enfin que nous avons la vue claire et nette d'un grand phénomène qui domine tous ces phénomènes particuliers et en est, en quelque sorte, la raison d'être. Ainsi, lorsque, à l'aide de l'anatomie, nous avons compté et décrit les divers organes du corps humain, lorsque la physiologie nous a révélé leur fonctionnement et leurs rapports; nous savons comment l'homme naît, se nourrit, entre en relations avec le monde extérieur, se reproduit et meurt; nous connaissons, en un mot, dans la mesure où il nous est donné de le connaître, le grand phénomène de la vie. Voilà la science.

Il faut se garder de confondre la science et l'art. Un art est un ensemble de règles, de procédés plus ou moins compliqués pour produire un résultat, arriver à un but déterminé. La médecine, la navigation sont des arts : l'art de guérir, l'art de conduire un navire. Sans doute on dit : un savant médecin, un savant navigateur; c'est qu'on n'est pas un habile médecin, un habile navigateur, sans posséder des connaissances étendues dans différentes sciences : physique, chimie, histoire naturelle, astronomie, météorologie, géographie. Et voici l'importance pratique qu'il y a à distinguer la science

de l'art. Au savant on ne peut demander qu'une chose : la vérité; la sincérité dans ses observations, ses expérimentations, ses conclusions. A celui, au contraire, qui se vante de posséder un art, on a le droit de demander qu'il réussisse dans son art; au médecin, au navigateur, on dit : Ne nous parlez pas de votre science. Que nous importe? Guérissez-nous, conduisez le navire à bon port. Nous aurons bientôt l'occasion de faire l'application de cette remarque.

Voilà donc ce que c'est que la loi, la science en général. De quelles lois, de quelles sciences aurons-nous à nous occuper plus particulièrement?

CHAPITRE V.

DES SCIENCES QUI ONT L'HOMME POUR OBJET. DES SCIENCES MORALES EN PARTICULIER.

L'étude et la connaissance de l'homme considéré dans son corps a sa place parmi les sciences naturelles. L'anatomie, la physiologie, la chimie lui révèlent la constitution et le fonctionnement de ses organes; l'hygiène lui indique les soins et précautions à prendre pour conserver la santé; la médecine est l'art de la rétablir lorsqu'elle a été altérée.

Éviter la souffrance et la maladie, retarder le moment d'une mort d'ailleurs inévitable, est une préoccupation légitime; mais ce qui importe bien autrement à l'homme, c'est d'éviter les maladies et la mort de l'âme. Les maladies de l'âme, ce sont les vices; et lorsque ces vices, l'ignorance, la paresse, la lâcheté, l'égoïsme, l'envie, la haine, ont tellement envahi l'âme humaine qu'il n'y reste plus de place pour l'amour du vrai, du bien et du beau, pour la charité et le dévouement, on peut dire que l'âme est morte, que les ressorts en sont brisés. La vie morale est le but de la des-

tinée humaine ; c'est là le sens de cette parole de l'Évangile : *Que sert de conserver son corps si on perd son âme?*

Par opposition aux sciences physiques, on entend par sciences *morales et politiques* celles qui ont pour objet la direction de la volonté et des actions de l'homme. On les appelle *morales*, parce qu'elles s'adressent à l'homme en tant qu'être intelligent et libre ; on les appelle *politiques* parce qu'elles considèrent principalement l'homme vivant en société, dans ses rapports avec ses semblables. Telles sont la morale, le droit, l'économie politique, l'histoire.

Pour définir la science en général, nous avons, dans le chapitre précédent, pris des exemples parmi les sciences physiques, parce que communément c'est vers elle que la pensée se porte tout d'abord quand on prononce le nom de science ; mais ce qui est vrai des unes l'est aussi des autres.

Les sciences morales, considérées soit dans leur formation, soit dans leurs résultats, ne procèdent pas autrement que les sciences naturelles. Elles commencent par constater, étudier des phénomènes moraux. Pour elles, le champ d'observation et d'expérimentation, c'est la conscience de chaque individu, l'histoire entière de l'humanité. Ici l'homme nous apparaît dans les circonstances les plus variées, prenant telle ou telle détermination sous l'impulsion de mobiles divers. Celui-ci a sacrifié son intérêt à son devoir ; il s'est immolé pour son pays, il s'est dévoué pour son semblable ; il a été l'intrépide martyr de ses opinions politiques ou de ses croyances religieuses. Il pouvait faire le contraire, et tel autre, en effet, dans les mêmes conjonctures, a préféré son intérêt à son devoir, a trahi son pays, violé la foi jurée. On prononce des jugements sur la conduite des hommes. Pour les plus célèbres d'entre eux, l'histoire tient registre de leurs actions et des jugements qu'elles ont mérités ; mais les plus obscurs sont aussi jugés dans le cercle étroit de leurs rela-

tions ; tous, d'ailleurs, ont un juge dans leur conscience, et on a dit avec raison que l'histoire, en tant qu'elle flétrit le vice et honore la vertu, est la conscience du genre humain.

Quel est le fondement de ces jugements qu'on porte sur les actions des hommes ? On peut les apprécier de deux manières : par leur résultat effectif ou par les motifs qui les ont inspirées. Au point de vue moral, le mobile seul est à considérer. Qu'importe que, en se dévouant pour son pays, on ne l'ait pas préservé de la ruine, ou que, en le trahissant, on n'ait pas réussi à le perdre ? On n'en est pas moins, dans le premier cas, un grand citoyen, dans le second, un traître.

Nous avons donc à rechercher et à apprécier les divers mobiles de nos actions.

CHAPITRE VI.

DE LA MORALE OU DE L'HONNÊTETÉ.

Quel est ou plutôt quel doit être le premier mobile de nos actions ?

Quel est le principe, la cause de tous ces actes de dévouement, de générosité, d'abnégation trop fréquents dans l'histoire et dans la vie de chaque jour pour qu'il soit nécessaire d'en citer des exemples ? On a répondu : C'est l'intérêt ; on est intéressé à agir ainsi envers les autres afin d'en recevoir, le cas échéant, un traitement semblable. Cela est faux ! Cette doctrine de l'intérêt révolte la conscience humaine et n'a pas prévalu. On ne meurt pas par intérêt ! Ceux qui accomplissent ces grandes actions, agissent ainsi parce qu'un sentiment intérieur, le sens moral, leur dit que ce qu'ils font est bien, est beau, est sublime. Qu'est-ce donc que le *sens moral ?*

Nous appelons communément *sens* les facultés que nous possédons d'apprécier les différentes qualités des objets extérieurs. Tels sont la vue, le goût, l'ouïe, le toucher, par lesquels nous percevons la couleur, la saveur, la sonorité, le degré de dureté et de solidité des corps. Ces facultés nous sont communes avec les animaux ; mais l'homme seul est doué de sens moral. De même que nos organes ne peuvent se trouver en contact avec un objet matériel sans que nous en recevions quelque impression de couleur, de saveur, de froid ou de chaud ; de même nous ne pouvons nous représenter quelque action, un acte de volonté, un sentiment, une détermination, un désir, sans que nous portions là-dessus quelque jugement comme ceux-ci : cela est mal, cela est bien, cela est beau...., ou encore : cela est indifférent au point de vue moral.

Des conséquences toutes différentes s'attachent à la violation des règles de l'utilité et de l'honnête. Quand nous avons fait quelque chose de contraire à notre intérêt, nous en éprouvons du regret ; quand nous avons fait quelque chose de contraire à l'honnêteté, nous éprouvons des remords. Le mépris ou la considération que nous attirent nos actions, suivant qu'elles sont malhonnêtes ou honnêtes, n'ont rien de commun avec les jugements que le monde porte sur la manière plus ou moins habile dont nous avons conduit nos affaires.

Nier le sens moral parce que certains hommes en sont plus ou moins dépourvus, c'est comme si on niait le sens de la vue parce qu'il y a des aveugles de naissance. Il en est du sens moral comme de nos autres sens : ce sont des facultés naturelles à l'homme, ce qui ne veut pas dire que tous les hommes les possèdent au même degré. Ces facultés sommeillent, s'éveillent, se perfectionnent, s'altèrent, et voilà pourquoi nous disons que la morale est une science ;

par la réflexion nous en découvrons les principes, nous nous fortifions dans les bonnes habitudes morales; les grands exemples que nous offre l'histoire ou dont nous sommes témoins, nous inspirent une noble émulation, et il se forme ainsi en nous un idéal toujours plus élevé de la perfection morale vers laquelle notre vraie nature est de tendre sans cesse. Ce qui distingue l'homme de la bête, ce n'est pas tant sa supériorité morale réelle et effective (il y a des hommes qui tombent au niveau ou au-dessous de la brute), que la possibilité de s'élever à la conception de la loi morale. C'est là l'abîme infranchissable qui sépare le dernier des hommes du plus parfait des animaux; et il faut rejeter cette opinion de quelques naturalistes, que l'homme ne serait qu'un animal dans lequel se sont développés peu à peu le sens du vrai, du bien, du beau, que l'intelligence n'est autre chose que l'instinct perfectionné.

Il y a donc une *science*, la morale, dont l'objet est la connaissance de la loi morale. Ceux qui ont dit que l'intérêt est le mobile de toutes nos actions, même les plus désintéressées en apparence, ceux-là ont dit aussi que la morale n'est autre chose qu'un *art*. S'ils avaient voulu dire par là que la pratique de la vertu et du devoir est l'art d'être heureux; que, en dehors de la vertu et du devoir, il peut bien y avoir pour l'homme des jouissances, des plaisirs, mais pas de bonheur, ils n'auraient rien dit que de vrai. Mais s'ils ont entendu par là nier précisément l'existence d'une loi morale supérieure, du sens moral, en sorte que tous nos actes, dépourvus d'ailleurs de valeur morale, ne seraient que le résultat d'un calcul plus ou moins habile; c'est toujours la même erreur reproduite en d'autres termes : réflexions faites, il est de mon intérêt de sacrifier ma vie pour sauver cet homme qui va périr.

L'homme est donc, avant tout, un être moral.

On peut dire que c'est encore une loi de sa nature, qu'il est fait pour vivre en société : l'homme est un être social, et la morale a pour objet essentiel les rapports des hommes entre eux.

Tout démontre que l'homme est fait pour vivre en société. En fait d'abord, c'est toujours dans cet état que nous le rencontrons ; et dans les pays les plus sauvages on a trouvé partout des peuplades vivant sous l'autorité de quelque chef et une organisation qui est l'image plus ou moins grossière de ce qui se voit chez les nations civilisées. On a prétendu que les hommes, à l'état de nature, vivaient isolés comme les animaux, et que l'état social ne s'est formé qu'en vertu d'un contrat spécial, les hommes ayant reconnu qu'il leur serait plus avantageux de vivre dans une société réglée par des lois que dans l'état d'isolement primitif, où tous étaient sans cesse en guerre contre tous. C'est là une supposition tout à fait chimérique et contredite par l'histoire.

Mais ce qui démontre le mieux que l'homme est fait pour vivre en société, c'est sa nature même, sa nature physique et morale. L'homme affirme avec raison qu'il a été créé pour étendre son empire sur le monde qui lui a été donné comme objet de sa connaissance et comme source inépuisable de satisfaction pour ses besoins. Or, il ne peut arriver à ce but qu'à l'aide d'une organisation sociale grâce à laquelle il lui est possible de se développer physiquement et moralement. Physiquement, l'homme est le plus faible des animaux, en ce sens qu'il lui faut plusieurs années pour atteindre son complet développement qui lui permet de subvenir lui-même à ses besoins ; et encore n'est-ce que par son intelligence et son industrie qu'il peut lutter avantageusement contre tant de forces ennemies conjurées contre lui. Or, l'industrie, la science qui font la puissance et la grandeur de l'homme, comment y parvient-il ? Par le travail accumulé des généra-

tions qui se transmettent l'une à l'autre le dépôt sans cesse accru des arts, des inventions, des connaissances de tous genres, transmission qui ne peut évidemment s'opérer que dans une société régulièrement organisée. Aussi voyons-nous que les grandes perturbations sociales, sans détruire la société elle-même, marquent toujours un temps d'arrêt, quelquefois un mouvement rétrograde dans l'œuvre de la civilisation.

Concluons donc sur tout cela; si la science nous donne l'explication du grand phénomène de la vie physique dans l'homme (voir chap. IV), elle nous révèle un phénomène plus grand encore : la vie morale. La vie morale et la vie physique sont régies par des lois bien différentes sans doute, et voici pourtant un principe qui leur est commun. C'est une des grandes harmonies de la nature que l'homme est convié par le plaisir ou contraint par la douleur à l'accomplissement des actes dont dépend la conservation de l'individu ou de l'espèce : il faut que l'homme prenne de la nourriture pour vivre; aussi la faim est-elle une souffrance et manger un plaisir. Il n'en est pas autrement dans l'ordre moral. L'homme est moralement créé pour la vertu et le devoir; aussi est-il poussé à l'accomplissement de cette loi par la douleur et le remords qu'il éprouve quand il l'a violée, par le contentement qui remplit son âme quand il s'y est conformé. Le témoignage d'une conscience pure est le premier des biens.

Mais ce remords et cette satisfaction supposent une lutte entre deux mobiles opposés, le devoir et l'intérêt, lutte dans laquelle la loi morale a succombé ou triomphé. Parlons donc de ce second mobile.

CHAPITRE VII.

DE L'ÉCONOMIE POLITIQUE OU DE L'UTILE.

L'homme a des besoins impérieux à satisfaire. Il lui faut absolument la nourriture, le vêtement, le logement. Ces besoins satisfaits, il en éprouve d'autres d'un ordre plus élevé. Il veut d'abord toujours être mieux nourri, mieux vêtu, mieux logé ; il lui faut des moyens de transport de plus en plus commodes et rapides ; des livres, des tableaux, des statues, des spectacles, tous les instruments, toutes les installations matérielles qu'entraîne la culture des lettres, des sciences, des arts. Tous ces objets nécessaires à la satisfaction de ses besoins, l'homme les appelle *utiles ;* tout cela constitue pour lui la *richesse.*

L'homme recherche donc ce qui lui est utile, et cette recherche est légitime. Voilà un nouveau mobile de ses actions, le grand ressort de cette activité qui a pour théâtre la terre entière. De là ces champs couverts de riches cultures, d'usines, de manufactures, sillonnés par des routes, des canaux, des chemins de fer ; de là des cités populeuses où se presse une foule affairée, avec leurs ports où se rencontrent des navires de tous les pays du globe, avec leurs entrepôts où s'entassent les produits des deux mondes. Arrêtons un instant nos regards sur tout cela.

Que fait cette grande fourmilière humaine ? Elle travaille. Le négociant dans son comptoir aussi bien que le portefaix qui décharge un navire ; le capitaine comme le matelot, le savant qui fait des expériences dans son laboratoire ; l'ingénieur qui dresse des plans dans son cabinet, aussi bien que le mécanicien sur sa locomotive, l'ouvrier dans l'usine, le laboureur derrière sa charrue ; tous travaillent, c'est-à-dire

font un effort quelconque pour contribuer à produire les objets nécessaires à la satisfaction de nos besoins ; ils appliquent les forces de leur intelligence et de leur corps à vaincre les obstacles qui s'opposent à ce que nous fassions servir la nature à la satisfaction de nos besoins. Autant de genres d'obstacles à vaincre, autant de travaux, d'industries différentes. Ce fruit croît dans des pays lointains, il faudra l'y aller chercher ; cette lande stérile, pour produire du blé, doit être défrichée, labourée, fumée ; convertie en prairie, elle nourrira la brebis qui nous donnera sa laine pour nous vêtir ; mais cette laine, il faudra la peigner, la filer, la tisser.... De là l'industrie des transports, l'industrie agricole, manufacturière. Voilà donc un grand fait, un grand phénomène : le *travail* sous mille formes diverses, qui, à l'aide des forces de la nature, crée la *richesse*.

Mais voici qui me frappe encore davantage. L'homme, disons-nous, travaille pour satisfaire ses besoins ; or, chaque homme a une infinité de besoins et ne produit cependant qu'une seule espèce d'objets. Le laboureur, le vigneron, le forgeron, le potier ne produisent que du blé, du vin, des instruments en fer, des vases de terre. Il y a plus : si j'entre dans une usine où l'on fabrique des objets de la plus mince valeur, des épingles, par exemple, je vois que ce n'est pas le même individu qui commence et achève une épingle ; l'un étire le métal, l'autre le coupe, celui-ci fait la pointe, cet autre la tête. Voilà un nouveau phénomène à noter : *la division du travail* qui a pour effet de rendre le travail plus fécond, parce qu'en faisant toujours une seule et même chose, on arrive à la faire plus vite et mieux.

La division du travail nécessite l'*échange*. Chaque homme produisant d'une certaine espèce d'objets beaucoup plus qu'il ne lui en faut pour sa consommation personnelle, échangera le surplus ; le laboureur, par exemple, donnera

son excédant de blé au vigneron, au forgeron et au tailleur, qui lui donneront du vin, des ustensiles, des vêtements.

Mais cet échange, ce *troc*, je ne l'aperçois pas. Le laboureur qui a besoin d'un vêtement, ne va pas trouver le tailleur, un sac de blé à la main, car celui-ci pourrait lui dire que pour le moment il n'a pas besoin de blé. Le laboureur ira trouver un marchand de blé, lequel, faisant profession de vendre du blé, est par cela même toujours disposé à en acheter; il en recevra, en échange de son blé, une certaine quantité de monnaie avec laquelle il est assuré de pouvoir se procurer tout ce qu'il voudra, car c'est une marchandise que tout le monde accepte. Les choses ont donc un prix qui n'est autre chose que leur évaluation en *monnaie*. Qu'est-ce donc que la monnaie, ce merveilleux instrument d'échange qui, comme le langage humain, sert d'intermédiaire dans le monde entier?

Mais ce prix, cette valeur des choses, qui la fixera? Ne dites pas que les choses ont d'autant plus de valeur qu'elles sont plus utiles : l'eau et l'air, indispensables à la vie, n'ont pas de prix, et un morceau de pain en a infiniment moins qu'un diamant dont il semble qu'il est si facile de se passer. Ce prix sera fixé par la concurrence que se feront les vendeurs et les acheteurs. Si la chose est très-offerte et peu demandée, si plusieurs acheteurs se disputent la chose dont un seul vendeur dispose, le prix s'élèvera. Voilà donc, en vertu de cette loi de la concurrence, tous les producteurs tenus de faire le mieux possible et de vendre au plus bas prix possible. De là une lutte, une émulation, le développement de l'esprit d'invention, dont la société entière profite.

Mais ce prix dont nous sommes convenus en échange de l'objet que je vous livre, je ne le reçois pas toujours sur-le-champ, c'est même la règle dans le commerce. Le mar-

chand qui achète un produit du fabricant lui dit : Je vous payerai dans trois mois, quand j'aurai revendu une partie des marchandises que je reçois aujourd'hui de vous. Voilà une promesse écrite de vous payer la somme à cette date. Le fabricant fait donc *crédit* au marchand. S'il a besoin de son argent avant le terme fixé, il pourra, soit céder cette promesse écrite à son propre créancier, soit la remettre à un banquier qui lui en comptera le montant, sauf prélèvement d'une somme plus ou moins considérable, suivant que l'échéance est plus ou moins reculée.

Mais cette richesse qui a été produite aujourd'hui va-t-elle être consommée aujourd'hui même? Le sauvage, dans son dénûment et son imprévoyance, consomme chaque jour le produit de sa chasse, sauf à mourir de faim le lendemain s'il est moins heureux que la veille. L'homme civilisé, qui a plus de ressources et de prévoyance, dont la production est plus régulière, plus assurée, met en réserve une portion de la richesse créée aujourd'hui, et cette richesse épargnée lui facilitera demain une production plus abondante. Par l'épargne il se constitue un capital.

Besoins, richesse, travail, division du travail, échange, valeur, prix, monnaie, concurrence, crédit, épargne, capital... Que de faits, que de phénomènes saisissants ! Serait-il possible que ce monde du travail, de l'échange et de l'épargne, que toute cette activité humaine n'eût pas ses lois, aussi bien que la fourmi et l'abeille qui travaillent à remplir leur ruche ou leur grenier? Cela ne saurait être; seulement, tandis que l'abeille et la fourmi, depuis l'origine du monde, obéissent invariablement à leur instinct à la fois infaillible et borné, l'homme, au contraire, intelligent et libre, doué de raison et de passion, connaît les joies du succès et du progrès, les défaillances de l'erreur, peut violer les lois que sa nature semble lui imposer.

Nous avons vu comment, dans l'ordre moral, la loi de l'homme est de tendre au vrai, au bien, au beau. Dans l'ordre économique, que nous venons d'analyser rapidement, la loi de l'homme est de marcher à la conquête du monde pour le faire servir à la satisfaction de ses besoins sans cesse agrandis et anoblis, et d'arriver à ce but par la science et le travail, par le travail libre, respecté, honoré. A tout cela, il a pu préférer la guerre, le pillage, la spoliation, l'esclavage; mais ici encore l'histoire nous apprend que le châtiment suit toujours la violation de la loi, et qu'on ne saurait fonder sur de pareilles bases une société véritablement grande et prospère.

N'est-il pas vrai que tous ces phénomènes dont nous venons de faire une rapide revue ont une étroite liaison entre eux à ce point que, quel que soit celui qui attire notre attention, il nous conduit forcément à tous les autres? Qu'ils se rattachent tous à un objet commun, la production, la distribution, la circulation, la consommation de la richesse? Qu'ils tiennent une large place dans la vie des individus comme dans l'histoire des peuples? Qu'ils offrent un vaste sujet d'études et de méditations? Ils constituent en effet le domaine d'une grande science, l'*Économie politique*. *Économie* signifie ordre, arrangement, distribution des diverses parties d'un tout; plus particulièrement, l'arrangement intérieur de la maison, au point de vue du bon emploi de la richesse, et c'est en ce sens qu'on dit économie domestique. Par économie politique on entend l'ensemble de l'activité sociale relativement à la richesse. On l'aurait peut-être mieux nommée Économie nationale ou générale.

S'il est vrai, comme nous l'avons dit (chap. IV), que toute science qui a l'homme pour objet aboutit à ce résultat suprême de nous montrer dans son principe et ses effets le grand phénomène de la vie par quelqu'une de ses manifes-

tations éclatantes, la vie physique et matérielle, la vie intellectuelle et morale, l'économie politique à son tour considère l'homme sous un de ses aspects les plus saisissants, la lutte pour la vie, la lutte contre la nature pour lui arracher les moyens de satisfaire ses besoins, lutte dans laquelle il déploie encore plus les ressources infinies de son esprit que les forces bornées de son corps, et dans laquelle sont mis en jeu non-seulement ses efforts individuels, mais les efforts combinés de l'humanité tout entière qui, comme par un accord tacite, semble s'être distribué les différentes parties de cette vaste tâche : c'est la vie économique, c'est-à-dire l'expression la plus complète de la vie sociale, dans laquelle on peut dire que l'échange ou circulation de la richesse est ce que la circulation du sang est au corps humain.

L'économie politique peut donc être définie sommairement : la science de l'utile ou de la richesse. Est-ce à dire qu'elle prêche le culte de la richesse, qu'elle met la richesse au-dessus de tout? Non, elle considère l'homme sous un de ses aspects sans méconnaître les autres. Tout est contraste dans l'homme, le corps et l'âme, le bien et le mal, le plaisir et la douleur, l'intérêt et le devoir : la science de la vie est de résoudre ces contrastes en harmonie.

C'est l'objet de la troisième des sciences morales, dont nous allons nous occuper.

CHAPITRE VIII

DU DROIT OU DE LA CONCILIATION DE L HONNÊTE ET DE L'UTILE PAR LA JUSTICE.

On a dit : *La morale est la première des sciences; l'économie politique est la seconde* (J. Droz, *Économie politique*, livre I, chap. Ier). J'ajouterai : *le droit est la troisième.*

Voilà les hommes vivant en société et, en vertu de cette grande loi de la division du travail, travaillant les uns pour les autres; quelle sera la règle des relations que l'échange établit entre eux? Dans les rapports des hommes les uns avec les autres, on peut concevoir deux états extrêmes, diamétralement opposés, l'idéal du mal et l'idéal du bien. L'idéal du mal c'est la prédominance absolue de l'intérêt personnel sans autre frein que la force matérielle, l'état de guerre permanent, d'où la spoliation du faible par le fort, l'esclavage. L'autre idéal, c'est le désintéressement, l'abnégation, le sacrifice continuel de ses intérêts à ceux d'autrui.

Eh bien, l'homme vit en société pour échapper à cette prédominance brutale de l'intérêt personnel poussé jusqu'à la sauvagerie; mais, d'autre part, la société ne saurait prétendre à voir se réaliser dans son sein cet autre idéal de perfection.

L'homme, dans ses rapports avec ses semblables, recherche son intérêt, entend conserver sa liberté; mais il faut qu'il respecte l'intérêt, la liberté d'autrui, et voilà précisément le domaine du droit, de la loi, de la justice; maintenir l'harmonie des intérêts, mettre la liberté de chacun d'accord avec la liberté de tous. La loi dit à chacun : Dans la poursuite de ton intérêt, dans le libre déploiement de toutes tes facultés, tu iras jusque-là, mais tu n'iras pas plus loin, car tu empiéterais sur le domaine d'autrui.

Il est évident que la pure loi morale, le dévouement, l'abnégation ne sauraient être la règle de la société. Ce sont là des choses qu'on ne peut commander, imposer, d'autant mieux que le dévouement et l'abnégation, en supposant qu'ils pussent s'obtenir par la contrainte, perdraient par là même toute leur valeur morale.

La loi humaine peut bien dire : Tu ne tueras pas; tu ne voleras pas; tu respecteras tes engagements librement con-

sentis... Elle ne peut dire : Tu seras bon, généreux, dévoué ; tu ne rechercheras en tout que l'intérêt de tes semblables ; tu seras parfait en un mot.

La loi prescrit la justice, parce que la justice est quelque chose de précis, de déterminé, et qu'il est possible à un citoyen de connaître les lois de son pays, de s'y conformer, de savoir quelle est l'étendue de ses engagements, de ses droits et de ses obligations dans tel ou tel cas. Mais où en serait-on si la loi s'était bornée à s'approprier ces grands principes d'abnégation et de dévouement ?

Les préceptes de la morale, sanctionnés par la religion, le dévouement, la charité, font des saints, des martyrs, des héros ; la société, par ses lois, ne prétend qu'à faire des hommes justes qui, dans la poursuite de leurs intérêts, ne réclament que leur droit et respectent le droit d'autrui.

Est-ce à dire que nous bannissons de la société le dévouement, l'abnégation, l'esprit du sacrifice ? Loin de là, et nous sommes même convaincus que, sans un peu de tout cela, aucune société ne pourrait subsister ; mais nous disons que le législateur, qui s'adresse à tout le monde, ne saurait fonder la société sur cette base. Sans doute il devra toujours s'inspirer de la morale en ce sens qu'il ne prescrira jamais des choses que la morale défend ; mais il tolérera bien des choses qu'une morale sévère interdit ; et surtout il s'attachera à donner à ses commandements un caractère de précision que n'ont pas les préceptes de la morale.

Il ne dira pas : Faites aux autres tout le bien que vous pouvez. Il dira : Quiconque aura causé un préjudice à autrui sera tenu de le réparer.

Il n'insorira pas dans son code des maximes comme celles-ci : L'ingratitude est un vice odieux ! Mais quand une personne, ayant reçu une libéralité, aura manqué au devoir de reconnaissance envers son bienfaiteur d'une manière

grave, c'est-à-dire dans les cas spécifiés par la loi, le donateur pourra faire révoquer la donation.

Il ne dira pas : Un citoyen doit à son pays le sacrifice de sa vie; mais le code militaire contiendra cette disposition : Tout soldat qui désertera en présence de l'ennemi sera puni de mort.

Nous n'insisterons pas davantage, car l'exposition même des principes du droit nous montrera le législateur constamment occupé de mettre d'accord l'utile et l'honnête.

D'ailleurs, c'est s'abuser que de donner au mot intérêt personnel une signification absolument mauvaise. L'intérêt personnel, la préoccupation de soi-même, ne sont pas exclusifs de tout sentiment de bienveillance, de sympathie, de générosité, et il faut bien reconnaître qu'un peu d'égoïsme est au fond des plus nobles actions. Qu'on recherche la richesse, le bonheur, la gloire ou la vertu, n'est-ce pas avant tout pour soi? Cela empêche-t-il que nous souhaitions ces mêmes biens aux autres? Ceux qui acceptent ici-bas avec résignation une vie de souffrance et de sacrifice, n'ont-ils pas les regards tournés vers le ciel où ils espèrent une éternité de bonheur? Et faut-il admettre, avec quelques moralistes chagrins, que la vertu perd tout son prix dès qu'elle n'est plus insensible à la considération qui l'entoure dans ce monde et à l'espoir d'une vie meilleure?

Il faut reconnaître ici une des grandes harmonies de l'univers : la règle de ce monde n'est pas la monotonie, l'uniformité ; la grande loi du monde c'est l'ordre, l'harmonie, qui, comme en un concert, résulte de l'unité dans la variété. Comme l'équilibre matériel de l'univers se maintient par deux forces contraires, la force centripète et la force centrifuge, dont la première semble précipiter les corps célestes vers un point central où ils iraient s'abîmer, tandis que l'autre tend à les disperser dans l'espace où ils iraient se

perdre ; de même l'ordre, l'équilibre dans la société résulte de deux forces contraires, analogues aux deux précédentes, l'intérêt personnel et l'abnégation, qui se modèrent réciproquement, et c'est ici que le droit intervient pour régler les conditions de cet équilibre. Cet équilibre serait en effet détruit si, tandis que les uns sont disposés à tout faire, les autres ne voulaient rien faire dans l'intérêt des bons rapports sociaux. Le droit leur dit : Voilà ce qu'il faut que chacun fasse pour le moins.

Le droit est donc l'expression de l'utilité sociale ou générale résultant de l'accord entre la loi morale et l'utilité particulière. La société humaine est fondée sur la justice.

CHAPITRE IX

DU DROIT NATUREL ET DU DROIT POSITIF.

On entend par droit *positif* l'ensemble des lois en vigueur dans un pays à une époque donnée.

Qu'est-ce que le *droit naturel?* On a dit : C'est, comme le mot l'indique, le droit qui régit l'homme à l'état de nature. Cette réponse n'est satisfaisante à aucun point de vue.

Et d'abord qu'est-ce que l'état de nature? Entend-on par là l'homme errant dans les bois, comme les animaux, en dehors de toute société? Nous avons démontré (V. chap. VI) que cette hypothèse est inadmissible; que l'homme est fait pour vivre en société et y a toujours vécu. D'ailleurs, en admettant même cet état primitif, naturel, quelle idée s'en fait-on? Suivant les uns, il se caractérise par l'absence de tout droit, de toute règle; c'est le règne de la force brutale. Pour d'autres, au contraire, cet état primitif c'est l'âge d'or chanté par les poëtes : la nature produisait, sans travail, tout ce qui est nécessaire à l'homme qui, il est vrai, se

contentait de peu; la vie était une fête continuelle.

Toutes ces conceptions d'un prétendu état de nature sont également chimériques, et, dans tous les cas, elles ne sauraient nous offrir le modèle du gouvernement et des lois destinés à régler la société.

Pour nous le droit naturel est le droit qui est le plus conforme à la nature de l'homme vivant en société, puisque telle est la première loi de l'homme. C'est l'idéal du droit, que le législateur doit s'efforcer de réaliser autant que possible dans ses codes, et dont la formule la plus générale est, comme nous l'avons déjà dit, la liberté de chacun mise d'accord avec la liberté de tous.

D'où vient que, à propos de telle ou telle disposition législative, on dit quelquefois et non sans raison : Cette loi est mauvaise? C'est parce que cette loi ne paraît pas répondre à l'idée qu'on se fait du droit. Or, cette idée qu'on se fait d'une chose plus ou moins nettement entrevue dans son état de perfection, c'est précisément l'idéal. Comme l'homme a le sens du bien et du beau (V. chap. VI) qui lui permet, en présence d'une œuvre d'art, d'une action quelconque, de porter ce jugement, voilà qui est bien! voilà qui est beau! de même il a le sens du droit, le sens du juste. Qu'une loi prononce une peine contre celui qui professe des croyances religieuses contraires à celle de la majorité de ses concitoyens, alors surtout qu'il ne se livre à aucune démonstration extérieure, nous dirons : Cette loi est mauvaise! elle est contraire à l'idée que nous nous faisons du droit, au respect de la liberté de conscience. Que la loi permette de mettre à la torture un individu accusé d'un crime, pour lui en arracher l'aveu, et afin que le juge puisse plus sûrement prononcer une condamnation, nous dirons encore : cette loi est mauvaise! Le but, la découverte de la vérité était louable, mais qui ne voit que le législateur a

fait fausse route? Il commence par infliger un cruel supplice à un homme qui est peut-être innocent; et, en outre, là où un coupable, un scélérat endurci triomphera des horreurs de la torture, un innocent, plus faible d'esprit et de corps, confessera un crime imaginaire pour se soustraire à une épreuve dont la seule pensée et le lugubre appareil le terrifient. Ce sont là du reste des questions que nous aurons bien souvent à nous poser, en examinant les prescriptions de la loi : Le législateur a-t-il eu raison de vouloir telle ou telle chose? En supposant que le but qu'il se proposait fût louable, a-t-il pris le meilleur moyen pour l'atteindre?

Nous disons que le droit naturel, celui qui est conforme à la nature des hommes et des choses, c'est l'idéal que le législateur doit chercher à réaliser. Suit-il de là que cet idéal soit quelque chose de déterminé et d'immuable et qu'il en soit du droit comme du vrai, du bien, du beau, qu'on ne saurait se représenter autrement que comme des choses éternellement et invariablement les mêmes? Non, mais nous allons revenir sur ce point dans le chapitre suivant.

CHAPITRE X

DU DROIT ÉCRIT OU DROIT COUTUMIER.

Quel est l'auteur du droit positif, de celui qui régit un peuple à une époque donnée? On répondra peut-être, c'est le législateur, et ce législateur, c'est soit un homme, soit une assemblée, investis du pouvoir de faire des lois. En réalité, telle n'est pas la source du droit d'un peuple.

Dès que les hommes se sont trouvés réunis en société si simple qu'elle fût, il a bien fallu quelques lois, non moins simples sans doute, pour régler les rapports des membres de cette société. Ces premières lois ont été des usages, des

coutumes auxquelles les hommes par un accord tacite, se sont conformés. A mesure que la société a grandi, que l'industrie et le commerce ont fait naître des rapports plus étendus, plus compliqués, les usages primitifs se sont naturellement modifiés. Le droit, dans ce qu'il a d'essentiel, est donc un droit coutumier, spontané.

Lorsque les usages et coutumes d'un peuple eurent acquis un certain développement, il put paraître convenable de les rédiger par écrit; mais, pour être écrites, gravées sur le marbre ou l'airain, ces lois n'en restèrent pas moins un droit coutumier.

On a réservé le nom de droit écrit pour les lois qui émanent de l'initiative du législateur et par lesquelles il modifie, abroge une coutume, introduit des règles nouvelles pour des raisons morales, économiques ou politiques.

L'intervention du législateur est surtout devenue nécessaire, lorsque de grands empires se sont formés qui comprenaient des peuples de race, d'origines différentes, ayant par conséquent en matière de droit des coutumes et usages différents.

L'unité politique a conduit à l'unité législative; on a fondu toutes ces coutumes en un code, en prenant dans chacune d'elles ce qui paraissait le plus conforme à la constitution sociale du nouvel empire; c'est ainsi qu'on comptait autrefois en France autant de coutumes que de provinces, et en outre un nombre considérable de coutumes locales de moindre importance. Toutes ces coutumes ont naturellement fourni des matériaux importants à nos codes.

J'ai indiqué, au chapitre 1er, l'analogie qui existe entre la formation de la langue et celle du droit; l'analogie, j'ose le dire, est complète. Comme le droit, le langage est contemporain de la naissance de la société. Comme le droit, le langage, tout en conservant certains traits généraux invaria-

bles, varie chez les divers peuples. Comme le droit, la langue se développe, se perfectionne en même temps que l'industrie, les sciences, les arts; il faut en effet désigner des objets nouveaux, exprimer des idées nouvelles, des sentiments plus délicats. Comme certaines coutumes locales persistent après que le législateur a établi des lois uniformes pour tout un empire, de même les idiomes populaires se maintiennent dans les provinces, malgré qu'il se soit formé une langue plus parfaite, portant le nom d'un grand peuple, la langue française, par exemple, qui n'est ni le provençal, ni le bas breton. Enfin, comme le droit, création spontanée du peuple, est perfectionné par les travaux des jurisconsultes et sanctionné par le législateur, de même la langue, d'abord idiome rude et grossier, est épurée par les grands écrivains et l'emploi qu'en fait une société polie, et, quand la question s'élèvera de savoir si telle tournure de phrase, tel mot, sont bien français, c'est-à-dire d'un usage général et constant, conforme à l'esprit, au génie de la langue, la question sera tranchée par l'Académie française, investie par le consentement universel d'une sorte de puissance législative en cette matière.

Ces considérations sont de nature à nous attacher de plus en plus à notre droit national. Quel intéressant sujet d'études, pour qui en a le temps, que de rechercher les origines de ce droit; de voir comment il s'est modifié par suite des changements dans les relations commerciales et industrielles, dans l'organisation sociale et politique! Cela nous ramène à ce qui a été dit à la fin du chapitre précédent. Nous avons parlé d'un idéal de droit; cela ne signifie point que cet idéal est immuable. La figure du monde change sans cesse; le droit, qui en est l'expression, doit changer aussi. La grande question est celle-ci : quel est le droit qui convient le mieux à un peuple, à tel moment de son histoire, de son dévelop-

pement moral, économique et politique? Il y a sans doute des principes invariables, mais leur application doit être appropriée aux circonstances. Il en est du droit comme de l'hygiène; il y a des règles générales qui tiennent à ce que la constitution du corps humain est, au fond, toujours la même; ce qui n'empêche pas qu'il y ait une hygiène particulière suivant les climats, les âges et les sexes.

CHAPITRE XI

DE LA POLITIQUE.

Nous avons prononcé ce mot bien des fois; nous avons parlé des sciences politiques, d'économie politique, de considérations politiques qui déterminent le législateur. Expliquons-nous là-dessus; cela, nous allons le voir, rentre tout à fait dans notre sujet.

Par *Politique*, d'un mot qui signifie ville, cité, État, on entend tout ce qui se rapporte aux intérêts généraux de la société. La politique est l'art de gouverner les peuples, comme la navigation est l'art de conduire un navire. L'État, comme le navire, est plus ou moins solide, plus ou moins bien conduit; il connaît aussi le calme, les orages, les tempêtes, c'est-à-dire la paix, les troubles, les révolutions.

Conformément aux principes et aux distinctions établies précédemment (V. chap. IV), nous disons donc que la politique est, non pas une science, mais un art qui emprunte des règles à diverses sciences, qu'on appelle pour cette raison sciences politiques. Ces sciences sont précisément celles dont nous venons de parler, la morale, l'économie politique, le droit. Quelle est en effet la mission de ceux qui sont chargés du gouvernement du pays? Prendre les mesures que commande l'intérêt général, c'est-à-dire faire des lois, des règlements, et en surveiller l'exécution par des

instructions adressées aux divers fonctionnaires. Or, en tout cela, de quoi s'inspireront-ils ? qui les conseillera, les guidera ? La morale, l'économie politique, le droit ou la justice ? Le moraliste leur dira : Le premier besoin de l'homme, c'est son développement moral, et l'intérêt de la société ne saurait être opposé à celui de chacun de ses membres en particulier. L'économiste leur dira : Ce qui fait la force d'un État, c'est sa richesse ; la source de la richesse, c'est le travail, qui a besoin avant tout de liberté ; favorisez donc la liberté de travail sous toutes ses formes, liberté de l'industrie, liberté du commerce. Le jurisconsulte viendra à son tour : Votre mission est de tenir la balance entre des prétentions extrêmes, de faire régner la justice qu'il ne faut pas confondre avec la perfection absolue ; ce qu'on vous demande au nom de la morale peut être désirable en soi, mais vous ne pouvez l'imposer sans porter atteinte à la liberté ; ce qu'on vous demande au nom de la liberté individuelle, d'autre part, serait une violation ouverte de la morale, de l'intérêt bien entendu de la société et de l'État. Le jurisconsulte dira encore : Si vous voulez réaliser telle ou telle amélioration, justement réclamée par la morale ou l'utilité générale, voici de quelle manière il faut s'y prendre : il faudra abroger telle loi ; modifier telle autre par le retranchement ou l'addition de quelque disposition ; car comme tout se tient dans une législation, il faut avoir soin que les innovations que vous voulez introduire soient en harmonie avec l'ensemble de nos lois. Le politique les écoutera tous ; il prendra aussi conseil de l'histoire, qui est une grande science morale et politique, car elle représente l'expérience des siècles, et il décidera.

Comme le juge qui rend sa sentence après avoir entendu les parties et pesé toutes leurs raisons, le politique décidera donc. Il fera droit aux conclusions de la morale, en inter-

disant, d'une façon générale, toutes les conventions directement contraires aux bonnes mœurs ; mais considérant d'autre part que la société ne peut avoir la prétention de faire régner la vertu sur la terre par exprès commandement, il se refusera à punir tout ce qui est mal, comme il lui est impossible de récompenser tout ce qui est bien. Aux économistes réclamant la liberté absolue du commerce et de l'industrie, il répondra peut-être que l'intérêt de l'État exige, au moins, pour un temps encore, certaines restrictions à cette liberté. Car le politique a une règle de conduite qui lui est propre, c'est le salut de l'État, la suprême loi, qui peut commander, dans certains cas, des mesures auxquelles la morale, l'économie politique et le droit ne sauraient accorder leur complet et unanime assentiment. Mais c'est abuser étrangement de cette loi du salut de l'État que d'en couvrir tous les crimes qui ont été commis en son nom ; car c'est ainsi qu'on a justifié les persécutions religieuses, les proscriptions, les confiscations, la terreur érigée en système du gouvernement. L'intérêt de l'État, la vraie politique sont heureusement d'accord presque toujours avec la morale et la justice. Lorsque Henri IV, malgré les représentations du clergé, maintenait l'édit de Nantes, par lequel il avait voulu fonder en France la tolérance religieuse, il faisait un acte aussi juste que politique. Ainsi faisait Louis XVI lorsque, malgré l'opposition des jurisconsultes, des magistrats, de tous les privilégiés du temps, il signait ces immortels édits de 1776, préparés par Turgot, qui proclamaient l'affranchissement du travail (V. ci-dessous chap. XXIX). Mais quand Louis XIV, s'inspirant lui aussi sans doute de la raison d'État, révoquait l'édit de Nantes, persécutait les protestants et les contraignait à s'expatrier, il portait à la fois atteinte à la liberté de conscience, au droit de propriété et aux véritables intérêts du pays qu'il

privait d'une population honnête, intelligente et laborieuse.

La maîtresse qualité de l'homme d'État, c'est l'esprit d'à-propos. Il n'y a rien d'absolu en politique. Les meilleures réformes veulent être faites en temps opportun, faute de quoi on en compromet le succès. Les moralistes, les économistes sont des savants qui recherchent la vérité d'une façon toute désintéressée; l'homme d'État est chargé de la faire passer dans les faits: un peu de temporisation ne lui messied pas; il ne doit cueillir le fruit de la science que lorsqu'il est tout à fait mûr.

CHAPITRE XII.

NÉCESSITÉ DE L'ÉTUDE DU DROIT. — RÉPONSE A QUELQUES OBJECTIONS.

J'ai déjà affirmé la nécessité de l'étude du droit, j'y reviens maintenant que nous savons un peu de quoi il s'agit; je veux répondre à quelques objections mises en avant par des personnes peu éclairées sur ce sujet.

Il y a des gens qui disent: A quoi bon tant de lois? N'aurait-on pas pu se borner à poser quelques grands principes, en laissant à chacun le soin d'en tirer les conséquences qu'ils renferment? Est-ce que nous avons des codes de morale sur lesquels il faille pâlir pendant des années pour devenir honnête homme?

S'il n'y a pas, à proprement parler, un code de morale, c'est que (V. chap. VI) la morale est sans limites définies; et d'ailleurs notre vie entière, notre éducation religieuse, toutes nos études, littéraires et historiques, sont un cours continuel de morale. Le droit, le juste et l'injuste, sont au contraire quelque chose de précis, d'arrêté, dont on a pu et dû tracer les limites en disant: voilà ce qui est juste, voilà ce qui est injuste; voilà ce qui est défendu, et tout ce qui

n'est pas défendu est permis. S'il en était autrement, non-seulement les hommes vivraient dans une incertitude intolérable sur la nature et l'étendue de leurs droits et de leurs obligations, mais encore quelle serait la situation du juge appelé à trancher une contestation ? Il jugera suivant l'équité, dit-on. Mais qu'est-ce que l'équité ? C'est tout simplement la notion vague du juste et de l'injuste ; l'équité de l'un n'est pas l'équité de l'autre ; et les lois, le droit positif ont précisément pour objet de fixer le sens de ce mot si élastique. Si ceux qui parlent ainsi étaient soumis pendant quelque temps à ce régime, d'être jugés par des juges n'ayant d'autre règle de leurs décisions que l'équité, ils verraient bientôt quel triste régime c'est là, et ils s'écrieraient avec les sages et les jurisconsultes de tous les temps : Dieu nous garde des juges d'équité ! Nous voulons être jugés suivant le droit, un droit fixe, immuable, connu à l'avance.

L'objection n'est donc pas sérieuse. Mais, dit-on encore, quelle si grande étude y a-t-il donc à faire du droit? Les lois sont toutes faites ; nous les avons là sous la main ; quand cela sera nécessaire nous les consulterons. Quelle erreur ! Pensez-vous que, si vous ouvrez le Code, vous le comprendrez sans avoir au préalable quelque peu étudié la science des lois ? Supposons que, par un effort de mémoire, vous êtes parvenu à vous mettre dans la tête le texte littéral de nos lois, pensez-vous pour cela que vous les comprenez, que vous êtes en mesure de vous en servir, de les appliquer, que vous savez le droit en un mot ? Pas le moins du monde. Est-on un médecin habile dans l'art de guérir parce qu'on a appris par cœur le nom des diverses maladies avec l'indication des remèdes qui leur sont applicables ? Sait-on une langue parce qu'on s'est mis dans la tête la plupart des mots de cette langue? Non, il faut encore avoir étudié la grammaire qui enseigne les différentes formes et

variations des mots, la syntaxe ou manière de les disposer dans une phrase, les nuances, les finesses, l'esprit de la langue enfin.

C'est une étude analogue qu'il faut faire pour le droit. Les textes des lois sont, en quelque sorte, les mots de la langue juridique; il faut encore en pénétrer le sens, l'esprit, la raison et l'enchaînement; c'est là ce qui correspond à la grammaire et à la syntaxe.

Le résultat de l'étude du droit est double; non-seulement on acquiert la connaissance des dispositions contenues dans nos Codes, mais encore on développe, on perfectionne le sens du droit, le sens du juste et de l'injuste, ce qui est la condition essentielle pour faire une bonne application des lois. Quand on s'est formé l'esprit par une étude raisonnée du droit, on arrive à ce point que, non-seulement on possède les dispositions de la loi sur lesquelles on a plus particulièrement fixé son attention, mais on peut encore deviner telle ou telle disposition de la loi qu'on a laissé passer inaperçue. Le droit, en effet, n'est pas une collection de règles, de formules sans liaison entre elles; tout se tient, tout s'enchaîne, et quand on en connaît une bonne partie, on peut déjà se faire une idée de ce que sera le reste. Quand on connaît une langue, n'arrive-t-il pas souvent de deviner un mot qu'on n'avait jamais vu?

Certaines personnes affectent de désigner les jurisconsultes sous le nom de *légistes*, semblant indiquer par là que leur science se borne à la connaissance du texte des lois. Des gens qui s'y connaissaient, les jurisconsultes romains, disaient que le droit est la science des choses divines et humaines, la véritable école de philosophie; et, en réalité, comme expression pratique des nécessités morales, économiques, sociales et politiques, le droit gouverne le monde. *Monsieur, c'est la hallebarde qui mène le royaume*, disait avec

dédain je ne sais quel grand seigneur au bon et sage Quesnay, un des fondateurs de la science économique. Celui-ci lui répondit : *Et savez-vous, Monsieur, ce qui mène la hallebarde?* C'est l'*opinion*. Or, l'opinion sage, raisonnable, persévérante, éprouvée par le temps, finit toujours par devenir le droit.

Une dernière considération, qui découle de ce qui précède, sera la conclusion de cette première partie et nous servira de transition naturelle à la seconde.

La plupart de ceux auxquels cet ouvrage est destiné possèdent certainement quelques notions du droit qu'ils ont acquises dans une pratique plus ou moins longue de la vie, et j'entends par là, soit leur propre expérience, soit ce qu'ils ont vu se passer autour d'eux. On a une patrie, un domicile, une famille; on s'est marié; on est père, fils, époux; on a quelque idée des droits et des obligations qui résultent de tout cela; on a hérité, on est propriétaire; on exerce ou on souffre à ce titre quelque servitude; on a eu quelque procès qu'on a perdu ou gagné; on a eu à faire avec des juges, des avocats, des notaires, des huissiers; on a vendu, acheté, loué un logement; donné ou accepté une procuration, un mandat; fait ou reçu en dépôt; on a prêté ou emprunté de l'argent, reçu ou donné une hypothèque. En un mot, on sait un peu de droit; on ne sait pas le droit. Sans doute, nous devrons préciser ces notions et les compléter; mais ce qui importe surtout, c'est d'y mettre de l'ordre, d'apprendre à trouver, par la réflexion, le principe et la raison des choses. Montesquieu a écrit un ouvrage célèbre : *l'Esprit des lois;* c'est, jusqu'à un certain point, ce livre qu'il faut refaire dans des proportions plus modestes; de la méthode, de la clarté, un peu de cette science que tout le monde peut acquérir par l'étude, tiendront lieu de génie.

DEUXIÈME PARTIE

EXPOSITION MÉTHODIQUE ET RAISONNÉE DES PRINCIPES DU DROIT FRANÇAIS.

SECTION I

EXPOSITION DU SUJET ET DIVISION.

CHAPITRE XIII.

COUP D'OEIL GÉNÉRAL SUR L'OEUVRE DU LÉGISLATEUR.

Nous avons établi que l'homme est fait pour vivre en société ; que le but de cette société est le règne de l'ordre ; que l'ordre consiste en ce que tous les membres de la société y développent librement leurs facultés ; ce qui suppose que dans l'exercice de sa liberté, chacun respecte la liberté des autres.

De même que, sur un navire en mer, il y a un capitaine et un état-major chargés de prescrire tout ce qui est nécessaire au salut du navire et au succès de l'expédition, il faut, dans la société, une autorité chargée d'assurer l'ordre. C'est en cela que consiste la souveraineté. Cette souveraineté, ce pouvoir de prendre toutes les mesures nécessaires au maintien de l'ordre, réside, en principe, dans le peuple, dans la société tout entière qui le délègue à une personne, à des magistrats, à des assemblées qui l'exercent dans les formes déterminées par la constitution.

L'exercice de cette souveraineté se réduit à deux points

essentiels : 1° faire de bonnes lois ; 2° les faire exécuter. Comme l'homme a des organes pour instruments de sa volonté, on peut dire que la volonté du souverain, quel qu'il soit, se manifeste par l'exercice de ces deux pouvoirs : le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Le pouvoir judiciaire n'est, à proprement parler, qu'une portion du pouvoir exécutif, puisqu'il est chargé d'assurer l'exécution des lois.

L'ensemble de ces lois constitue le droit d'un peuple ; mais le droit a des rapports divers à régler et, suivant la nature de ces rapports, il prend des dénominations différentes.

Le *droit constitutionnel*, appelé aussi *droit politique*, *droit public*, est celui qui règle l'organisation de la souveraineté, c'est-à-dire : 1° de quelle manière les citoyens participent à l'exercice de la puissance publique comme électeurs, éligibles, admissibles aux diverses fonctions ; 2° les attributions et les limites des différents pouvoirs, législatif, exécutif, judiciaire ; 3° les droits et les obligations des citoyens envers l'État considéré comme représentant l'intérêt général.

Le *droit privé* ou *droit civil*, règle les rapports qu'établissent entre les individus la famille, les conventions qu'ils font en vue de l'acquisition et de la transmission des biens. Ce qu'on appelle le *droit commercial* n'est qu'une portion du droit privé ; seulement, la profession de commerçant qui est, du reste, ouverte à tous, soumet ceux qui l'exercent à certaines conditions particulières.

Indépendamment des obligations qu'ils contractent les uns envers les autres, les citoyens sont soumis à une obligation générale, commune à tous, d'un caractère en quelque sorte négatif : s'abstenir de certains actes déterminés, de nature à porter atteinte à quelqu'un des biens dont la loi a surtout pour but de garantir à chacun la paisible jouissance :

sa fortune, sa liberté, sa vie, son honneur. Ces faits, qualifiés crimes, délits ou contraventions, suivant leur plus ou moins grande gravité, sont l'objet du *droit criminel*.

Si, parmi les différentes manifestations de la souveraineté, nous considérons le pouvoir législatif en particulier et nous nous demandons comment le législateur a dû s'y prendre pour atteindre le but qu'il s'est proposé, le maintien de l'ordre, nous trouverons qu'il a dû formuler des prescriptions de trois espèces différentes :

1° Fixer les droits et les obligations de chacun par voie de commandement ou de défense ;

2° Prévoir le cas où la loi serait violée et déterminer les conséquences de cette violation. Vous avez fait un testament sans observer les formalités prescrites, le testament sera nul ; vous avez commis un délit, vous serez condamné à telle peine ; d'une façon quelconque vous avez causé un préjudice à autrui, vous l'indemniserez. Cette nullité, cette peine, ces dommages-intérêts dont vous êtes menacé sont la sanction de la loi, la garantie qu'elle sera exécutée ;

3° Comment s'y prendra-t-on pour faire prononcer la nullité du testament, la peine applicable au délinquant, la condamnation aux dommages-intérêts ? Ici arrive une série de dispositions de la plus haute importance sur l'organisation du pouvoir judiciaire, la compétence des divers tribunaux, la marche à suivre pour saisir le juge d'une contestation, obtenir un jugement, le faire exécuter. Ce sont les lois de procédure, ainsi nommées parce qu'elles règlent la manière de procéder en justice.

Afin de pouvoir les consulter plus commodément, on a groupé ensemble les lois qui se rapportent à un même objet, et chacun de ces groupes a formé un livre ou code. On appelle *Charte* ou *Constitution* le code des lois relatives à l'organisation de l'État ; le *Code civil* est la réunion des lois

d'ordre privé; le *Code de commerce* en est le complément. Il y a de même un *Code de procédure civile*, un *Code pénal*, un *Code de procédure criminelle*, plus habituellement appelé *Code d'instruction criminelle*. Instruire une affaire, c'est faire tout ce qui est nécessaire pour mettre le juge en mesure de prononcer sur cette affaire en connaissance de cause.

Mais toutes les lois qui nous régissent ne sont pas contenues dans nos Codes. Bien des lois et règlements antérieurs à l'époque où nos Codes ont été publiés sont demeurés en vigueur en tout ou en partie. D'autre part, depuis cette époque un grand nombre de lois sont venues compléter, modifier ces Codes, et beaucoup de ces lois nouvelles n'ont pas été insérées dans les Codes au lieu et place ou à la suite des articles qu'elles abrogeaient ou modifiaient. Enfin, le législateur a déclaré que certains usages locaux doivent être respectés, et qu'on est censé s'y être référé lorsqu'on n'a pas dit le contraire.

On le voit, bien qu'elle se distingue entre toutes par son caractère d'unité, notre législation peut se comparer à un vaste édifice dont toutes les parties, quoique habilement appropriées à une destination commune, sont loin d'être du même style et de la même date. Raison de plus pour s'attacher à en saisir la disposition générale, les grandes lignes, les divisions fondamentales; c'est comme un plan des lieux qui empêche de s'égarer dans les détails. Assister à la formation de la société civile, à la naissance et aux premiers développements de la vie économique, c'est le plus sûr moyen de bien saisir l'œuvre du législateur. Tel est l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE XIV.

COUP D'OEIL HISTORIQUE SUR LA FORMATION DE LA SOCIÉTÉ CIVILE.

La première et la plus naturelle des sociétés, c'est la famille. Dans cette société primitive, il n'y a, à proprement parler, de place ni pour le droit, ni pour l'économie politique.

Le droit suppose une certaine opposition d'intérêts entre des personnes libres et indépendantes les unes des autres. Dans la vie patriarcale, le chef de la famille ou tribu est à la fois père, roi et prêtre, législateur et juge. Tous les devoirs des membres de la famille se réduisent à une obéissance passive aux volontés de ce chef suprême, qui est lui-même en rapport direct avec Dieu. Dieu commande à Abraham de lui sacrifier son fils Isaac, et Abraham sans hésiter va immoler son fils, lorsque Dieu retient son bras en lui disant : Tu m'as obéi, cela suffit. Une obéissance pareille est imposée aux membres de la tribu à l'égard du chef; il dit à l'un : Faites cela, et il le fait; il dit à l'autre : Allez là, et il y va. Il tranche d'un mot toutes les difficultés qui peuvent s'élever entre eux, sans se référer à aucune loi positive.

Nous disons que, dans cette société primitive, il n'y a pas de place non plus pour cette vie économique dont nous avons donné un rapide aperçu (voy. chap. VII); il n'y a place que pour l'économie domestique.

Le chef de la famille distribue à chacun sa tâche. Tout naturellement, d'ailleurs, les hommes s'occupent au dehors, chassant, paissant les troupeaux, pendant que, dans la maison ou sous la tente, les femmes veillent à la conservation des provisions, confectionnent des vêtements, filent

et tissent la toison des brebis. C'est le premier atelier domestique.

Tous les produits sont mis en commun et distribués par le chef ou même consommés en commun. Il n'y a pas d'échange, pas de contrats. La propriété individuelle n'existe pas; il n'y a que la propriété collective de la famille. C'est à peine si on peut parler de la propriété du sol, car la terre est si abondante qu'on songe peu à se l'approprier. La principale richesse consiste dans les troupeaux que ces tribus errantes conduisent de pâturages en pâturages, et si elles ont déjà commencé à se livrer à l'agriculture, celle-ci présente encore ce même caractère nomade : on cultive chaque année quelque portion nouvelle d'une terre vierge, sans se soucier de rendre à une terre épuisée sa fécondité par un travail plus énergique.

Mais la famille s'est accrue, les liens se sont relâchés; les générations nouvelles, comme l'essaim qui s'échappe d'une ruche trop pleine, vont former des établissements nouveaux, et voilà des intérêts distincts qui naissent, sinon d'individu à individu, au moins de tribu à tribu.

Alors naît l'échange, le troc, qui établit des relations économiques entre les diverses tribus de chasseurs, de pasteurs, d'agriculteurs. Bientôt, au milieu de ces tribus devenues plus nombreuses, il y aura place pour des artisans qui s'adonneront chacun à un métier particulier. Ces artisans ne travailleront d'abord que sur commande; le chasseur, le berger, l'agriculteur viendront leur dire : Faites-moi une arme, un vêtement, une charrue, et je vous donnerai les fourrures des animaux tués à la chasse, la viande ou la toison de mes brebis, les produits de mon champ. Puis lorsque l'artisan a remarqué quel genre de produits de son industrie on lui demande le plus souvent, à quelles époques a lieu la demande, il n'attend plus la commande, il les confectionne

à l'avance et les tient à la disposition de ses clients habituels.

Mais dans ces premiers âges la population est clairsemée, les villes, villages ou bourgs, comme on voudra les appeler, sont situés à de grandes distances les uns des autres; on convient donc, ou l'usage l'établit peu à peu, de se rencontrer à certains jours dans un lieu déterminé où chacun apportera ses produits pour les échanger. C'est l'origine des foires et marchés.

Voilà le marché fondé; c'est un pas immense dans la voie du progrès. Le marché! Là on trouve tout ce dont on a besoin; là on est sûr de rencontrer des acquéreurs pour ce dont on veut se défaire; là on se met en relations avec un nombre toujours plus considérable de chalands, attirés qu'ils sont par la certitude que leurs frais de déplacement ne seront pas perdus. Il en résulte tout d'abord que chaque artisan, chaque producteur songe à produire sur une plus grande échelle.

Que s'est-il passé en effet? Là où végétait jadis un pauvre ménage rustique, où l'on faisait grossièrement tant de choses, on labourait, on filait, on tissait..., il n'y a plus qu'une ferme où l'on fait du blé, du vin ou de la viande et de la laine; et, à côté de la ferme, se sont installés un filateur, un tisserand, un charpentier, c'est-à-dire que tout ce qui constituait primitivement une simple occupation domestique pour les divers membres de la famille, est devenu une industrie particulière qui alimente le marché où tout le monde va se pourvoir. Mais voici que le métier de l'artisan, l'humble métier emprunté à l'atelier domestique, ne peut plus suffire à la production que réclament des consommateurs et des besoins nouveaux; il se transformera en machine. Mais la machine entraîne la fabrique, l'usine, c'est-à-dire un local qui lui soit approprié; elle ne peut trouver place dans l'échoppe de l'artisan; on l'établira là où se trouvent les

conditions naturelles de son fonctionnement : le moulin sur la rivière.

Et voyez maintenant les conséquences de la fabrication en grand. A la rigueur l'artisan, travaillant dans son logis, peut débiter lui-même sa marchandise, mais le manufacturier, pour écouler la masse considérable de ses produits, a besoin d'intermédiaires, de détaillants répartis sur les divers points du territoire, à portée des consommateurs. De là le commerce de détail.

Autre conséquence : l'artisan peut bien accepter en payement le gibier du chasseur, le blé ou le vin de l'agriculteur ; il travaille pour subvenir aux besoins de sa famille ; ils consommeront ces produits directement. Mais le fabricant ne peut accepter ainsi des quantités énormes de denrées dont il aurait grand'peine à tirer parti, il lui faut de l'argent pour payer ses ouvriers et ceux qui ont fourni des matières premières. La monnaie, dont on conçoit qu'on puisse se passer dans un état économique peu développé, est absolument indispensable dès que le commerce et l'industrie ont pris leur essor.

Et ce fabricant, qui opère sur de si grandes masses de matières premières, peut-il les payer en les recevant? Non, il faudra attendre qu'il ait vendu une partie de ses produits. Mais à qui les vend-il ? Au détaillant, qui ne peut lui-même payer qu'après avoir réalisé ses ventes au détail. Chacun attendra ; voilà le besoin du crédit qui se fait sentir à tout le monde.

Dans ce développement de l'industrie, l'industrie agricole n'est pas restée en arrière. Elle a dû fournir, en quantité toujours plus considérable, des matières à l'industrie manufacturière, subvenir à l'alimentation d'une population sans cesse accrue. On n'a plus pu se contenter de donner à la terre une culture légère ; il n'a plus été possible d'exploiter

chaque année des terrains vierges; il a fallu tirer du même champ des récoltes nouvelles et, pour cela, substituer à l'ancien système la culture intensive, c'est-à-dire accumuler sur une même portion de terre des travaux toujours plus considérables : drainages, irrigations, labours profonds et répétés, engrais abondants. Mais à quelles conditions l'homme entreprendra-t-il de si pénibles travaux? A la condition qu'on lui assurera la possession de cette terre qu'il a fertilisée, qu'il a en quelque sorte créée pour que lui ou ses enfants en retirent un jour les fruits. C'est la naissance de la propriété.

Voyez comme tout s'enchaîne dans le développement économique depuis que nous avons constaté ce fait capital : la création du marché. Mais le marché n'est pas seulement le lieu où acheteurs et vendeurs, producteurs et consommateurs sont assurés de se rencontrer; il a une autre signification. Qui fixera la valeur, le prix des choses? Comment répondre à cette question : Que vaut cette chose? On peut prendre pour base de cette évaluation le besoin qu'en a le consommateur ; mais comment mesurer ce besoin? Que vaut, ou plutôt que ne vaut pas un pain pour celui qui a faim? On sait ce qu'a coûté, à un jour donné, ce fameux plat de lentilles qu'Ésaü acheta de son frère Jacob. Il semble plus raisonnable de prendre pour base de l'estimation les frais de production; le producteur dira au consommateur : J'ai travaillé trois jours, ajoutez au prix de mon travail le prix de la matière; mais le consommateur pourra répondre, peut-être avec raison : Vous avez bien mal travaillé, car un autre en aurait fait autant en deux jours. A quel parti s'arrêter? Portez le produit au marché où se sont donné rendez-vous tous les producteurs et tous les consommateurs, et la concurrence fixera le prix. Le véritable prix, c'est le prix courant, le prix du marché.

Mais voici un dernier progrès du développement économique que notre siècle a vu se manifester dans des proportions colossales. Nous disons que le marché est l'endroit où acheteurs et vendeurs se rencontrent, où se fixe le prix de toutes choses. Mais quel est cet endroit? Autrefois, c'était bien réellement un lieu déterminé : les foires de Lyon, de Beaucaire, de Leipzig, de Nijni-Novogorod ; mais la plupart ont perdu leur signification, car aujourd'hui le marché c'est le monde entier. Grâce à la rapidité instantanée des communications par le télégraphe électrique, le négociant de Marseille ou de Liverpool peut, sans quitter son comptoir, en quelques heures, savoir quelle quantité de produits d'une espèce quelconque est offerte ou demandée, et à quels prix, sur telle ou telle place du commerce du monde, faire ses offres d'achat, ses propositions de vente, obtenir une réponse et conclure le marché.

Voilà, esquissée à grands traits, l'histoire de la formation de la société civile et du développement économique, depuis le jour où la première famille humaine foula le sol vierge encore de la terre, jusqu'à l'époque de leur complet épanouissement. Quels changements ! A quelques familles nomades errant avec leurs troupeaux, sous la conduite de leurs chefs, ont succédé des cités populeuses, de grands empires ; au régime patriarcal, des constitutions politiques plus ou moins savantes, républiques ou monarchies ; au troc primitif qui ne se pratiquait qu'entre voisins, la vente, l'achat qui mettent en rapport tous les peuples de l'univers ; à l'occupation vague et incertaine du sol, la prise de possession énergique et féconde qui est la propriété. — Que de choses à régler pour le législateur ! Que nous sommes loin du temps où le patriarche gouvernait la famille ou la tribu comme un berger paît tranquillement le troupeau confié à sa garde, et où l'on donnait en effet aux rois le nom de *pasteurs des peuples !*



CHAPITRE XV.

DIVISION.

Si l'on veut bien jeter un coup d'œil sur la série des sections et chapitres qui suivent, on pourra y reconnaître une distribution assez rationnelle des matières; mais ce que je regarde comme essentiel, comme constituant l'ordre réel et intime, bien supérieur à l'arrangement symétrique et extérieur, ce sont les considérations par lesquelles on établit la transition naturelle d'un sujet à un autre; c'est ce dont nous nous préoccupons constamment.

Ainsi que je l'ai déjà dit, le mot *méthode* signifie voie, route à suivre pour arriver à un but, à un résultat. La question de méthode est donc d'une importance évidente; toutefois il faut s'entendre. S'agit-il de la voie à suivre pour arriver à la découverte de la vérité, pour constituer une science nouvelle, de se diriger en quelque sorte dans un pays inconnu : la question de méthode est capitale, il faut se garder d'aller trop à droite ou trop à gauche, on pourrait s'égarer. Mais quand il s'agit d'une science faite, d'un ensemble de connaissances bien déterminées qu'on veut s'approprier, d'un pays, en un mot, qu'on parcourt sous la conduite d'un guide auquel il est plus ou moins familier, sans doute la méthode a encore son prix, il n'est pas indifférent d'arriver par un chemin plus court et plus commode, mais enfin on arrive toujours, on ne risque pas de s'égarer.

Il importe également au maître et à l'élève que celui-ci se rende compte, dès le début, du genre particulier des difficultés que présente l'exposition des principes de la science qu'il va étudier. Dans les sciences mathématiques, il y a un ordre qui s'impose nécessairement parce qu'on y passe tou-

jours rigoureusement du connu à l'inconnu, d'où la conséquence que, lorsqu'on a vu les dix premiers théorèmes, par exemple, on en a une intelligence complète, bien qu'on ignore ce qui suit. Il n'en est pas de même des sciences morales, du droit notamment. Là tout se tient aussi, mais d'une autre manière. Les différentes parties forment un tout, un organisme pareil aux diverses pièces qui constituent un mécanisme : on ne peut se rendre compte de l'utilité, de la fonction de l'une d'elles, si on ne se représente en même temps la fonction de toutes les autres. De là une double conséquence : 1° on ne peut pas dire qu'il y ait un ordre absolument nécessaire, un commencement et une fin ; 2° on ne peut avoir la prétention de savoir parfaitement une partie, tant qu'on n'a pas vu tout le reste. Un coup d'œil jeté sur la distribution des matières dans notre Code civil expliquera et justifiera ces réflexions. Il est divisé en trois livres.

Le livre Ier traite des personnes, c'est-à-dire de l'homme considéré dans les divers états qui sont de nature à influer sur sa capacité : la nationalité, la famille, le sexe, l'âge, les infirmités morales et physiques. Rien de plus logique assurément que de s'occuper avant tout des personnes ; mais combien de règles et de distinctions établies dans ce premier livre ne peuvent être bien comprises que lorsqu'on a étudié les matières contenues dans les deux autres! On nous dit, dans le premier livre, que le père a l'usufruit des biens de ses enfants mineurs ; que le mineur a une hypothèque sur les biens de son tuteur ; que celui-ci ne peut accepter une succession échue au pupille que sous bénéfice d'inventaire : qu'est-ce que l'usufruit, l'hypothèque, le bénéfice d'inventaire ?

Le livre II s'occupe des biens, de la propriété, de ses diverses espèces et modifications. Certes, rien n'est plus naturel que de parler des biens après avoir parlé des per-

sonnes ; mais encore ici je fais la même remarque ; ce n'est qu'après avoir étudié le livre troisième, que l'on saisira la portée de toutes les divisions établies dans le livre précédent, notamment de cette grande distinction en meubles et immeubles, car on y verra que les divers biens ne s'acquièrent, ne se conservent, ne s'administrent, ne se transmettent pas de la même manière.

Dans le livre III, en effet, le législateur traite de différentes conventions qui peuvent intervenir entre les personnes relativement aux biens. C'est alors que, faisant un retour sur ce que l'on a vu dans les deux premiers livres, on en acquiert une intelligence plus parfaite.

La distribution des matières dans le Code civil est donc, en général, simple et naturelle. Nous ne nous en écarterons pas essentiellement, tout en tenant compte des conditions particulières auxquelles doit satisfaire ce travail, dans lequel une place plus large doit être faite à certaines matières à raison de leur importance morale ou économique.

Le jurisconsulte romain Paul disait : *Nous avons trois choses : la liberté, une patrie, une famille.* — Ce sont là en effet les trois premiers biens de l'homme, ceux dans lesquels se résument ses plus nobles aspirations. Nous en parlerons tout d'abord.

SECTION II

LA LIBERTÉ.

CHAPITRE XVI.

QU'EST-CE QUE LA LIBERTÉ?

On dit volontiers que la liberté est le premier des biens. Cela est vrai, mais il faut s'entendre.

Il y a deux sortes de liberté : la liberté morale ou intérieure et la liberté matérielle ou extérieure.

La première est la faculté que nous avons de nous déterminer dans un sens ou dans l'autre; de choisir entre l'honnête et l'utile. Cette liberté est le fondement de la loi morale. Pour les animaux qui obéissent à un instinct invincible, il n'y a moralement ni bien ni mal. L'homme, au contraire, alors même que la passion semble le dominer irrésistiblement, sent qu'il est libre et que, par un effort énergique, il pourrait résister. C'est l'énergie et le triomphe définitif de cette résistance qui constituent la grandeur morale de l'homme; c'est elle qui fait les vrais héros, les saints, les martyrs, c'est-à-dire ceux qui ont résisté aux suggestions de la crainte et de l'ambition, aux séductions de la richesse et des plaisirs. La vie morale étant l'homme même, laquelle suppose liberté et responsabilité, il est vrai de dire que la liberté est le premier des biens; mais il faut ajouter que, pour un esprit ferme, cette liberté est absolue; personne ne peut nous imposer une opinion, une manière de voir et de penser dont nous ne voulons pas. Dans une tragédie de Shakespeare, le grand poëte anglais, un pauvre diable s'excuse de

s'être laissé corrompre et d'avoir accepté de l'argent en alléguant sa pauvreté : *Ce n'est pas moi, c'est ma pauvreté qui a consenti,* dit-il. La loi morale n'admet pas cette excuse. Nous verrons toutefois que le législateur a dû admettre que, dans certains cas, la violence et la crainte paralysent la liberté et nous rendent plus ou moins irresponsables de nos actes.

L'autre liberté, qui consiste à accomplir tel ou tel acte extérieur, est au contraire essentiellement bornée par notre propre faiblesse et par la liberté qu'ont les autres hommes de faire tout ce que nous pouvons vouloir faire nous-mêmes. La violence peut donc nous priver absolument de toute liberté d'action. Sans doute, l'homme ainsi privé de sa liberté matérielle, chargé de chaînes, plongé dans un cachot, peut y conserver sa liberté intérieure, et sa grandeur morale s'accroîtra de toute la force d'âme avec laquelle il supportera le malheur ; mais au point de vue des biens terrestres, dont toute jouissance lui est interdite, il est vrai de dire que la liberté est le premier des biens, que la privation de la liberté est pire que la mort.

L'égalité est tout autre chose que la liberté. La liberté est l'état naturel de l'homme ; il n'en est pas de même de l'égalité ; on peut même affirmer que c'est l'inégalité qui est sa condition naturelle, et cela à tous les points de vue : inégalité de force physique, de santé, de moralité, de beauté, d'intelligence. On pourrait se demander ce que fût devenue l'espèce humaine abandonnée aux effets de ces deux lois contraires, liberté et inégalité, sans le double frein de la loi morale et de la loi civile, fortifiées l'une par l'autre? Mais c'est là une hypothèse chimérique ; c'est dans l'état social, pour lequel il a été créé, qu'il faut considérer l'homme. Là il trouve la seule égalité à laquelle il puisse aspirer : l'égalité des droits.

Cette inégalité naturelle entre les hommes établit double-

ment la légitimité de la vie sociale. D'abord la société peut seule adoucir les conséquences de l'inégalité naturelle; en outre, elle la met en profit et repose en partie sur elle; car la variété nécessaire des fonctions sociales est en harmonie avec la variété des aptitudes physiques et intellectuelles.

Concluons donc : la liberté est à la fois le fondement de la loi morale et du droit, car : 1° sans liberté, pas de responsabilité, pas de loi morale par conséquent; 2° le principal objet du droit est de garantir à chacun le plus de liberté possible, ainsi que nous allons le voir dans le chapitre suivant.

CHAPITRE XVII.

LIMITES ET GARANTIES DE LA LIBERTÉ.

Limiter et garantir, ces deux termes sont inséparables l'un de l'autre. La loi ne peut garantir d'un côté qu'en limitant de l'autre. Ce qu'elle garantit, c'est une certaine somme de liberté; elle dit à chacun : Vous êtes libres, mais, dans l'exercice de votre liberté, vous ne dépasserez pas telle limite, car vous vous heurteriez contre votre voisin qui est libre aussi. Il résulte de là que le caractère des prescriptions de la loi, surtout en tant qu'elle règle les rapports des individus entre eux, est essentiellement négatif, c'est-à-dire qu'elle n'impose pas tel ou tel acte; elle défend ceci ou cela, elle interdit de faire ce qui serait contraire au droit des autres.

Non-seulement la loi a ainsi donné la véritable formule de la liberté, mais elle a créé et garanti la seule égalité qui fût possible, l'égalité des droits.

Les hommes, avons-nous dit, sont inégaux en moralité, en intelligence, en force physique. Aucune puissance hu-

maine ne pouvait supprimer cette triple inégalité, mais la loi en a atténué les effets dans une certaine mesure.

En ce qui concerne la moralité, le législateur dit à chaque citoyen : quelque idée que vous vous fassiez de la loi morale et de la vertu, voici un certain nombre de devoirs que je vous impose au nom de la société, qui ne pourrait subsister s'ils étaient violés ; ce sont des prescriptions nettes et précises ; vous serez tenu de vous y conformer, vous y serez au besoin contraints par la force.

En ce qui concerne l'inégalité d'intelligence, la loi a pris les précautions nécessaires pour que la supériorité intellectuelle ne fût pas une source de domination injuste ; pour que le moins intelligent ne fût pas victime de ses propres erreurs ou de la ruse des autres.

La loi enfin a prévenu les abus de la force brutale en les frappant de peines sévères ; elle a proclamé non-seulement que le droit est au-dessus de la force, mais que, eût-on cent fois raison, on ne doit pas se faire justice à soi-même.

Les biens les plus enviés par l'homme sont le respect, la considération, l'estime publique qui s'attachent au talent, à la vertu, aux services rendus à la société. Certes, ce sont des choses que la loi ne peut distribuer à son gré ; mais elle a posé encore ici ce principe d'égalité, que tout citoyen qui se conforme à la loi a droit au respect et à la considération, en ce sens du moins que personne ne peut lui contester publiquement cette honorabilité légale qui ne s'altère et ne se perd qu'en vertu de condamnations légalement prononcées.

Il fut un temps où aux inégalités naturelles venaient s'ajouter des inégalités sociales consacrées par la loi ; il y avait une noblesse d'épée, une noblesse de robe, une noblesse d'église, des bourgeois, des artisans, des paysans, chacun supportant des charges ou jouissant de priviléges particuliers. Lorsque, sous le règne de Louis XIII, le cardinal de

Richelieu, dans les pressants besoins de l'État, demandait au clergé, alors en possession de biens immenses, un secours de quelques millions, l'archevêque de Sens, au nom du clergé, lui fit cette réponse qui, dans ce temps, ne parut pas trop étrange : *L'usage ancien est que le peuple contribue par ses biens, la noblesse par son sang, le clergé par ses prières.* C'eût été le cas de répondre que l'un n'empêchait pas l'autre, d'autant mieux que le peuple depuis longtemps donnait aussi son sang. Aujourd'hui toutes les conditions sont égales aux yeux de la loi. Les avantages naturels, tels que la fortune, le talent, la science, ne sont la source d'aucun privilége ; ils n'imposent que l'obligation morale de faire plus de bien. Si l'on doit se soumettre aux fonctionnaires publics agissant dans les limites de leurs attributions, cette soumission s'adresse non à la personne, mais à la fonction, à la loi dont ils sont les représentants.

Le domaine de la conscience est inaccessible à la loi humaine ; elle ne peut demander compte à un citoyen de ses opinions morales, religieuses et politiques, en tant qu'elles ne se manifestent point par des actes extérieurs constituant un délit prévu, qualifié et puni comme tel. Nous jouissons aujourd'hui de la liberté de conscience la plus absolue. Ceux qui la réclamaient jadis, les malheureux qui avaient à faire avec l'Inquisition n'en demandaient pas tant. Ceux que cette détestable institution poursuivait avec le plus d'acharnement étaient des hommes bons, honnêtes, religieux, acceptant et pratiquant dans son ensemble le culte établi, mais conservant sur des points de doctrine secondaires de légers doutes, des scrupules qu'ils ne demandaient pas mieux que de laisser ensevelis au fond de leurs âmes.

La loi civile garantit donc à chaque citoyen la liberté, l'égalité et l'honneur, dans la mesure du possible, et, dans cette mesure, elle les garantit d'une façon absolue, c'est-à-

dire que, non-seulement il est interdit à qui que ce soit d'y porter atteinte, mais encore ce sont là des biens auxquels on ne peut soi-même renoncer, dont on ne peut disposer ; pour parler le langage juridique, ils ne sont pas dans le commerce, ils sont inaliénables et imprescriptibles.

Ce que je veux surtout constater ici, c'est que la liberté, l'égalité, l'honneur, tout ce qui constitue la grandeur et la dignité humaines, n'existent en réalité que dans un ordre social bien établi, en dehors duquel l'homme est fatalement condamné à subir ou à accepter l'esclavage. La première forme de la société a été la domination du fort sur le faible, et on a vu les hommes réclamer la servitude comme un bienfait, soit parce qu'ils y trouvaient une protection contre une tyrannie plus dure, soit parce que cet état leur assurait des moyens d'existence. L'homme peut désapprendre la liberté : *La servitude abaisse les hommes jusqu'à s'en faire aimer,* a dit Vauvenargues ; c'est le dernier terme de la dégradation morale.

SECTION III

LA PATRIE.

CHAPITRE XVIII.

LA PATRIE ET L'ÉTAT.

L'homme n'est pas fait pour vivre seul, isolé. La solitude et l'isolement l'accablent, soit parce qu'il s'y sent matériellement trop faible, soit parce qu'il a besoin d'affections, de relations continues avec ses semblables, relations indispensables au développement de sa vie intellectuelle et morale. Aussi se rattache-t-il par des liens durables à la famille dont il est issu. Les animaux ignorent la famille ; ce lien ne dure pour eux que juste le temps qu'il faut pour que les petits soient en état de se défendre et de pourvoir à leur subsistance. Quelques familles plus ou moins étroitement groupées et établies à demeure fixe en un lieu où elles comptaient vivre et se perpétuer, furent la première forme de la patrie, de ce lien puissant qui unit une race d'hommes à la terre qui la nourrit, comme les arbres d'une forêt sont unis au sol qui les porte.

Qu'est-ce donc que la patrie ? Pourquoi le patriotisme est-il une vertu ? Pourquoi devons-nous à la patrie le sacrifice de notre vie ? Pourquoi, alors même que nous ne semblons directement atteints en rien, souffrons-nous si cruellement des malheurs de la patrie, comme s'il s'agissait de la personne la plus chère? Pourquoi l'exil est-il une douleur si vive, alors même qu'on y est entouré de toutes les douceurs de l'existence ?

La première réponse à toutes ces questions, c'est qu'il

en est ainsi parce que le sentiment de la patrie est naturel à l'homme. Il est toutefois permis d'en rechercher la source. On a dit : C'est là une faiblesse ; pourquoi l'homme n'embrasserait-il pas dans un même amour l'humanité, la terre tout entière? Cela est possible ; l'homme est, en effet, un être faible et borné ; mais c'est précisément pour cela qu'il cherche un appui à sa faiblesse dans l'association ; et la patrie lui apparaît comme la plus noble forme de l'association. De même que les sociétés restreintes que les hommes établissent entre eux par des conventions ont pour but la recherche d'un bien particulier, ainsi on peut dire que chaque nation est une grande société qu'il a plu à la Providence de laisser se former pour la poursuite de quelque but élevé. Chaque peuple a en quelque sorte une tâche à remplir dans le développement général de l'humanité. Celui-ci a reçu en partage le génie des arts, celui-là l'esprit du commerce et de l'industrie ; l'un a brillé par les lettres, l'autre par la profondeur du sentiment religieux ; cet autre encore s'est appliqué à perfectionner ses institutions politiques ; ici on s'est signalé par la passion inquiète de l'indépendance, là par l'amour sérieux et réfléchi de la liberté ; chacun, en un mot, semble avoir reçu le dépôt de quelqu'un des biens qui, tous ensemble, constituent le patrimoine commun de l'humanité. Notre pays, malgré ses erreurs, ses défaillances passagères, des catastrophes inouïes alternant avec des prospérités éclatantes, reste encore au premier rang, parce que là plus qu'ailleurs peut-être se sont rencontrés des organes généreux de cette vérité que l'humanité et le droit sont au-dessus de la force et de la violence impitoyables.

Le mot de patrie éveille l'idée d'un territoire compris dans de certaines limites, d'une communauté d'origine, de langage, d'institutions politiques, de lois, de mœurs et d'habitudes ; et cependant il n'y a rien là d'absolu. Quelques-uns

de ces éléments peuvent manquer là où pourtant on reconnaît une patrie commune. On peut être soumis à une même domination sans avoir une même patrie. Constantinople n'a jamais été une patrie pour les chrétiens des bords du Danube qu'un lien purement nominal rattache encore à l'empire turc; pour les Grecs qui ont complétement brisé ce lien. Quel Français n'a sur ses lèvres un douloureux exemple d'une noble population, pour laquelle la violence a brisé les liens extérieurs et matériels de la patrie, sans pouvoir atteindre le lien des âmes?... Mais il est des choses dont il convient de peu parler et de se souvenir toujours.

Autre chose est la patrie, autre chose l'État.

Le sentiment de la patrie comme celui de la loi morale, sont loin d'avoir la même puissance chez tous; mais comme la société ne saurait subsister sans un certain respect de la loi morale que le droit a pour objet de préciser, de même la loi a précisé les rapports essentiels et nécessaires entre les citoyens et la patrie; elle a établi des droits et des obligations réciproques, comme entre deux personnes. A ce point de vue, la patrie c'est l'État; on dit que tout individu est sujet de tel ou tel État. On doit aimer sa patrie, mais c'est là une affaire de sentiment; on est tenu de se conformer aux lois de l'État, c'est là une question de droit rigoureux. Le mot État éveille l'idée d'une certaine forme de gouvernement qui peut se modifier; l'État a des fonctions, des obligations: qui parle de la forme, des fonctions, des obligations de la patrie? Elle n'a que des droits sur nous. La patrie est un bien; dit-on de l'État que c'est un bien?

On peut se représenter l'État comme une tierce personne investie par tous d'un mandat dans l'intérêt de tous. Peu importe d'ailleurs la forme que revêt cette personne, république ou monarchie, magistrature élective ou héréditaire; ce qui est certain, c'est que la puissance de l'État n'est pas

instituée dans l'intérêt du souverain, quel qu'il soit, mais uniquement dans l'intérêt commun. L'étendue de ce mandat est réglée, dans chaque pays, par la constitution, constitution écrite ou traditionnelle, qui forme le droit positif de l'État. Il est toutefois permis de se demander, d'une façon générale, quel est le droit naturel, idéal de l'État, quelle est sa véritable mission. Ici on se trouve en présence de systèmes opposés.

Suivant les uns, l'État doit tout faire, ou du moins faire le plus possible. Puisqu'il fait la guerre, rend la justice, construit nos routes, transporte nos lettres, fabrique et vend seul de la poudre et du tabac, pourquoi ne ferait-il pas encore autre chose, ne serait-il pas seul commerçant, seul manufacturier? Dans une entreprise industrielle, ne dit-on pas avec raison qu'une fois les frais de premier établissement, les frais généraux faits, il y a tout avantage à étendre le nombre des affaires? Voilà précisément le cas; l'État est une machine montée; il possède une vaste armée de fonctionnaires répandue sur toute la surface du pays; pourquoi ne pas utiliser la machine et le personnel dans une plus large mesure?

D'autres ont répondu que l'État doit, au contraire, faire le moins possible, laisser le plus possible à l'initiative individuelle des citoyens. L'idéal de la société n'est pas une armée, un couvent, où tout obéit à une impulsion unique, un mécanisme parfait où chaque rouage reçoit et transmet un mouvement imprimé par un moteur central. D'ailleurs, il est beaucoup de choses que l'État fait moins bien et surtout plus chèrement que l'industrie privée. L'État faisant tout a été comparé, avec autant d'esprit que de bon sens, à *un maître d'école qui ferait les devoirs de ses élèves; ceux-ci pourraient le trouver commode; les devoirs seraient peut-être bien faits; mais à coup sûr les élèves n'apprendraient jamais rien.*

Il n'est pas douteux que cette dernière manière d'envi-

sager le rôle de l'État soit généralement vraie; seulement c'est là une question de mesure, et il faut reconnaître que le rôle de l'État n'est pas absolument le même à tous les degrés de civilisation d'un peuple; ainsi, à telle époque, l'agriculture, le commerce, les manufactures, ont pu être utilement encouragées par l'État, qui doit plus tard se borner à leur garantir la sécurité et la liberté. C'est ce qu'exprimait très-bien le plus grand des ministres de Louis XIV, Colbert, lorsqu'il disait aux manufacturiers de son temps : Je protége vos industries naissantes par des prohibitions, par des droits imposés sur les produits étrangers; mais vous ne devez considérer cette protection que comme *des béquilles à l'aide desquelles vous apprenez à marcher et qu'il faudra tôt ou tard jeter loin de vous.*

Les fonctions de l'État se résument donc en ceci : garantir à tous la liberté et la sécurité.

La première, la plus naturelle fonction de l'État est d'assurer l'indépendance nationale contre toute attaque venant du dehors. Il représente les intérêts généraux du pays à l'extérieur par des négociations diplomatiques et, au besoin, les fait respecter par la force. L'ensemble des règles qui président aux rapports des nations entre elles s'appelle *droit international.* Malheureusement ce droit, dont les principes ne sont consignés que dans les écrits des philosophes et des publicistes ou dans les traités politiques et commerciaux que les nations font entre elles, est dépourvu de sanction efficace; en cas de violation, aucun tribunal supérieur n'est là pour le faire respecter; on a recours à la force, qui n'est pas toujours avec le bon droit.

A l'intérieur, l'État veille au maintien de l'ordre, qui consiste surtout dans la stricte observation de la loi, soit qu'elle règle les rapports des particuliers entre eux, soit qu'elle détermine les rapports des citoyens avec l'État. L'État institue

des tribunaux pour juger et dispose de la force nécessaire pour contraindre à l'exécution des jugements. Nous parlerons plus tard de l'autorité judiciaire ; disons ici un mot de l'autorité administrative par laquelle l'État est le plus immédiatement et le plus fréquemment en contact avec les citoyens.

Administrer, c'est principalement pourvoir à l'exécution des lois, à raison desquelles l'intérêt individuel semble plus directement en lutte avec l'intérêt général dont l'État est le représentant. L'État doit faire face aux dépenses qu'entraînent les charges qui lui sont imposées, entretien d'une force armée, grands travaux d'utilité publique... Quelles sont ses ressources ? Il a sans doute un patrimoine : les biens ou *domaine* de l'État ; mais une grande partie de ce domaine, affectée à des usages publics, loin d'être pour lui une source de revenus, nécessite des frais considérables d'entretien ; tels sont les édifices nationaux, les routes, ports, rivières, forteresses. L'État possède, il est vrai, de vastes forêts ; mais il doit bien moins songer à en tirer un produit régulier qu'à conserver cette richesse comme un capital précieux auquel on n'a recours que dans les cas extrêmes. La véritable ressource de l'État est dans l'impôt et les services personnels qu'il a le droit d'exiger des citoyens. L'État, sans doute, peut emprunter ; mais, en somme, avec quoi remboursera-t-il le capital emprunté, ou en payera-t-il, en attendant, les intérêts ? Avec l'impôt. L'impôt est un prélèvement sur le revenu de chaque citoyen, qui contribue ainsi aux charges de l'État. C'est l'application du principe élémentaire d'économie politique, que tous ceux qui contribuent à la création de la richesse ont droit à une part de cette richesse ; or la première condition de toute industrie, de toute production, est l'ordre et la sécurité, et c'est précisément l'État qui fait les frais de cet ordre, de cette sécurité.

La répartition et la perception de l'impôt ; les difficultés qui peuvent s'élever à ce sujet entre l'État représenté par l'autorité administrative et un citoyen qui prétend qu'on l'a trop imposé, sont en général du domaine de l'autorité administrative, soit des agents, soit des tribunaux administratifs.

L'État a droit à des services personnels, dont le premier est le service militaire. Voilà des questions de dispense, d'exemption, toute une série d'opérations bien connues qui sont encore d'ordre administratif.

Pour la création et l'entretien des grands travaux d'utilité publique, l'État a le droit de s'emparer, moyennant indemnité, des biens des particuliers ; de les gêner plus ou moins dans l'exercice du droit de propriété par l'établissement de servitudes dites d'utilité publique. Dans l'intérêt de la navigation sur les rivières, les riverains sont soumis à la servitude du chemin de halage. L'administration désigne les propriétés privées dans lesquelles on pourra faire des fouilles et extraire des matériaux pour la construction ou l'entretien d'une route. L'espace qui avoisine une place de guerre est distribué en zones dans les limites desquelles, suivant leur proximité du corps de place, est plus ou moins restreint le droit d'élever des constructions et de faire des mouvements de terrain. — Que de questions délicates! que de froissements à éviter!

L'État doit veiller à la santé publique, non-seulement par la fondation d'institutions hospitalières, hôpitaux, hospices, asiles, mais encore en surveillant la construction des établissements industriels d'où se dégagent des exhalaisons malsaines. Voilà encore matière à compétence administrative.

Le desséchement d'un marais intéresse à la fois la richesse et la santé publiques, puisqu'il s'agit de transformer en un sol fertile un terrain improductif et pestilentiel. Mais le pro-

priétaire du marais n'a pas les moyens d'entreprendre un travail coûteux et qui ne le rémunérera qu'après un long temps. L'État considérera cela comme un travail d'utilité publique ; l'autorité administrative interviendra pour concilier les intérêts de celui qui se charge de dessécher le marais et ceux du propriétaire du fonds.

Un propriétaire a dans son fonds des richesses minérales, de la houille... il semble que lui seul a le droit d'en tirer parti. Mais qui ignore les ressources énormes qu'exigent, soit les travaux de recherche souvent infructueux, soit l'exploitation d'une mine? Il est d'ailleurs nécessaire le plus souvent de confondre en une seule exploitation des gisements qui s'étendent sous des terrains appartenant à plusieurs propriétaires. Ici encore l'autorité administrative s'est réservé le droit d'attribuer à tel ou à tel, souvent à une compagnie puissante, le droit de recherche et d'exploitation. Il est bien entendu qu'une indemnité sera accordée au propriétaire du sol auquel on n'aura pas confié une exploitation au-dessus de ses forces.

Tels sont les exemples les plus frappants de l'action administrative de l'État. Encore quelques mots pour bien mettre en lumière le caractère particulier de l'autorité administrative. Quels sont ses organes? Comment se manifeste-t-elle? Par un vaste ensemble d'agents, de conseils et de tribunaux administratifs, répandus sur la surface du pays.

A la tête de chacune des grandes branches de l'administration, finances, guerre, marine, travaux publics, nous trouvons un ministre, délégué direct du chef du pouvoir exécutif, chargé de donner l'impulsion à de nombreux agents, auxquels il adresse des instructions sur ce qu'ils ont à faire, et dont il reçoit des rapports sur la manière dont les lois et règlements sont exécutés. Auprès des agents les plus mportants sont placés des conseils admnistratifs chargés

soit de les contrôler, soit de les éclairer de leurs avis, soit d'émettre des vœux. Tels sont : le conseil municipal, auprès du maire, le conseil d'arrondissement, auprès du sous-préfet ; le conseil de préfecture et le conseil général auprès du préfet ; les conseils et comités institués dans les divers ministères ; le conseil d'État auprès du chef du pouvoir exécutif lui-même. Enfin des tribunaux administratifs sont chargés de vider les contestations qui ont un caractère administratif, c'est-à-dire dans lesquelles l'intérêt général représenté par l'autorité administrative est en lutte avec un intérêt particulier. Tels sont le conseil de préfecture et le conseil d'État qui ont le double caractère de conseils proprement dits et de tribunaux ; telle est encore la Cour des comptes, principalement chargée de statuer sur la gestion des comptables, fonctionnaires qui, soit comme receveurs, soit comme payeurs, ont le maniement des deniers de l'État.

Les agents administratifs forment une vaste hiérarchie, c'est-à-dire qu'ils sont reliés les uns aux autres par une rigoureuse subordination, en sorte que l'impulsion partie du centre est rapidement transmise aux extrémités, et que réciproquement toutes les informations qui peuvent intéresser l'autorité centrale lui arrivent en remontant le même courant. C'est là ce qui constitue la *centralisation,* un des caractères essentiels de notre administration. Cette centralisation qui, dans sa formule la plus stricte, signifie que rien ne peut se faire sur un point du territoire sans qu'il en ait été référé au pouvoir central, est un ressort puissant mais qui, trop tendu, présente cet inconvénient que la vie sociale, concentrée en un point, semble se retirer des extrémités. On est généralement d'avis qu'il faut décentraliser dans une juste mesure, sans porter atteinte à l'unité du pays.

La centralisation, en effet, n'est autre chose que l'*unité* en matière administrative, et l'unité est le caractère essentiel

de l'État français, dans lequel, indépendamment de l'unité administrative, nous trouvons l'unité législative, l'unité judiciaire, le tout couronné par l'unité politique.

L'*unité législative* consiste en ce que tous les Français sont régis par les mêmes lois. Autrefois il y avait autant de législations ou coutumes différentes que de provinces, sans compter les coutumes particulières à de plus petites circonscriptions, même à une seule ville. L'unité législative, ébauchée par les ordonnances des rois applicables à tout le royaume, proclamée en principe par la Révolution de 1789, fut consommée par les divers codes rédigés de 1804 à 1810.

L'*unité judiciaire*, conséquence naturelle de l'unité de législation, consiste en ce que la loi doit être entendue et appliquée de la même manière par tous les tribunaux, et que, pour garantir cette uniformité d'interprétation, il a été institué un tribunal suprême, la Cour de cassation, à laquelle peuvent être déférées toutes les décisions judiciaires, pour être cassées au cas où elles contiendraient une violation de la loi.

Enfin l'*unité politique* consiste en ce qu'il n'y a, en France, qu'une souveraineté, qu'un souverain, quelle que soit la forme de cette souveraineté; à la différence de ce qui a lieu dans un État fédératif tel, par exemple, que les États-Unis de l'Amérique du Nord. Là un certain nombre d'États indépendants, ayant leur législation, leur constitution politique, leurs magistrats particuliers, ont formé une confédération et délégué à un pouvoir central, un certain nombre d'affaires intéressant tous les États de la confédération : la guerre, la marine, les postes. Il en est de même de la Suisse.

C'est un des traits caractéristiques de notre histoire nationale, que cette lente formation de l'unité politique poursuivie par les rois contre les anciens seigneurs qui, dans leurs domaines, s'étaient érigés en souverains à peu près

indépendants du pouvoir royal. Les rois commencèrent cette lutte d'abord timidement, donnant la main aux artisans et bourgeois qui s'étaient constitués en communautés et retranchés dans les villes pour se soustraire aux violences et aux déprédations des seigneurs. Personne n'a plus fait pour la cause de l'unité nationale que saint Louis, le premier législateur de la bourgeoisie et des corps de métiers au moyen âge, qui, par sa sainteté personnelle, donna un si grand prestige à la royauté. Louis XI, peu scrupuleux sur le choix des moyens, ayant alternativement recours à la violence et à la ruse, s'appuyant de préférence sur les petites gens, soutint contre la noblesse une lutte acharnée. A la faveur des dissensions religieuses qui ensanglantèrent la France, avant l'avénement d'Henri IV, la noblesse essaya vainement de ressaisir le pouvoir politique; elle échoua devant le ferme esprit et l'habileté de ce grand prince. Elle ne fut pas plus heureuse sous Louis XIII, prince faible, mais qui eut le mérite de laisser la conduite des affaires au cardinal de Richelieu, qui étouffa dans le sang toutes velléités d'indépendance, de si haut qu'elles partissent. La minorité de Louis XIV et le ministère du cardinal Mazarin furent marqués par une dernière tentative qui échoua d'autant plus complétement que le ridicule se mêla à l'odieux. Lorsque Louis XIV prit en main le gouvernement, l'unité politique de la France était définitivement fondée; il y mit le sceau en attirant la noblesse à sa cour, pour la transformer en une sorte de domesticité de la couronne.

Par cette courte digression historique, j'ai voulu expliquer le véritable caractère de l'État français. Il en résulte notamment ceci, c'est que jamais il n'y a eu chez nous de véritable aristocratie, de gouvernement aristocratique. Lorsque les anciens seigneurs eurent été contraints de renoncer à la souveraineté, ils aspirèrent plutôt à démembrer de nouveau

l'État qu'à le gouverner. La noblesse française a été une vaillante noblesse d'épée, une brillante noblesse de cour qui, par l'élégance de ses manières, les grâces de son esprit, sa bravoure chevaleresque, a pu donner le ton à l'Europe ; elle n'a jamais eu l'esprit politique qui constitue une véritable aristocratie, c'est-à-dire une classe gouvernante comme en Angleterre.

Il résulte encore de cet aperçu historique, que la constitution de l'unité politique a marché de pair avec la formation de l'idée de patrie. Il n'y avait pas encore de patrie française, lorsque le pays qui devait être un jour la France était morcelé en une foule de petites souverainetés aux mains des vassaux de la couronne. A cette époque, il existait d'autres liens que celui de la patrie : on était plus ou moins attaché, le seigneur au roi, le vassal à son seigneur, le bourgeois et l'artisan à la commune et à la corporation, le moine à son ordre et à son couvent. C'est du milieu des luttes de la royauté contre la noblesse que se dégagea l'idée d'une patrie commune, idée dont, il faut le reconnaître, la royauté fut la première personnification.

Un dernier mot sur le caractère de l'État. Parmi les liens qui contribuent à unir les citoyens d'un même pays, la communauté des croyances religieuses a toujours joué un grand rôle. Longtemps même on a cru que l'État, comme une personne, non-seulement devait professer une religion, mais que c'était un crime de haute trahison, pour un citoyen, d'en professer une autre. Les persécutions religieuses, les guerres de religion, sont un des traits les plus connus de l'histoire générale. De tous les fruits de la civilisation, la tolérance religieuse est peut-être celui qui mûrit le dernier. Il n'y a plus aujourd'hui en France de religion d'État.

Les détails contenus dans les deux chapitres suivants et un aperçu que nous donnerons plus tard de notre organi-

sation judiciaire (V. ci-dessous chap. LXI) compléteront cette notion de la nature des fonctions et attributions de l'État, notion qu'il importe à tout citoyen de posséder et qui est fondamentale au point de vue de nos études.

CHAPITRE XIX.

DES PERSONNES ET DES CHOSES SOUMISES A LA LOI DE L'ÉTAT.

L'État a eu d'abord un caractère essentiellement exclusif. La cité antique, Athènes, Sparte, Rome, est une association étroite de protection ; c'est un camp retranché dans lequel les citoyens cherchent un refuge contre l'ennemi. L'ennemi, c'est l'étranger ; il est en quelque sorte hors la loi, comme il est matériellement en dehors de la cité ; on n'a de rapports avec lui que par la guerre ; les relations commerciales sont peu de chose.

Les anciens ont eu au plus haut degré le sentiment, la religion de la cité ; ils ont presque complétement ignoré le sentiment de l'humanité, soit qu'on entende par là cette grande famille humaine à laquelle nous appartenons tous et dont la patrie n'est qu'une fraction, ou bien cette pitié tendre que nous inspirent les maux d'autrui. Ils étaient sensibles aux malheurs de la patrie, aux infortunes de leurs concitoyens ; quant aux étrangers, ils n'étaient quelque chose pour eux qu'à l'état de vaincus réduits en esclavage. Ceux-ci étaient plus ou moins durement traités, suivant le caractère du maître ; mais l'humanité proprement dite n'y était pour rien, et les lois romaines qui interdirent au maître des traitements trop rigoureux envers leurs esclaves se basaient sur ce que l'esclave est un capital, une valeur qu'il faut ménager.

Dans la cité, il n'y a que des citoyens. Si quelques rares

étrangers s'y aventurent, ce n'est que sous la protection d'un citoyen dont ils sont les hôtes, qui répond d'eux ; de là l'importance des rapports d'hospitalité, que nous retrouvons encore chez ces tribus du désert qui pillent, mettent à mort le voyageur inconnu, et respectent celui qui est devenu leur hôte d'un moment. Il est bien entendu qu'avec les progrès de la civilisation en général et le développement des relations commerciales en particulier, toutes ces rigueurs s'adoucirent.

Quels sont aujourd'hui, à ce point de vue, l'esprit et la tendance de notre législation ?

On peut diviser en trois catégories les droits dont un Français jouit sous la garantie de l'État : les droits publics, les droits politiques et les droits civils.

Les *droits publics* sont ceux dont on jouit dans tous les pays civilisés, en qualité d'homme, de membre de la grande famille humaine. Tels sont : la liberté de sa personne, le droit d'aller et de venir, de demeurer en tel ou tel endroit, de jouir des choses dont l'usage est commun à tous, comme les routes, rues et places publiques, la liberté de conscience, le droit de se réunir, de publier ses opinions ; le tout, bien entendu, en se conformant aux lois qui règlent l'exercice de toute liberté.

Les *droits politiques* consistent dans la participation à l'exercice de la puissance publique en qualité d'électeur, d'éligible, de juré ; dans l'admissibilité aux diverses fonctions.

Les *droits civils* sont ceux qu'on est appelé à exercer dans les rapports privés avec les autres personnes. Leurs principaux objets sont les relations de famille, la propriété, les contrats, l'acquisition et la transmission des biens en général, la faculté de soumettre aux tribunaux du pays les contestations relatives à ces divers objets.

Tout Français jouit des droits privés et publics. La jouissance des droits politiques suppose de plus la qualité de citoyen ; c'est la constitution qui détermine à quel âge et à quelles conditions on est soumis aux charges et admis aux divers avantages attachés à cette qualité. Notons que tel qui a la jouissance des droits civils ou privés, n'en a pas pour cela l'exercice ; ainsi le mineur a la jouissance des droits civils ; il est apte à être revêtu de ces droits ; il peut être propriétaire, créancier, débiteur, acquérir et transmettre à divers titres ; mais il n'a pas l'exercice de ces droits, c'est-à-dire qu'il ne peut pas faire par lui-même les actes qu'implique l'acquisition et la transmission des droits. Telle est, d'une manière générale, la condition des Français en France.

Quelle est la condition de l'étranger en France ? Sauf les mesures que la sûreté publique peut commander contre lui à raison de sa qualité d'étranger, il jouit des droits publics. Il est complétement exclu des droits politiques. Quant aux droits civils, il jouit de tous ceux qui lui sont expressément ou implicitement reconnus par la loi. C'est ainsi qu'il peut se marier, être propriétaire, passer des conventions, acquérir et transmettre par tous les moyens légaux, et invoquer pour la protection de sa personne et de ses biens l'intervention des agents de l'autorité et des tribunaux français. En échange de la protection qui lui est assurée, il est naturellement soumis aux lois de police et de sûreté ; les immeubles qu'il possède en France sont également soumis à la loi française en ce que, non-seulement ils doivent payer l'impôt qui est le prix de la sécurité dont jouit tout propriétaire ; mais encore ils ne peuvent être soustraits aux lois qui régissent la constitution et la transmission de la propriété foncière en France ; ainsi un étranger dans le pays duquel le droit d'aînesse serait en vigueur, ne pourrait s'en prévaloir pour exclure ses frères du partage des immeubles que

leur père aurait laissés en France. L'étranger reste soumis aux lois de son pays en ce qui concerne son état et sa capacité ; c'est d'après ces lois qu'on décidera s'il est capable de s'obliger, de se marier. Par la même raison, l'état et la capacité des Français résidant en pays étranger ne cessent pas d'être régis par la loi française.

Le système de notre législation sur la condition des étrangers en France est aussi juste que libéral. La tendance de cette législation, devenue de plus en plus favorable aux étrangers, est en effet de leur accorder la jouissance de tous les droits qui ne sont pas absolument incompatibles avec cette qualité d'étranger. Un citoyen doit souhaiter pour son pays, non pas seulement la prospérité matérielle, mais encore cette réelle et solide grandeur qui s'attache à une certaine suprématie morale ; à ce point de vue, on ne peut être citoyen de deux pays, on ne peut avoir deux patries entre lesquelles peut s'élever telle opposition d'intérêts matériels ou moraux qui exige qu'on prenne parti pour l'une ou pour l'autre. Donc exclusion absolue des droits politiques. Quant aux droits civils, aux droits privés, nos codes qui avaient d'abord pris pour règle la réciprocité, à savoir qu'un étranger jouirait en France des mêmes droits que ceux qui seraient accordés aux Français dans le pays de cet étranger, ont fini par adopter un principe plus libéral encore ; les étrangers jouissent en France de la plupart des droits civils, sauf quelques précautions prises dans l'intérêt des Français qui traitent avec des étrangers ; c'est ainsi qu'un étranger qui intente, en France, un procès contre un Français, est tenu de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement.

La nationalité exerçant une influence sur la jouissance de

certains droits, nous devons nous demander à quelles conditions est attachée la qualité de Français? On peut avoir cette qualité en naissant, on peut l'acquérir, la perdre, la recouvrer.

Le principe, en cette matière, est qu'on ne doit reconnaître la qualité de Français qu'à ceux chez lesquels certaines circonstances sont de nature à faire présumer qu'ils auront pour la France l'amour et le dévouement qui constituent le patriotisme. Ces circonstances sont les suivantes :

1° *L'origine.* Celui qui est né, n'importe où, de parents français, a dû être élevé par eux dans des sentiments français. Il est Français par droit de naissance.

2° *Le lieu de naissance.* On est naturellement disposé à aimer le pays où on est né, où on a reçu les premières impressions. Toutefois la naissance sur le sol français n'attribue la qualité de Français qu'autant que l'étranger dont on est issu était lui-même Français. Dans ce temps de rapides et faciles communications, une naissance fortuite sur le sol français eût été insuffisante pour déclarer Français le fils d'un étranger qui ne faisait que traverser notre pays.

3° *La demande de naturalisation.* L'étranger qui demande a être naturalisé, à devenir Français; qui est, en conséquence, autorisé à établir son domicile en France; qui y reste un temps assez long pour éprouver, par cette sorte de noviciat, la solidité de sa vocation pour une patrie nouvelle, peut en effet être naturalisé. C'est une espèce d'adoption.

4° *Le mariage avec un Français.* L'étrangère qui épouse un Français est présumée vouloir suivre la condition de son mari, de celui avec lequel elle a confondu son existence.

Enfin certaines circonstances, sans être par elles-mêmes attributives de la qualité de Français, sont de nature à en faciliter l'acquisition. C'est ainsi que tout individu né en France d'un étranger, bien qu'étranger lui-même, n'a qu'à

déclarer son intention de vouloir rester définitivement attaché au pays où le sort l'a fait naître.

La France ne s'impose pas, même à ses enfants. Comme un étranger peut devenir Français, nos lois reconnaissent à un Français le droit de changer de patrie ; elles lui imposent même ce changement dans certains cas. La perte de la qualité de Français résulte donc :

1° De la naturalisation acquise en pays étranger ;

2° De l'acceptation non autorisée de fonctions publiques à l'étranger ;

3° De ce qu'un Français a pris du service militaire à l'étranger ;

4° De ce qu'une femme française a épousé un étranger ;

5° D'un établissement à l'étranger sans esprit de retour en France. Les établissements industriels et commerciaux, si importants qu'ils soient, ne font pas présumer par eux-mêmes la perte de l'esprit de retour.

Une dernière remarque sur cette question de nationalité ; tout le monde en comprendra l'opportunité et en saisira l'application directe, sans qu'il soit besoin d'insister autrement. Les étrangers viennent beaucoup chez nous ; nous allons peu, trop rarement chez eux. Ces étrangers qui, sans se faire naturaliser en France, viennent s'y fixer pour exercer une industrie quelconque, restent sans doute citoyens de leur patrie et se doivent à elle ; il semble toutefois qu'ils ont contracté une certaine dette de reconnaissance envers le pays qui les a accueillis, où ils ont fait leur fortune, élevé leurs familles ; que cette hospitalité, généreusement offerte et si largement mise à profit, doit laisser autre chose que des sentiments de jalousie, de haine et d'envie ; que les hôtes de la veille ne devraient pas devenir les plus implacables ennemis du lendemain.

Il ne suffit pas d'être Français pour jouir de tous les

droits attachés à cette qualité; il faut encore n'avoir pas encouru l'indignité qui est la conséquence de certaines condamnations judiciaires. Cette déchéance peut se présenter sous une triple forme :

1° *L'interdiction à temps* de certains droits civiques, civils ou de famille, prononcée comme peine accessoire au cas de condamnation pour certains délits;

2° *La dégradation civique,* peine infamante, soit principale, soit accessoire de condamnations pour crime; consistant principalement dans la destitution et l'exclusion de toutes fonctions, emplois ou offices publics; dans la privation de tous les droits de vote et d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques. La flétrissure morale résultant de la dégradation civique est, de sa nature, perpétuelle.

3° *La mort civile,* qui était attachée aux condamnations à mort, aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation, était une fiction qui avait pour effet de priver le condamné de toute espèce de droits, de le faire considérer comme mort. Mais comme, en fait, on laissait au condamné la vie; cette fiction, aussi étrange que cruelle, ne pouvait manquer d'aboutir à des inconséquences. Elle a été abolie et remplacée par des incapacités plus ou moins graves, mais du moins déterminées. Le condamné ne peut ni disposer, ni recevoir à titre gratuit, c'est-à-dire par donation ou par testament; il est de plus en état d'interdiction légale. (Voy. ci-dessous chap. XLII.)

CHAPITRE XX.

LA COMMUNE ET LE DOMICILE.

L'humanité et même la patrie, si on est citoyen d'un vaste pays, sont des liens qui ne font sentir leur puissance que de loin en loin, lorsque des circonstances exception-

nelles viennent mettre en jeu des sentiments qui sommeillent dans nos âmes. Le véritable théâtre de notre activité de tous les jours, qu'il s'agisse de nos intérêts personnels ou d'intérêts plus généraux, c'est la commune, la ville que nous habitons, où nous connaissons tout le monde, où nous sommes connus de tous.

La commune a été la première forme de la patrie et de l'État. Les grandes républiques de l'antiquité, Athènes, Sparte, Rome; plus tard les républiques italiennes, Venise, Gênes, Florence, ont eu ce caractère. Au moyen âge, en France, c'est derrière les murailles des villes que la liberté naissante, le commerce, l'industrie et les arts cherchèrent un abri contre la violence. Les habitants des villes achetaient des seigneurs le droit de se constituer en communautés indépendantes, s'administrant elles-mêmes par des magistrats élus. Pour l'obtention et le maintien de ces priviléges, ils trouvèrent un allié naturel dans le roi, contre l'ennemi commun, l'aristocratie féodale. Puis, lorsque les villes devenues puissantes, affermies chez elles, ne se contentant plus de ces franchises municipales, aspirèrent, pendant les longues guerres avec l'Angleterre et à la faveur de l'invasion étrangère, à partager avec la royauté le pouvoir politique, elles retrouvèrent encore en face d'elle la noblesse, mais cette fois à côté de leur ancien allié le roi. De là, des luttes sanglantes mêlées de revers et de triomphes.

Chaque ville, indépendamment de la grande histoire nationale, a donc son histoire et ses traditions particulières, qui ont la force et le charme des traditions de famille. Quels liens puissants, d'ailleurs, entre les habitants d'une même ville, que cette communauté d'intérêts actuels de tous les instants : pavage et éclairage des rues, salubrité, fontaines, foires et marchés, spectacles publics, fêtes locales; les bois et les pâturages communs; l'hôtel de ville où se conservent

les actes de l'état civil, archives de chaque famille, les titres et documents historiques, peut-être la première charte d'affranchissement; l'école, l'église, le presbytère, l'hospice, le cimetière !

Le législateur a dû tenir compte d'un fait aussi naturel et aussi important que ce lien qui rattache le citoyen à la ville qu'il habite, et alors même qu'il plairait à tel ou tel de s'affranchir de tout lien de ce genre, de ne se fixer nulle part, le législateur ne l'entendrait point ainsi; il a posé ce principe, que tout Français a nécessairement un domicile. Il est des personnes auxquelles la loi, soit à raison de leur état de dépendance, soit à raison de leurs fonctions, impose tel domicile, c'est-à-dire le domicile de la personne dont elles dépendent, comme le père et le mari pour le mineur et la femme mariée, ou bien la ville où les fonctions sont exercées. On est d'ailleurs libre de choisir et de changer son domicile, puisqu'on peut changer de patrie. Mais ce que la loi n'admet pas, c'est qu'on abdique purement et simplement son domicile actuel, sans en prendre un autre. Quelle est donc la signification, l'importance du domicile?

L'homme a un *patrimoine*, c'est-à-dire un ensemble de biens qui sont reliés entre eux précisément par cette circonstance qu'ils appartiennent à une même personne, qu'ils sont administrés par elle ou en son nom, et que les revenus en sont confondus en ses mains pour servir à telle destination dont elle seule est juge. Ce patrimoine ne comprend pas seulement des biens, un *actif*, maisons, terres, meubles, créances; il comprend aussi des dettes, un *passif*. Dans le langage ordinaire, on dit d'un homme qui ne possède rien qu'il n'a pas de patrimoine; cela n'est pas juridiquement exact : le patrimoine consiste moins dans tel ou tel bien, que dans la faculté d'en posséder; il serait plus exact de dire que tout homme a un patrimoine, mais que dans ce

patrimoine il peut y avoir peu ou beaucoup, rien, moins que rien si on n'a que des dettes. Voilà donc un créancier qui veut être payé, un débiteur qui veut se libérer. Où trouveront-ils leur débiteur ou leur créancier? A son domicile. Le domicile est en quelque sorte le chef-lieu de ce patrimoine, dont les éléments peuvent être dispersés en mille endroits; le domicile est la résidence légale, officielle de la personne considérée comme représentant le patrimoine. C'est un lieu où on est censé être toujours présent par soi-même ou par quelqu'un qui répond en notre nom à ceux qui ont affaire avec nous. Le jurisconsulte romain donnait une définition vraie et pittoresque du domicile : *Il est là où on a son chez soi, son foyer, ses dieux domestiques; c'est le lieu où on a arrangé sa vie d'une manière définitive, où on a placé le centre de ses affaires et de ses affections. Nous ne le quittons plus, si rien ne nous réclame au dehors; nous en éloignons-nous, on dit que nous sommes en voyage; y retournons-nous, on dit que notre voyage est terminé.* Ajoutons que c'est au domicile qu'on a, sinon tous ses biens, du moins ses titres de propriété et de créances, quittances, registres et papiers domestiques, tous les documents qu'on peut avoir besoin de consulter pour la défense de ses droits : les archives de la famille, en un mot. C'est enfin à la municipalité du domicile que se trouvent en général les actes de l'état civil, c'est-à-dire des registres où sont constatés les naissances, les mariages, les décès et autres événements qui influent sur l'état et la capacité des personnes, comme une adoption, une reconnaissance d'enfant naturel.

Pour la plupart, le domicile est le lieu de naissance; ceux qui sont allés chercher fortune au loin reviennent volontiers y mourir, et si la mort surprend quelqu'un hors de son domicile, c'est encore là que la loi suppose qu'il est mort, ce qu'elle exprime en disant que c'est au domicile du défunt

que s'ouvre la succession (voy. ci-dessous chap. XXXIII). Cela signifie que les héritiers doivent venir régler là les affaires de la succession, pour que, même après la mort, le centre des intérêts qui se rattachent à la personne et au patrimoine du défunt ne soit pas changé.

C'est une règle de droit parfaitement conforme à la nature des choses, que ceux qui ont des intérêts à débattre avec quelqu'un aillent le chercher à son domicile, le citent devant le juge de ce domicile, en cas de contestation ; de là un dérangement quelquefois onéreux pour le créancier. On peut obvier à cet inconvénient en convenant que les parties qui figurent dans un acte seront considérées comme domiciliées dans un lieu déterminé autre que le domicile réel de l'une d'elles ou de toutes les deux : c'est ce qu'on appelle faire élection de domicile. La loi, dans certains cas, pour le règlement de certaines affaires, impose l'obligation de faire élection de domicile dans un lieu et chez une personne déterminés.

On peut résider plus ou moins habituellement hors de son domicile, habiter la campagne, une autre ville, être en voyage ; mais, avons-nous dit, on est toujours censé être à son domicile ou du moins en relation avec quelqu'un, des amis, des parents, un représentant qui vous informe de l'état de vos affaires et auquel on transmet des instructions. Si cependant une personne s'éloigne de son domicile d'une façon insolite, eu égard à ses habitudes, si elle a cessé de donner de ses nouvelles, si on ignore, en un mot, ce qu'elle est devenue, on peut concevoir des doutes sur son existence. Il peut résulter de là tout d'abord la nécessité de mesures à prendre dans l'intérêt de son patrimoine, et la justice interviendra à cet effet. Si cette situation se prolonge, la justice, après s'être entourée de tous les renseignements, pourra déclarer l'*absence* de la personne en question et confier la

gestion de son patrimoine à ceux qui auraient été appelés à lui succéder au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, en supposant qu'elle fût morte à ce moment. L'absence persiste-t-elle, la probabilité du décès de l'absent augmente-t-elle, les personnes qui auraient été mises en possession *provisoire* de ses biens sont confirmées dans cette possession qui devient *définitive*, en ce sens seulement qu'elles peuvent administrer avec une complète liberté les biens de l'absent, les aliéner même, et ne sont tenues, si l'absent reparaît, que de lui rendre son patrimoine dans l'état où il se trouvera.

On peut remarquer que la loi n'a nulle part fait résulter de l'absence, si prolongée qu'elle fût, une présomption certaine du décès de l'absent. Ce qui caractérise l'absence, c'est l'incertitude plus ou moins grande sur l'existence, d'où résulte notamment ceci : si grande que soit la probabilité du décès, cela ne suffit jamais pour faire considérer le mariage comme dissous ; mais si l'époux présent a contracté un second mariage, l'incertitude sur la vie de l'absent suffit pour que nul, si ce n'est ce dernier en personne, ne puisse l'attaquer.

SECTION IV

DE LA FAMILLE.

CHAPITRE XXI.

APERÇU GÉNÉRAL. — DROIT NATUREL ET RÔLE DU LÉGISLATEUR RELATIVEMENT A LA FAMILLE.

Le cercle des relations dans lesquelles nous considérons l'homme va donc se rétrécissant. Nous avons dit combien il est difficile à sa faiblesse d'embrasser l'humanité entière; la patrie est pour lui la première grande réalité saisissable; puis vient la commune. Nous voici arrivés à la famille; bientôt nous envisagerons les rapports d'individu à individu à propos des contracts.

S'il est, dans tout le droit, quelque chose à propos de quoi il soit permis de parler du droit naturel, c'est assurément la famille. La famille, en effet, a existé avant l'humanité, la patrie, la commune; elle est elle-même la source de tout cela, et si le rêve de quelques humanitaires pouvait jamais se réaliser; si tous les peuples de la terre devaient un jour former une seule nation, une seule patrie parlant la même langue, adorant le même Dieu, la famille subsisterait encore comme le fondement, la pierre angulaire de cet immense édifice social.

Une société, en effet, quelles que soient ses proportions ou sa forme, cité restreinte ou vaste empire, n'est pas une simple collection d'individus sans autre lien entre eux que le lien politique de l'État; c'est une réunion de familles. On a dit avec raison qu'une armée est autre chose qu'une

multitude d'hommes armés, c'est une réunion de bataillons organisés. Comme le bataillon est l'unité de guerre, on peut dire que la famille est l'unité sociale. Autrefois généralement, encore aujourd'hui, en certaines matières, on ne compte point par habitants, mais par feux, c'est-à-dire par familles.

La famille n'est donc pas une création de la loi. Plus que les autres institutions sociales elle s'est formée toute seule, et ici plus qu'ailleurs le législateur n'a eu qu'à définir des rapports naturels. Si sacrés que soient la demeure privée du citoyen, le domaine réservé de la famille, il ne pouvait être absolument interdit à la loi d'y pénétrer. Les liens de la famille sont l'amour, le respect, le dévouement; tout cela échappe à l'action du législateur; ce sont des sentiments qu'on n'impose point; mais si certains pères et certains enfants venaient à se montrer par trop oublieux de ces sentiments et de ces devoirs, il appartiendrait au législateur, dans un intérêt social, de réprimer de tels écarts.

Quelque naturelle et universelle que soit l'institution de la famille, est-ce à dire que nous lui trouverons partout et toujours une même organisation? Non; les différentes conditions morales, économiques, sociales et politiques des divers peuples feront ici sentir leur influence.

Plus l'union des sexes, le mariage, qui donne naissance à la famille, sera empreint d'un caractère de moralité, plus les liens de la famille seront puissants et respectés. La polygamie, ou pluralité des femmes, a tué la famille chez les nations musulmanes; c'est un des maux dont se meurt l'empire turc. Dans certains pays de l'Asie, au Thibet, il existe, dit-on, une sorte de polyandrie ou pluralité des maris; c'est un phénomène social peu étudié, mais qui doit être plus désastreux encore dans ses conséquences que la polygamie. Que d'éléments de jalousie et de haine là où doivent régner la paix et la concorde!

Si la famille est la première forme de la société politique, celle-ci à son tour réagit sur elle. A Rome, le père de famille était investi sur sa femme et ses enfants d'une puissance analogue à celle des magistrats du peuple. Dans notre ancienne monarchie, la souveraineté était le patrimoine d'une race et s'y transmettait de mâle en mâle par ordre de primogéniture. La famille était constituée sur la même base, et le patrimoine s'y transmettait de la même manière de mâle en mâle et par ordre de progéniture; c'était le droit d'aînesse, en vertu duquel l'aîné succédait seul, à l'exclusion des cadets et des filles qui étaient réduits à une mince légitime. On poussait à l'extrême cette idée que, les familles faisant la force de l'État, il fallait les maintenir fortes et puissantes en concentrant autant que possible dans les mains d'un seul la richesse, surtout la propriété de la terre alors considérée comme source de toute richesse et de toute-puissance.

Au point de vue économique, le travail en famille, l'atelier domestique a été la première forme d'organisation industrielle, et on comprend que le développement de la vie économique a dû exercer une influence sur la famille.

Quoi qu'il en soit de cette diversité d'aspects que peut présenter la famille, ce qu'on trouve partout et toujours, c'est le mariage, l'union de l'homme et de la femme, entourée de certaines conditions, de certaines solennités. Voyons quels sont les effets juridiques du mariage; nous examinerons ensuite de plus près l'importance de la famille au point de vue moral, économique, social et politique.

CHAPITRE XXII.

LE MARIAGE.

§ 1. *Caractères et but du mariage.*

L'homme, comme tous les êtres vivants, est soumis aux lois de l'union sexuelle, conditions de la conservation de l'espèce; mais, tandis que l'animal n'obéit qu'à un instinct immuable et limité, l'homme, à la fois intelligent et libre, peut se livrer avec intempérance à la passion, ou la modérer et imprimer même à la satisfaction d'un besoin un caractère de moralité. De là le mariage; tandis que l'union des sexes n'est, pour les autres vivants, qu'une loi générale comme tant d'autres de l'ordre matériel, un accouplement passager, le mariage est à la fois l'union des corps et des âmes; c'est la société la plus complète : les deux époux confondent deux existences en une seule.

Les mœurs aussi bien que les lois ont fait de cette union un acte solennel auquel interviennent la puissance publique qui prend acte de l'engagement des époux, et la religion qui le sanctifie. *Les mariages se font au ciel et se consomment sur la terre,* dit un de nos vieux auteurs. *Ils seront deux dans une même chair,* dit la parole sacrée. Du reste, bien que le christianisme ait revêtu le mariage d'un caractère particulier de moralité, en proclamant son indissolubilité si conforme à sa nature et en relevant la condition de la femme, tous les peuples civilisés en ont généralement conçu une idée élevée. Les Romains nous ont laissé les tableaux les plus touchants de ce qu'était une union de ce genre aux beaux temps de la république; et le philosophe grec Platon lui-même nous parle des époux comme de deux moitiés d'un même tout qui auraient été déjà unies dans un monde antérieur et se rejoindraient dans celui-ci.

Du mariage vont naître des sentiments nouveaux : l'amour conjugal, l'amour maternel et paternel, l'amitié fraternelle, la famille en un mot. Ce n'est pas une union fondée uniquement sur le plaisir, c'est aussi une communauté de soins, de travaux, souvent de douleurs. Il faudra pourvoir aux besoins du ménage, à l'éducation, à l'établissement des enfants. Tout cela exige de la prudence, de la réflexion; il faut songer aux charges et à la responsabilité qu'on assume en se préparant à fonder une famille.

La grandeur et la noblesse du mariage éclatent surtout en ceci, que c'est précisément alors que tous les liens qui ont d'abord seuls formé cette union semblent s'être relâchés; lorsque la jeunesse, la force et la beauté ont disparu pour faire place aux infirmités de la vieillesse; lorsque les enfants ont grandi, se sont dispersés et n'ont plus besoin du soutien de leurs parents; c'est alors que ce lien nous apparaît dans toute sa force et sa pureté morale, et que ceux qu'il unit redoutent le plus une séparation, y survivent peu et rêvent d'être unis dans la mort comme ils l'ont été dans la vie.

De ces considérations sur la nature, le caractère, le but du mariage, découlent les conditions auxquelles le législateur l'a soumis.

§ 2. *Conditions du mariage.*

La procréation des enfants, qui est un des buts naturels du mariage, exige chez les futurs époux un certain développement physique; de là une condition d'âge : quinze ans pour la femme, dix-huit ans pour l'homme. C'est là une prescription qui peut varier avec les climats, dont on connaît l'influence sur la précocité des sexes. L'âge est encore une garantie de la maturité d'esprit que réclame la gravité des devoirs imposés par le mariage. Mais le législateur n'a

pas fait de la procréation des enfants une condition essentielle du mariage, et bien que l'âge avancé des futurs époux paraisse leur interdire absolument l'espoir d'une postérité, il ne met pas obstacle à leur union ; le mariage est, dans tous les cas, la plus douce des sociétés.

Dans l'intérêt même des époux, la loi a exigé le consentement des parents. Leur tendresse éclairée, leur expérience de la vie donnent aux parents le droit et leur imposent le devoir de s'opposer à un mariage qui ne présenterait pas des garanties sérieuses de bonheur. L'âge exigé par la loi est insuffisant, dans bien des cas, à raison du peu de développement physique ou moral. La jeunesse cède trop facilement à des entraînements irréfléchis ; la passion seule ne doit pas former un lien que l'estime, le respect, une affection profonde peuvent seuls maintenir. Toutefois, lorsque le fils a atteint l'âge de vingt-cinq ans, la fille l'âge de vingt et un ans, le consentement n'est plus indispensable : la résistance des parents pourrait dégénérer en une obstination injustifiable. Mais, comme à tout âge les enfants doivent honneur et respect à leurs père et mère, ils seront toujours tenus de prendre leur conseil par un acte respectueux, ainsi nommé parce que c'est en effet une marque de respect ; qu'il doit être conçu dans des termes respectueux et notifié par un notaire, officier ministériel d'un ordre plus élevé que les huissiers ordinairement employés pour la signification des actes de procédure.

La sainteté de la famille serait blessée si ceux qui vivent sous le même toit et entre lesquels d'étroites relations de parenté autorisent une innocente familiarité, pouvaient songer à s'unir par les liens du mariage. De là des prohibitions fondées sur la parenté et l'alliance.

Les prohibitions fondées sur le défaut d'âge, la parenté, l'alliance peuvent, dans une certaine mesure, être levées

par des dispenses dont le pouvoir exécutif est chargé d'apprécier l'opportunité.

Le mariage, qui intéresse à un si haut degré les futurs époux, leurs familles, la société tout entière, est naturellement un contrat solennel. Cette solennité consiste dans la célébration du mariage devant un officier de l'état civil; célébration qui est entourée et précédée de la plus grande publicité. La publicité qui le précède consiste dans la publication ou annonce par voie d'affiches, publications qui ont pour but de mettre tous ceux qui peuvent y avoir un intérêt moral ou matériel en demeure de révéler les faits de nature à constituer un empêchement au mariage. On appelle opposition l'acte signifié à l'officier de l'état civil pour lui faire défense de passer outre à la célébration d'un mariage annoncé, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le mérite de cette opposition. La loi a dû, on le comprend, préciser les personnes qui peuvent former opposition et les motifs sur lesquels elle doit être fondée. Les père et mère seuls sont dispensés d'indiquer les motifs, et ils ne peuvent être condamnés à des dommages-intérêts lorsque leur opposition est levée comme mal fondée. Ils sont considérés comme ayant eu en vue, dans tous les cas, l'intérêt de leurs enfants.

On peut encore considérer, comme un élément de publicité, cette circonstance que le mariage doit être célébré au domicile de l'un des futurs époux. C'est là qu'ils sont connus; et lorsqu'un acte qui, de sa nature, aurait pu se faire dans toutes les communes de France, ne peut plus être fait que là ou là, il est évidemment plus facile à ceux qui y ont intérêt d'en surveiller les préparatifs et l'accomplissement.

La solennité qui entoure la célébration du mariage est encore une garantie de la liberté du consentement des époux. La présence des témoins, du public, de l'officier de

l'état civil; la lecture que celui-ci donne aux futurs du texte de la loi relatif aux obligations qui naissent du mariage ; les interrogations qu'il adresse successivement à chacun des futurs, leur demandant s'ils veulent se prendre pour mari et femme ; tout cela exclut l'idée d'une contrainte exercée au moment même.

L'absence d'une des conditions requises pour le mariage constitue un empêchement ; ces empêchements sont plus ou moins graves. Les uns sont de nature à entraîner la nullité du mariage et sont appelés pour cela *dirimants;* les autres ont simplement pour effet d'empêcher qu'il soit procédé à la célébration du mariage, mais le mariage une fois célébré est valable ; on les appelle pour cela simplement *prohibitifs ;* tels sont : le défaut d'actes respectueux ; la circonstance que la femme veuve s'est remariée avant l'expiration des dix mois de viduité que la loi, d'accord avec les convenances, lui impose. Le défaut d'âge, le défaut de consentement des parents, la parenté et l'alliance aux degrés prohibés, constituent des empêchements dirimants. L'existence d'un empêchement de ce genre peut servir de fondement à une demande en nullité de mariage ; mais le mariage n'est pas toujours nul de plein droit, car ces nullités peuvent quelquefois être couvertes, c'est-à-dire que les personnes qui avaient qualité pour introduire l'action peuvent y renoncer expressément ou tacitement, ou bien l'action peut s'éteindre par l'expiration d'un délai, accompagnée de certaines circonstances. Ainsi les père et mère peuvent ratifier un mariage auxquel ils n'avaient pas consenti d'abord, et un mariage ne peut plus être attaqué sous prétexte du défaut d'âge de l'épouse lorsque celle-ci est devenue mère.

Bien qu'un mariage ait été déclaré nul par suite d'un empêchement dirimant, si cependant les époux ou l'un d'eux ont été de bonne foi, ce mariage produit ses effets civils

quant aux enfants et à celui des époux qui était de bonne foi. C'est ce qu'on appelle un *mariage putatif*, c'est-à-dire qui n'était valable que dans l'opinion des époux.

Nous verrons (ci-dessous chap. XLV, § 1, A) que les contrats en général peuvent être attaqués pour cause de violence, d'erreur et de dol. La violence est évidemment une cause de nullité du mariage; seulement l'époux violenté ne peut s'en prévaloir que dans un délai très-court à partir du jour où il a recouvré sa liberté. Après tout, il peut se faire que ce mariage, imposé par la violence, ne soit pas trop malheureux; les unions les plus malheureuses ne sont-elles pas souvent celles où tout semblait promettre le bonheur aux époux? Et voilà pourquoi le législateur a dû se montrer très-réservé en matière d'annulabilité pour erreur et pour dol. Combien d'époux auraient prétendu qu'ils s'étaient trompés ou avaient été trompés après avoir contracté à la légère un mariage dans lequel ils n'avaient trouvé ni le bonheur ni le profit espérés! Il faut le reconnaître, les futurs époux, leurs parents surtout, ne sont guère dans l'habitude de laisser voir les raisons qui seraient de nature à détourner de l'union projetée, et le mariage est le contrat où se pratique le plus fréquemment et avec le moins de scrupule ce léger dol, qui consiste à farder un peu la marchandise; c'est ce qu'exprimait avec une crudité naïve ce vieil adage : *En mariage, trompe qui peut.* En résumé, la loi n'a pas admis l'action en nullité du mariage pour cause de dol, et, quant à l'erreur, il faut qu'elle soit d'une gravité extrême; il faut, ce sont les expressions même du Code, qu'il y ait eu *erreur dans la personne.* Cette formule n'est peut-être pas d'une clarté parfaite; on admet assez généralement qu'une erreur sur les qualités morales ou physiques, si grave qu'elle soit, est insuffisante, et que la loi n'a eu en vue que l'ensemble des qualités qui constituent la personne civile, c'est-à-dire son origine, le lien,

qui la rattache à telle ou telle famille. Quant à l'erreur sur la personne physique, sur l'identité, consistant en ce que, au moment de la célébration du mariage, on aurait substitué une personne à une autre, elle est évidemment exclusive de tout consentement.

Le mariage est conclu lorsque sur la question adressée à chacun d'eux, les époux ont déclaré se prendre pour mari et femme, et ont été, en conséquence, déclarés unis en mariage par l'officier de l'état civil.

Les époux manquent rarement de faire bénir leur union par un ministre des cultes. La religion catholique notamment considère le mariage comme un sacrement, c'est-à-dire comme un acte religieux solennel à l'accomplissement duquel sont attachées des grâces particulières. On ne peut que voir avec satisfaction tout ce qui est de nature à resserrer, épurer, sanctifier le lien du mariage ; mais, dans notre droit, il n'en reste pas moins un contrat purement civil, auquel les cérémonies religieuses n'ajoutent rien, comme leur absence ne l'infirme en rien.

§ 3. — *Effets généraux du mariage.*

Le mariage établit des rapports particuliers : 1° entre les époux ; 2° entre les enfants et leurs père et mère ; 3° entre tous les parents qui constituent la famille dans un sens général.

Entre le mari et la femme il y a des devoirs réciproques et des devoirs propres à chaque époux. Ils se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance. C'est sur la fidélité conjugale que sont fondés l'estime, le respect, la paix, l'affection durable, et ce lien puissant qui résulte de la commune procréation des enfants, qui sont la chair et le sang de l'un et l'autre époux. Ils ne se doivent pas seulement des secours en argent, des aliments ; ils se doivent assistance person-

nelle dans le besoin, la maladie, le malheur. L'abandon serait une lâcheté de la part de l'homme ; de la part de la femme ce serait l'oubli des sentiments les plus naturels à son sexe, la charité et le dévouement. Il faut du reste le dire à l'honneur du mariage, le malheur a souvent contribué à resserrer des liens qui s'étaient relâchés dans la prospérité, à rapprocher deux époux que l'indifférence avait rendus étrangers l'un à l'autre.

Les devoirs particuliers sont, pour le mari, de protéger la femme ; pour la femme, d'obéir au mari. Dans une société de deux personnes il fallait bien que l'une des deux eût la direction et le commandement. L'obéissance de la femme est une conséquence du devoir imposé au mari de la protéger. Comment protéger quelqu'un sur qui on n'a point d'autorité? L'obligation pour le mari de recevoir sa femme chez lui, et l'obligation pour la femme de suivre son mari dans le domicile qu'il s'est choisi, sont des conséquences naturelles du devoir de protection d'une part et d'obéissance de l'autre.

C'est encore une conséquence de la puissance maritale que la femme ne puisse s'engager sans l'autorisation de son mari. Dans cette communauté d'intérêts qui résulte du mariage, rien ne doit échapper au contrôle du mari. Mais nous reviendrons là-dessus à propos du contrat de mariage (chap. IV) ; nous verrons là que la femme mariée peut avoir conservé une plus ou moins grande indépendance dans le maniement de sa fortune, et que les conséquences de l'autorisation maritale sont les mêmes sous tous les régimes.

Quant aux droits et devoirs entre les enfants et les père et mère, ils se résument dans les points suivants : 1° Les père et mère sont tenus de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ; l'obligation de se fournir des aliments, c'est-à-dire ce qui est nécessaire au soutien de l'existence, est d'ailleurs réciproque ; 2° dans le but de faciliter ce devoir d'éduca-

tion, les enfants sont jusqu'à un certain âge soumis à la puissance paternelle ; 3° à tout âge les enfants doivent honneur et respect à leurs père et mère. Le législateur ne s'est pas borné à écrire dans la loi ce principe de morale ; il en a tiré diverses conséquences, par exemple en imposant aux enfants quel que soit leur âge, l'obligation de ne pas se marier sans avoir, par un acte respectueux, demandé le conseil de leurs père et mère. Dans aucun cas, les enfants ne peuvent exiger de leurs père et mère l'abandon d'un capital plus ou moins considérable pour un établissement par mariage ou autrement; mais il faut reconnaître qu'il y a bien peu de parents qui, lorsque leur fortune le leur permet, se retranchent derrière cette disposition de la loi.

Le mariage est la source de la parenté, de la famille, dans le sens le plus large. La parenté est en effet le rapport qui existe entre deux personnes qui descendent l'un de l'autre ou d'un auteur commun. De là deux lignes de parenté : la parenté en ligne directe et la parenté en ligne collatérale. On est plus ou moins parent : la parenté se calcule par le nombre des générations qui séparent deux personnes. Ces générations s'appellent des degrés, parce qu'elles sont en quelque sorte des échelons par lesquels il faut passer en ligne directe, pour remonter d'un descendant à ses ascendants et réciproquement, pour descendre d'un ascendant à ses descendants, et, en ligne collatérale, pour remonter à l'auteur commun et redescendre ensuite à la personne dont on recherche la parenté. La parenté collatérale peut donc se figurer par une double échelle au sommet de laquelle est l'auteur commun, les collatéraux, frères et sœurs, cousins, occupant des échelons plus ou moins éloignés; la parenté en ligne directe, par une seule ligne droite le long de laquelle sont rangées les différentes générations, père, fils, petit-fils, et en tant qu'on remonte du fils au père, aïeul, etc.,

c'est la ligne directe ascendante ; si l'on descend du père au fils, petit-fils, etc., c'est la ligne directe descendante.

C'est sur la parenté que sont fondés : le droit de succession ; l'obligation de gérer la tutelle des mineurs ; certaines prohibitions de mariage ; l'obligation de se fournir des aliments, obligation qui n'existe qu'entre parents en ligne directe et entre alliés au premier degré, c'est-à-dire de gendre et belle-fille à beau-père et belle-mère.

Le famille nous apparaît ainsi comme une vaste association de protection et d'assistance mutuelle, association qui a été toute-puissante à l'origine, alors que le pouvoir social mal établi était insuffisant pour protéger tout le monde, mais qui, à ce point de vue, perd de son importance, à mesure que les lois font mieux sentir leur empire et étendent sur tous une protection efficace. La solidarité étroite de la famille se manifestait autrefois par ce double fait, que lorsqu'un de ses membres était poursuivi en justice, tous ses parents venaient en masse l'assister, affirmer son innocence et son honorabilité, prendre envers tous fait et cause pour lui ; et que si un des parents avait été victime d'une offense ou d'un crime, c'était pour tous les autres un devoir sacré de les venger, d'où ces guerres privées, ces vengeances implacables qui perpétuaient de génération en génération un sanglant héritage de haines et de crimes.

§ 4. — *Indissolubilité du mariage.*

Si nous appliquions au mariage les règles générales en matière de contrat (V. chap. XLV, § 2, B), nous dirions que l'accord des parties qui a formé ce lien peut le dissoudre, et que si l'un des deux n'est pas fidèle à ses engagements, l'autre peut demander la résolution du contrat. C'est sur ce principe qu'est fondé le divorce, soit par consentement mutuel, soit prononcé à la demande de l'un des époux contre celui

qui a manqué à quelqu'une des obligations résultant du mariage. Le Code civil avait admis le divorce, une loi postérieure l'a aboli.

La religion chrétienne a imprimé au mariage un caractère de haute moralité qui exclut l'idée que ce lien puisse être brisé autrement que par la mort : *l'homme ne séparera pas ce que Dieu a uni.* Pendant longtemps à Rome, le divorce, bien que permis par la loi, fut proscrit par les mœurs, et l'histoire nous a transmis le nom de celui qui le premier usa de cette faculté. Il est certain qu'il est dans la nature de cette union d'être contractée pour la vie, et les principes généraux en matière de contrats sont ici d'une application plus que douteuse. Se figure-t-on des époux prévoyant, dans leur acte de mariage les diverses circonstances qui pourront en amener la dissolution ; stipulant une clause pénale contre celui des deux qui violera telle obligation ; se mariant enfin à terme, sous condition suspensive ou résolutoire, toutes choses qu'on peut faire dans un contrat ordinaire? Cette union si complète, si intime, cimentée par la communauté d'intérêts et la commune procréation des enfants, répugne à une dissolution. La possibilité d'obtenir cette dissolution fait qu'on prend le mariage moins au sérieux ; la perspective de l'indissolubilité du lien, au contraire, le fortifie ; on fait des sacrifices réciproques à la paix et à la concorde ; on fait de nécessité vertu. Ceux pour lesquels le mariage n'a pas réalisé un idéal de félicité, doivent se contenter d'un état de choses encore supportable après tout, à qui sait en tirer parti. Le mariage d'ailleurs n'est pas simplement l'union naturelle des sexes ; c'est aussi une institution sociale, et c'est comme tel que le législateur l'a réglementée. Indépendamment des convenances, peut-être des caprices des époux, il y a ici un grand intérêt à ménager. C'est la famille, ce sont les enfants auxquels le divorce de leurs père et mère fait une situation

fâcheuse, surtout si on suppose que l'un et l'autre contractent, chacun de son côté, un nouveau mariage.

Si pourtant la vie commune est devenue tout à fait insupportable, si à la froideur ont succédé l'antipathie, puis la haine ; si le spectacle qu'offre alors cet intérieur, théâtre de luttes et de violences, devient un danger, au moins moral, pour les enfants condamnés à en être les témoins, ne vaut-il pas mieux dénouer un lien qui peut, d'un instant à l'autre être brisé peut-être par un crime? Le divorce avait donc été autorisé. Toutefois, par égard pour les sentiments religieux des époux, dont la conscience répugnait à la dissolution absolue du mariage ; le Code avait admis, à côté du divorce, la simple séparation de corps qui, tout en maintenant le mariage, en relâche le lien et dégage les époux de l'obligation de la vie commune.

La séparation de corps est donc aujourd'hui la seule ressource offerte par la loi aux époux entre lesquels l'impossibilité de la vie commune résulte de certains faits déterminés : l'adultère, les excès, sévices et injures graves ; la condamnation de l'un des époux à une peine infamante. Ces faits n'entraînent pas, par eux-mêmes, la séparation de corps ; il faut qu'ils soient invoqués par celui des époux qui en a été victime ; il peut souffrir en silence et attendre un retour possible à des sentiments meilleurs. Le pardon accordé par l'époux offensé entraîne de sa part renonciation au droit de se prévaloir des faits antérieurs ; mais la réciprocité des torts ne fait pas obstacle à une demande en séparation ; elle ne fait au contraire que mieux établir l'impossibilité de la vie commune.

La loi a consacré ici, entre le mari et la femme, une inégalité de situations qui, dans une certaine mesure, est fondée sur la nature des choses. L'adultère du mari n'est une cause de séparation que s'il a tenu sa concubine dans la maison

conjugale. Alors, à la violation du devoir de fidélité se joint une injure qui l'aggrave. L'adultère du mari n'a point par lui-même et à tous égards des conséquences aussi graves que celui de la femme ; il ne peut introduire des étrangers dans la famille ; celui de la femme au contraire, en faisant concevoir au mari des doutes sur sa paternité, trouble d'une façon irrémédiable la paix du ménage.

Les causes de séparation de corps sont les mêmes que celles qui pouvaient autrefois motiver le divorce, lequel résultait en outre du consentement mutuel des époux exprimé en la forme déterminée par la loi. D'après la législation qui a immédiatement précédé le Code civil, chaque époux pouvait même demander le divorce pour incompatibilité d'humeur. De ce que la séparation de corps ne peut se fonder sur le consentement mutuel des époux, il résulte que le juge saisi d'une demande en séparation ne pourrait la prononcer en la motivant uniquement sur l'aveu que le demandeur ferait de ses torts ; il faut que les faits invoqués aient été directement établis par l'époux demandeur.

La séparation de corps laisse donc subsister le lien du mariage, la dette alimentaire et le devoir de fidélité. Cela crée sans doute aux époux une situation étrange, mais l'unité de la famille n'est pas brisée ; le mari et la femme ne peuvent fonder, chacun de son côté, deux familles nouvelles ; il est enfin permis d'espérer une réconciliation que l'amertume de leur position, la présence et l'intervention des enfants, le souvenir des jours heureux amèneront plus d'une fois.

§ 5. — *Des effets du mariage quant aux biens des époux.*

A côté de l'union des personnes, le mariage établit une communauté d'intérêts plus ou moins complète, dont les conditions sont réglées par un contrat solennel spécial, le

contrat de mariage. Nous en parlerons plus opportunément après le contrat de société; c'est en effet une société de biens que le législateur désire voir s'établir autant que possible entre les époux, comme étant le régime le plus conforme à l'union conjugale. Disons seulement ici que la préoccupation des intérêts pécuniaires est très-légitime chez ceux qui prennent au sérieux le mariage et les charges qui y sont attachées, l'éducation et l'établissement des enfants; que la communauté d'intérêts est un lien de plus entre les époux, et fait souvent sentir la nécessité de la vie commune à ceux que l'affection ne retiendrait plus.

CHAPITRE XXIII.

DES ENFANTS NATURELS, DE LA LÉGITIMATION ET DE L'ADOPTION.

La loi civile n'interdit pas à l'homme et à la femme une union naturelle en dehors du mariage; elle se borne à refuser à cette union la plupart des effets que produit le mariage. Ces unions peuvent présenter des caractères divers : être entachées d'inceste ou d'adultère, ou bien avoir lieu entre personnes libres, c'est-à-dire que rien n'empêcherait de s'engager par les liens du mariage. Dans ce dernier cas elles peuvent n'être que des relations d'un jour, fondées sur le libertinage et le déréglement des mœurs, ou bien constituer des rapports durables et présentant tous les caractères d'une union légale. Mais, même dans ces conditions, la loi les voit de mauvais œil; pourquoi ne pas revêtir cette union des solennités du mariage? Pourquoi ne pas se donner réciproquement et donner à la société des garanties qui résultent de cet engagement solennel? C'est qu'apparemment on ne veut pas en accepter les sévères obligations; on se réserve

de briser, au premier caprice, une liaison que le caprice seul a formée et qui, par conséquent, ne garantit aux parties, ni la sécurité, ni la dignité. L'instabilité de ces unions les prive naturellement de la plupart des bons effets moraux et économiques du mariage ; elles ne fondent pas une vraie famille, et on y vit au jour le jour sans souci d'un avenir incertain à tant d'égards.

Le législateur a laissé ces unions sous l'empire des pures lois naturelles, notamment en ce point que, dans la procréation des enfants, il n'y a qu'une chose certaine, à savoir l'accouchement et par conséquent la maternité, tandis que l'instant de la conception et la paternité restent enveloppés de mystère. Il résulte de là que la paternité naturelle, avec les droits et les devoirs qui y sont attachés, ne peut en général résulter que de la reconnaissance faite par le père dans un acte authentique.

L'entraînement de la passion, l'inexpérience, le dénûment, sont les causes les plus fréquentes de ces unions en dehors du mariage. L'entraînement et l'irréflexion peuvent être réciproques, mais trop souvent l'homme y joue avec réflexion le rôle de séducteur et prémédite l'abandon de sa victime. Cela est mal, et l'opinion ne flétrit pas assez énergiquement une lâcheté que la loi n'atteint que dans le cas particulier où elle constitue un crime, à raison du jeune âge de la femme. Cette lâcheté revêt un caractère plus marqué d'immoralité lorsque le séducteur, pour triompher plus sûrement, a eu recours à une promesse formelle de mariage. Il est peut-être à regretter que le législateur français, moins sévère que d'autres, n'ait pas protégé la faiblesse de la femme. Il a considéré sans doute que des procès de ce genre sont toujours délicats à apprécier en fait, peuvent donner lieu à des abus, et que ce ne sont pas les victimes les plus dignes d'intérêt qui invoquent le plus ordinairement l'appui

de la justice. Toutefois, dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de l'enlèvement concorde avec l'époque de la conception, le ravisseur peut être déclaré père de l'enfant, et celui-ci acquérir les droits que la loi assure aux enfants naturels reconnus.

Ces unions illégitimes peuvent avoir un dénoûment que le législateur a dû prévoir et favoriser. Les enfants sont nés, les père et mère les ont reconnus ; ils n'ont qu'à se marier et, par le fait même du mariage, ces enfants se trouveront légitimés, c'est-à-dire assimilés à des enfants issus d'un mariage légitime. La reconnaissance et la légitimation à laquelle elle conduit, ne peuvent avoir lieu au profit d'enfants issus d'un commerce incestueux ou adultérin. Il eût été à désirer que la légitimation pût, indépendamment du mariage des père et mère naturels, résulter d'une autorisation de la puissance publique, pour le cas notamment ou une circonstance indépendante de la volonté des père et mère, la mort subite de l'un d'eux par exemple, vient mettre obstacle au mariage.

Lorsque la nature a refusé à l'homme ou à la femme les douceurs de la paternité, ou de la maternité, ils peuvent y suppléer jusqu'à un certain point par l'adoption. Le fait de la procréation n'est pas l'unique source de la tendresse des parents. C'est par les soins qu'ils donnent à leurs enfants qu'ils s'y attachent ; ce sont ces soins qui leur donnent droit à la reconnaissance des enfants ; aussi la loi exige-t-elle que l'adoptant ait donné pendant un certain temps des soins à celui qu'il veut adopter.

On a dit que la perspective d'une adoption pourrait détourner du mariage. C'est là une crainte chimérique ; l'adoption ne donne évidemment qu'une satisfaction incomplète aux instincts divers qui portent l'homme à fonder une famille par le mariage. On a blâmé la loi d'avoir permis

l'adoption à des célibataires qui n'avaient pas cherché le moyen le plus naturel d'avoir une postérité ; mais la loi ne permet l'adoption qu'après l'âge de cinquante ans, alors qu'il n'est plus permis, surtout à la femme, d'espérer une union féconde. D'ailleurs, des raisons physiques, qu'il serait difficile de scruter, peuvent leur avoir interdit de songer au mariage, sans éteindre en eux le besoin des affections de famille.

L'adoption, qui est une consolation pour l'adoptant, doit être un bienfait pour l'adopté, non-seulement au point de vue des intérêts pécuniaires, mais aussi de la protection qu'il y trouve. L'adoptant doit donc offrir des conditions de moralité qui seront constatées par des recherches, entourées d'ailleurs de secrets et de ménagements, faites par les soins de l'autorité judiciaire appelée à sanctionner l'adoption. L'acte d'adoption est en effet un contrat solennel passé devant le juge de paix et ratifié par le tribunal civil et par la cour d'appel. L'adopté doit être majeur, obtenir le consentement de ses père et mère, s'il a moins de vingt-cinq ans, et même après cet âge, comme en matière de mariage, demander leur conseil par un acte respectueux. Pour que cette paternité civile conserve quelque image de la paternité naturelle, l'adoptant doit avoir au moins quinze ans de plus que l'adopté, et nul ne peut être adopté par deux personnes, si ce n'est par deux époux. Le contrat d'adoption n'est parfait que lorsque l'acte d'adoption a été transcrit sur les registres de l'état civil de l'adoptant.

Lorsque l'adoption est motivée par un service éclatant que l'adopté a rendu à l'adoptant comme s'il lui avait sauvé la vie au péril de la sienne, cette adoption, dite rémunératoire, est affranchie de quelques-unes des conditions ordinaires : peu importe l'âge de l'adoptant, il suffit qu'il soit majeur et plus âgé, ne fût-ce que de quelques mois. Il n'est

plus nécessaire que l'adopté ait reçu de lui des soins plus ou moins longs; le service rendu est un gage suffisant de dévouement d'une part, et de reconnaissance de l'autre.

L'adopté ne sort pas de sa famille, il n'entre pas complétement dans la famille de l'adoptant, en ce sens qu'il reste étranger aux parents de ce dernier. Les rapports ne s'établissent qu'entre l'adopté et l'adoptant; ils consistent dans la transmission du nom du second au premier; dans l'obligation de se fournir des aliments; dans un droit de succession de l'adopté sur les biens de l'adoptant, mais pas réciproquement.

CHAPITRE XXIV.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Si l'enfant ne doit pas discuter les motifs de la soumission, du respect, de l'affection qu'il doit à ses père et mère, il nous est permis de dire ici que le seul fait d'avoir donné la vie à un être qu'on abandonnerait ensuite, sans soins, sans éducation, sans ressources, à tous les hasards de l'existence, n'est pas un titre bien grand à sa reconnaissance. C'est peu de chose que d'avoir donné la vie à ses enfants; ce qui importe, c'est d'en faire par ses leçons et surtout par son exemple, des hommes de bien, de bons citoyens, capables de fonder à leur tour une famille et de transmettre ainsi de génération en génération non-seulement un patrimoine matériel, mais aussi des traditions de probité, de patriotisme et d'honneur.

Faire ou diriger l'éducation de ses enfants est à la fois un devoir et un droit pour le père : un devoir, car c'est une dette qu'il a solennellement contractée en se mariant, et la société a pris acte de cet engagement en intervenant au ma-

riage par ses représentants ; un droit, car nul n'est plus intéressé que lui, intérêt matériel et moral à la fois, à ce que ses enfants, qui sont sa chair et son sang, qui portent son nom, dans lesquels il se plaît à songer qu'il revivra, répondent aux espérances qu'il a fondées sur eux, et après avoir été la plus chère occupation de son âge mûr, soient la consolation et, au besoin, l'appui de sa vieillesse.

La puissance paternelle a été donnée aux père et mère comme moyen d'accomplir ce devoir d'éducation. Elle est de droit naturel, mais elle n'a pas toujours été organisée de la même manière. Autrefois, chez les Romains notamment, elle avait un caractère rigoureux qui rappelait la rudesse de la discipline militaire. Dans ces âges reculés, la puissance accordée à certaines personnes sur d'autres nous apparaît comme un droit établi plutôt dans l'intérêt de celles-là que pour la protection de celles-ci. C'est un progrès du droit, de faire prédominer le second point de vue, l'idée de protection. Aujourd'hui, c'est surtout comme conséquence du devoir d'éducation que les parents jouissent de l'autorité nécessaire ; aussi la puissance paternelle, dans ce qu'elle a d'essentiel, cesse-t-elle avec la majorité de l'enfant, c'est-à-dire quand on peut présumer que son éducation est terminée et qu'il n'a plus besoin de protection.

Cette puissance consiste principalement dans le droit qu'a le père de garder l'enfant près de lui ou de le confier à qui lui convient, et dans le droit de correction. Ce droit de correction, en tant qu'il est réglementé par la loi, consiste dans la faculté qu'a le père de faire emprisonner son enfant avec l'intervention du magistrat qui délivre l'ordre d'arrestation, soit purement et simplement sur la demande du père, soit après avoir examiné et apprécié les griefs du père, lorsque l'enfant a plus de seize ans, ou possède des biens personnels, exerce un état. Dans ces derniers cas, la loi a pu re-

douter un exercice d'autant plus rigoureux de la puissance paternelle que l'enfant se trouve, par son âge ou sa position de fortune, plus près de l'indépendance que lui assurera sa majorité.

Le législateur ne s'est pas occupé des corrections, des traitements plus ou moins sévères que le père pourrait directement infliger à l'enfant dans la maison paternelle. A vrai dire, l'emprisonnement légal, les châtiments corporels, sont de tristes moyens d'éducation. Lorsque le père se croit obligé d'en venir là, c'en est fait de l'autorité paternelle dans ce qu'elle a de meilleur. La crainte des châtiments ne sied qu'à des esclaves; le seul sentiment qui convienne à un fils et doive l'empêcher de mal faire, c'est, après l'amour du devoir, la crainte de déplaire à son père et surtout à sa mère. Celle-ci n'est pas associée à l'exercice de la puissance paternelle, tant que le père est vivant et capable de l'exercer lui-même; elle n'en est investie qu'autant qu'elle lui survit; mais, en fait, elle est là, tempérant par sa présence les rigueurs paternelles, les fléchissant, ramenant un fils égaré aux pieds d'un père justement irrité, les réconciliant, représentant ainsi, dans la famille, ce droit de grâce que le souverain, au nom de la société, est autorisé à interposer entre le coupable et la peine.

L'enfant mineur, qui a encore ses père et mère, n'a pas ordinairement de fortune personnelle; le cas échéant, la loi a naturellement confié au père l'administration des biens de l'enfant. Elle a même accordé au père, durant le mariage, et au survivant des époux, après sa dissolution, la jouissance de ces biens jusqu'à ce que l'enfant ait atteint sa dix-huitième année ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant cet âge. Cette attribution aux père et mère des revenus des biens de l'enfant est une juste compensation des soins et des dépenses que leur impose son éducation.

La loi a d'ailleurs considéré que l'obligation pour les père et mère de rendre compte des revenus pendant tout le temps qu'a duré la puissance paternelle eût pu amener des complications et des débats fâcheux ; que ces revenus accroîtront d'autant la fortune des père et mère que l'enfant doit recueillir après leur mort ; qu'enfin, si l'un des enfants avait une fortune personnelle considérable, alors que ses frères et sœurs en étaient dénués, il n'y avait pas un bien grand inconvénient à ce que ceux-ci en profitassent indirectement. Il y a là comme un vestige de l'organisation de la famille chez les Romains, alors que l'enfant soumis à la puissance paternelle ne pouvait rien avoir en propre, acquérait nécessairement pour le père et, par conséquent, pour la famille entière.

L'enfant doit, à tout âge, honneur et respect à ses père et mère ; et nous avons vu, à propos du mariage, quelles conséquences le législateur a tirées de ce précepte, qu'il a d'ailleurs tenu à inscrire dans la loi civile comme il l'est dans la loi religieuse : *Tes père et mère honoreras.* Toutefois la puissance paternelle, dans ce qu'elle a d'essentiel, c'est-à-dire le droit d'éducation et de correction, finit avec la majorité ou l'émancipation. Mais, même avant cette époque, la loi déclare déchus de leur autorité les père et mère condamnés pour avoir favorisé ou excité la prostitution ou la corruption de leurs enfants. Indépendamment de cette disposition formelle, il n'est pas douteux que les magistrats pourraient intervenir pour suspendre ou modifier l'exercice de la puissance paternelle, alors que des parents maltraiteraient leurs enfants, les laisseraient volontairement manquer du nécessaire, ou leur donneraient l'exemple de l'immoralité. Ainsi, lorsque de jeunes enfants poursuivis pour crimes et délits ont été acquittés à raison de leur jeune âge, ou sont mis en liberté après avoir subi leur peine, ils

ne sont pas nécessairement rendus à leurs parents lorsqu'il est établi que c'est à ces derniers qu'on peut, dans une certaine mesure, imputer la perversité précoce de leurs enfants.

Nous reviendrons sur ce sujet en traitant des tutelles, et nous verrons quelle est la condition particulière de l'enfant qui a perdu son père et sa mère ou l'un d'eux.

CHAPITRE XXV.

DE LA PREUVE DES FAITS QUI RATTACHENT UN INDIVIDU A SA FAMILLE.

Comme le fruit tient au rameau, celui-ci à la branche, et la branche au tronc qui, à son tour, pousse ses racines dans la terre ; de même l'enfant se rattache par ses père et mère à l'ensemble des parents, à la famille et, par celle-ci, à la société. Aussi représente-t-on souvent la famille, considérée dans son plus complet développement, sous l'image d'un arbre, dit arbre généalogique, dans lequel le couple primitif dont la famille est issue forme le tronc ou la tige d'où partent les branches et les rameaux divers.

On voit combien sont importants et le rapport de filiation, c'est-à-dire le lien qui rattache un enfant soit à son père, soit à sa mère, et la nature de ce lien, car la filiation peut présenter des caractères et produire des effets différents, suivant qu'il s'agit d'enfants légitimes, légitimés, adoptifs, naturels, reconnus ou non. C'est ici que la famille nous apparaît réellement comme un lien qu'on peut réclamer, qui peut être contesté, soit dans un intérêt moral, soit dans un intérêt pécuniaire. L'histoire, aussi bien que les œuvres d'imagination, sont pleines de ces causes célèbres, plus ou moins réelles ou vraisemblables, dans lesquelles un individu,

victime d'une odieuse spoliation ou audacieux aventurier, vient réclamer un nom illustre ou sa part d'un riche héritage.

Je prie le lecteur de vouloir bien rapprocher du présent chapitre ce qui est dit plus bas (chap. LXIV) sur les preuves en général ; on se rendra mieux compte ainsi des dérogations que la nature des choses et l'importance du sujet ont fait admettre ici.

L'enfant légitime est celui qui est issu de deux personnes mariées au temps de sa conception. Celui qui réclame la qualité d'enfant légitime et les droits qui y sont attachés doit donc prouver : 1° Le fait de l'accouchement de telle femme ; 2° qu'il est bien l'enfant dont cette femme est accouchée, c'est-à-dire établir son identité ; 3° que cette femme était mariée ; 4° qu'il a pour père le mari de sa mère.

L'accouchement se prouve par l'acte de déclaration de naissance inscrit sur les registres de l'état civil, acte qui contient la date et le lieu de l'accouchement ; le sexe de l'enfant ; les prénoms qui lui ont été donnés ; les noms des témoins ; les prénoms, nom, profession et domicile du père et de la mère, alors du moins qu'il s'agit d'une femme mariée.

Comment prouver son identité avec l'enfant dont cette femme est accouchée ? Par tous les moyens possibles ; le plus souvent par la possession d'état, c'est-à-dire par cette circonstance qu'on a été toujours considéré comme l'enfant dont il est fait mention dans l'acte de naissance. Mais nous reviendrons tout à l'heure sur cette possession d'état qui, lorsqu'elle réunit tous les caractères exigés par la loi, sert à prouver bien d'autres choses que l'identité.

La preuve du mariage résulte de l'acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil.

Ainsi, des trois faits que nous venons d'examiner, deux sont prouvés par des écrits dressés pour les constater :

l'accouchement et le mariage. Mais la loi, appliquant ici le principe que, à l'impossible nul n'est tenu, déclare que si, par suite de circonstances exceptionnelles telles que contagion, guerre, incendie, il n'a pas existé des registres de l'état civil, ou si ces registres ont été perdus ou détruits, la preuve des naissances et mariages pourra être faite par tous les moyens possibles. Certainement le législateur, lorsqu'il écrivait l'article 46 du Code civil, ne pouvait prévoir à quelle application de cet article donnerait un jour lieu la tentative insensée de brûler Paris, que nous avons vue en partie réalisée par des mains françaises essayant de faire ce que n'avait pas fait le feu de l'ennemi. On l'a dit : Ce n'est pas seulement un vaisseau battu par la tempête avec la devise : *Je ne sombre pas;* c'est encore un phénix avec cette autre devise : *Je renais de mes cendres,* que Paris, et la France avec lui, peuvent désormais mettre dans leurs armes.

Reste à prouver le dernier des quatre faits qui constituent la filiation légitime, la paternité du mari. Ici la preuve directe était impossible ; elle ne pouvait résulter que d'une présomption que la loi formule ainsi. L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. Cette présomption repose elle-même sur deux autres présomptions, à savoir que la femme a eu des rapports avec son mari, et qu'elle n'en a eu qu'avec lui ; autrement dit : présomption de cohabitation et de fidélité. Mais comment savoir si l'enfant a été conçu pendant le mariage? La conception n'est-elle pas un fait mystérieux dont il est impossible de préciser la date? Le législateur, s'emparant des données de la science physiologique et de l'expérience, a admis que la gestation ne peut durer plus de 300 jours, ni moins de 180 ; on comptera donc rétroactivement à partir de la naissance 180 et 300 jours, et c'est dans les 120 jours qui vont du 180e au 300e que se placera la conception.

Mais nous comprendrons beaucoup mieux toute cette matière si, pénétrant dans la réalité des faits, nous considérons les deux hypothèses qui peuvent se présenter. De quoi s'agira-t-il en effet? Ou bien on contestera l'état d'un enfant qui se dit et qui est tenu pour légitime; ou bien l'enfant réclamera une filiation autre que celle qu'il paraît avoir, sa place dans une famille à laquelle on le croit étranger. De là les actions en contestation et en réclamation d'état.

Voilà un enfant qui, en vertu de la présomption établie par la loi sur l'époque de la conception, a été conçu pendant le mariage; il est, par là même, présumé être le fils du mari, et, par conséquent, légitime. Cette présomption est-elle absolue? La position de cet enfant est-elle inattaquable? Non, cet enfant pourra être désavoué par le mari. L'action en désaveu a précisément pour but de faire tomber la présomption qui attribue au mari la paternité de l'enfant conçu pendant le mariage. Mais la loi n'a admis l'action en désaveu que dans les trois cas suivants :

1° Lorsqu'il y a eu impossibilité physique de cohabitation entre les époux pendant le temps où se place légalement la conception; et encore cette impossibilité de cohabitation ne peut-elle résulter que des deux circonstances suivantes : 1° Éloignement du mari; c'est au juge qu'il appartient d'apprécier si cet éloignement a été assez absolu pour empêcher un rapprochement momentané; 2° impuissance accidentelle, comme celle qui résulte d'une blessure, d'une opération chirurgicale. La loi a entendu proscrire l'impuissance naturelle comme cause du désaveu, par la raison que la preuve en est aussi incertaine que scandaleuse.

2° Dans le cas d'adultère de la femme. Mais l'infidélité de la femme ne suffit pas, car elle n'est pas exclusive de la paternité du mari; il faut qu'il vienne s'y ajouter le recel de l'enfant; par là, en effet, la femme indique assez que,

dans son opinion, cet enfant est le fruit de l'adultère ; elle reconnaît que son mari, à la naissance de l'enfant, aurait eu de bonnes raisons pour dire : cet enfant n'est pas de moi ! — Ce n'est point encore assez : l'adultère et le recel ne font qu'autoriser le mari à invoquer tous les moyens de preuve pour établir qu'il n'est pas le père de l'enfant ; mais ici les juges ont un pouvoir illimité d'appréciation. Le mari pourra produire, par exemple, une correspondance entre la femme et son complice, attestant que, dans leur conviction, ce dernier est le père de l'enfant ; il pourra invoquer une absence de sa part, une maladie plus ou moins grave, une ressemblance entre l'enfant et le complice ; enfin tout l'ensemble des faits de la cause, sans qu'on puisse rien préciser à ce sujet.

3° Enfin, en cas de séparation de corps, alors que la femme vit séparée de son mari, peut-être dans le désordre ; quand la double présomption de cohabitation et de fidélité, qui sert de base à la règle que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, est si fort ébranlée, il a paru scandaleux de maintenir cette règle. Le mari pourra donc désavouer l'enfant dont la conception est postérieure non-seulement au jugement de séparation, mais même à l'ordonnance par laquelle le président du tribunal civil a autorisé la femme à quitter provisoirement le domicile conjugal. Seulement les adversaires du mari sont admis à prouver que, nonobstant la séparation prononcée, il y a eu réunion de fait entre les époux.

Nous venons de supposer l'enfant dans la condition la plus favorable, c'est-à-dire né et conçu pendant le mariage ; mais alors même que, né d'ailleurs pendant le mariage, trois ou quatre mois, par exemple, après sa célébration, la conception remonte à une époque évidemment antérieure ; il est encore protégé jusqu'à un certain point par la pré-

somption qu'il a pour père le mari de sa mère. Le législateur suppose que le mariage a eu lieu précisément pour légitimer l'enfant qui va naître et dont le mari sait bien qu'il est père. Voici donc la situation qui est faite à ce dernier. En principe, il n'a qu'à désavouer l'enfant né moins de 180 jours après la célébration du mariage; il n'a qu'à dire : J'ai été trompé, cet enfant n'est pas de moi! Mais il ne peut plus tenir ce langage, et le désaveu lui est interdit, lorsqu'il est établi qu'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage, ou bien encore s'il est intervenu à la rédaction de l'acte de naissance qui naturellement indique l'enfant comme lui appartenant, puisqu'il est le mari de la mère. — Le désaveu ne serait pas admis non plus, comme étant d'ailleurs sans objet, si cet enfant, né il est vrai quatre ou cinq mois seulement après le mariage, n'était pas né viable. L'honneur du mari est ici hors de cause, car qui dit que cet enfant, qui n'a reçu dans le sein de sa mère qu'une existence imparfaite, inachevée en quelque sorte, était conçu depuis plus ou moins longtemps?

L'action en désaveu, cela se conçoit, appartient au mari seul tant qu'il vit. La loi l'a de plus restreinte dans un délai extrêmement court, et avec raison : le mari doit savoir à quoi s'en tenir sur ses relations avec sa femme. Dès que l'enfant est né, il est donc mis en demeure de se prononcer et de dire : Cet enfant n'est pas de moi! Il est bien entendu que, s'il est absent, si on lui a caché la naissance, ce n'est qu'à partir du moment de son retour ou de la découverte de la fraude qu'il est tenu d'agir.

Si le mari meurt dans le mois ou dans les deux mois qui lui sont donnés pour désavouer l'enfant, celui-ci ne doit pas bénéficier de cet accident; les héritiers du mari pourront donc intenter l'action en désaveu. A leur égard, l'action a un caractère principalement pécuniaire. Donc, si l'enfant

dont la filiation est contestable, ayant conscience de sa situation, se tient à l'écart, laisse les héritiers du mari se mettre en possession, ceux-ci peuvent s'en tenir là. Mais si l'enfant, à la mort de son prétendu père, se met en possession des biens, ou s'il vient troubler les héritiers qu'il avait d'abord laissés se mettre en possession, ceux-ci sont alors tenus d'intenter l'action en désaveu dans un très-bref délai, sous peine d'en être déchus.

Il peut se faire que l'enfant soit dans une position encore plus défavorable que celle que nous venons d'examiner. Il est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage par la mort du mari. D'après la présomption que nous connaissons, voilà un enfant qui n'est pas légitime, qui n'a pas été conçu des œuvres du mari défunt, et néanmoins la loi ne le déclare pas purement et simplement illégitime; elle se borne à dire que la légitimité de cet enfant pourra être contestée. Il y a sans doute présomption légale d'illégitimité; toute personne intéressée pourra s'en prévaloir; mais si, en définitive, personne ne l'invoque; si aucun intérêt contraire ne réclame, pourquoi déshonorer la mère qui a enfanté 302 jours après la dissolution du mariage? Pour l'honneur d'un principe, d'une présomption qui, dans ce cas particulier, est peut-être contraire à la vérité?

Au fond, l'action en contestation de légitimité dont nous venons de parler en dernier lieu se réduit à soutenir que la mère n'était pas mariée lorsque l'enfant a été conçu; et en effet, en dehors de l'action en désaveu proprement dite on peut contester de trois manières l'état d'une personne : 1° En soutenant que sa mère n'était pas mariée; 2° que la prétendue mère n'est pas accouchée; 3° que l'enfant n'est pas celui dont la mère est accouchée; en d'autres termes, on peut contester : le mariage, l'accouchement ou l'identité.

Il est un cas où la position de l'enfant est inattaquable, c'est lorsqu'il a une possession d'état conforme à son acte de naissance. Voilà un enfant qui a été inscrit sur le registre de l'état civil comme né de deux personnes mariées ; son père, sa mère, la famille, la société l'ont toujours considéré comme fils légitime; le père, dont il porte le nom, a toujours rempli envers lui les devoirs que la nature et la loi lui imposent... Que veut-on de plus? Il y a là une reconnaissance continue de la maternité et de la paternité qui exclut toute attaque de la part des tiers, toute action en désaveu de paternité. Il y a plus : la possession d'état qui, par elle-même, ne prouve que la filiation sans en prouver la légitimité peut, dans un cas particulier, dispenser l'enfant de l'obligation de rapporter la preuve du mariage de ses père et mère. Voilà un individu qui a la possession de fils légitime de deux personnes vivant elles-mêmes comme mari et femme, considérées généralement comme telles, c'est-à-dire ayant la possession d'état d'époux, et on ne produit pas d'acte de naissance contredisant la possession d'état de l'enfant : dans ce cas, si les père et mère sont décédés, on ne pourra pas exiger de l'enfant qu'il produise l'acte de célébration du mariage de ses père et mère. La loi suppose que le mariage a été célébré quelque part, mais que l'enfant ne sait pas où. Les prétendus époux vivants ne pourraient tenir le même langage, et la possession d'état d'époux ne peut suppléer à la production de l'acte de mariage; deux personnes ne peuvent se créer ainsi une possession d'état qui les dispenserait de la célébration du mariage, possession d'état qu'ils pourront invoquer ou non à leur gré.

Nous avons jusqu'ici supposé l'enfant défendeur ; supposons-le maintenant demandeur, réclamant sa filiation. Disons d'abord que, s'il a une possession d'état et un acte de naissance conformes, de même que nul ne peut contester

cet état, il ne peut en réclamer un autre. Comment en effet comprendre que l'état de cet enfant soit mis en question par lui-même ou par tout autre? Aussitôt né, on l'a présenté à l'officier de l'état civil comme fils d'un père et d'une mère mariés; il a été élevé comme tel, reconnu comme tel par ses parents, la famille, la société entière; et, après cette déclaration de naissance qui est une reconnaissance de légitimité, laquelle s'est renouvelée incessamment pendant des années, on viendrait dire : cet enfant n'est pas légitime; il n'est pas ce qu'il paraît être! Cela ne pourrait se concevoir que si l'on prétendait que, entre la naissance et l'acte qui en a été dressé, on aurait substitué un enfant étranger à celui qui venait de naître.

Mais, dans tout autre cas, l'enfant pourra réclamer et pourra dire :

1° L'acte de naissance qu'on veut m'appliquer est mensonger; c'est comme un passe-port qui aurait été délivré à Pierre et qu'on voudrait appliquer à Paul, parce qu'il y a une certaine ressemblance entre eux;

2° Ma possession d'état est mensongère; j'ai été élevé comme fils légitime de Pierre et de Marie; mais en réalité je me rattache à telle autre famille; pour cacher une faute, pour soustraire mon enfance à un danger, on m'a fait disparaître au moment de ma naissance; on a dissimulé un accouchement ici, on en a simulé un ailleurs;

3° Je n'ai point d'état, point de filiation; je ne puis invoquer ni acte de naissance, ni possession d'état; mon acte de naissance me désigne comme né de père et mère inconnus... J'ai pourtant un père et une mère; les voilà!

Dans tous ces cas, l'enfant pourra être admis à prouver sa filiation par témoins; il pourra dire voilà le serviteur de ma famille qui a été chargé de me confier aux personnes qui m'ont élevé; celles-ci confirment cette déposition; tous

reconnaissent que je suis bien cet enfant privé, à son berceau, de son véritable état. Mais l'enfant ne sera admis à produire ces témoins que si certaines circonstances rendent sa prétention plus ou moins vraisemblable. A cet effet et conformément au droit commun, l'enfant invoquera un commencement de preuve par écrit, une correspondance privée des papiers domestiques, dans lesquels il sera fait allusion à la naissance et à la disparition d'un enfant à une époque concordant avec le temps de sa naissance. Mais, comme ces écrits peuvent faire défaut, dans les familles pauvres et d'humble condition notamment, où on écrit peu, la loi a permis de suppléer au commencement de preuve par écrit par des présomptions et des indices remontant à une époque antérieure à la demande de l'enfant, et établis indépendamment des témoins qu'il veut faire entendre. C'est dans ce but que la loi fait un devoir à toute personne qui trouve un enfant nouveau-né de remettre à l'officier de l'état civil les vêtements et autres objets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il a été trouvé. Le procès-verbal qui en est dressé pourra fournir un jour à l'enfant les indices nécessaires pour appuyer sa réclamation d'état et la rendre admissible.

Ainsi, à raison de la gravité des intérêts qui se rattachent aux questions d'état, la loi déroge aux règles du droit commun en matière de preuve et notamment au principe que lorsqu'on a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite d'un fait, on est admis à l'établir par témoins et même par simples présomptions. Ici la preuve par témoins doit toujours être corroborée par un commencement de preuve par écrit ou quelque chose d'équivalent, des indices. Mais voici une autre dérogation au droit commun.

Un enfant légitime peut avoir été privé du moyen naturel de prouver son état, c'est-à-dire en produisant son acte de

naissance, soit par un accident, soit par un crime. Au dernier cas, l'action criminelle relative au délit de suppression d'état ne peut être introduite devant les tribunaux criminels qu'après que l'enfant aura fait statuer sur sa réclamation d'état par les tribunaux civils. Le ministère public ne peut donc agir tant que l'enfant reste dans l'inaction, ce qui déroge à la règle que l'action qui appartient au ministère public pour obtenir la répression d'un crime devant la juridiction criminelle, est indépendante de l'action civile qui appartient aux particuliers pour faire statuer sur leurs intérêts privés lésés par ce même crime. La loi a considéré que si on avait permis aux tribunaux criminels de statuer sur le crime de suppression d'état, et, par voie de conséquence sur l'état de l'enfant, c'eût été donner à celui-ci le moyen d'établir sa filiation par la preuve testimoniale seule qui est nécessairement admise devant la juridiction criminelle. Mais c'est là une préoccupation excessive du législateur, car qui empêche de soumettre la preuve de certains faits à des conditions particulières, même devant les tribunaux criminels? Ainsi, en cas d'abus de confiance consistant dans la violation d'un dépôt, il est bien dit que la preuve du dépôt devra être faite par écrit même devant la juridiction criminelle.

Jusqu'ici il n'a été question que de filiation légitime; comment un enfant naturel peut-il établir sa filiation? Non-seulement la filiation naturelle, considérée en elle-même, n'est pas aussi avantageuse que la filiation légitime, mais encore l'enfant naturel a moins de facilités pour l'établir. On ne peut être fils légitime qu'autant que la filiation est établie et à l'égard du père et à l'égard de la mère; mais l'enfant légitime a un moyen très-simple d'établir sa filiation à l'égard du père; il n'a qu'à invoquer la règle que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. Tout autre

est la situation de l'enfant naturel ; il peut avoir été reconnu par sa mère et ne pas l'avoir été par son père, et réciproquement. Quant à lui, le mode régulier de preuve, c'est la production d'un acte de reconnaissance. Lorsque, à défaut d'acte de reconnaissance, il veut rechercher sa filiation, soit à l'égard de son père, soit à l'égard de sa mère, quelle est la situation que lui fait la loi? Quant à la possession d'état, il ne paraît pas que la loi l'ait admise comme moyen d'établir la filiation naturelle. La loi a considéré que les faits de possession n'auraient pas ici les mêmes caractères de précision et de certitude qu'en matière de filiation légitime. L'acte de naissance, n'est pas non plus destiné à établir la filiation naturelle, à moins qu'il ne contienne une reconnaissance émanée du père ou de la mère, ou de tous les deux. Enfin l'enfant est-il admis à établir sa filiation par témoins, ce qui constitue, à proprement parler, la recherche de la filiation naturelle? Ici nous nous trouvons en présence d'un double principe nettement posé : la recherche de la paternité est interdite ; la recherche de la maternité est seule admise, et encore à condition qu'il existera un commencement de preuve par écrit. La recherche de la paternité est exceptionnellement admise dans le cas d'enlèvement que nous avons signalé ci-dessus (chap. XXIII).

Nous avons dû insister quelque peu sur ce sujet de la filiation dans lequel se résument les intérêts matériels et moraux de l'ordre le plus élevé, sans toucher d'ailleurs à aucune des questions délicates et difficiles qu'il peut soulever dans la pratique. Le soin avec lequel le législateur s'y est appliqué est une preuve de l'importance qu'il attache à tout ce qui concerne la famille. C'est cette importance que nous allons mettre en relief dans un dernier chapitre consacré à cette matière.

CHAPITRE XXVI.

IMPORTANCE DE LA FAMILLE AU POINT DE VUE MORAL, ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET POLITIQUE.

L'enfant vient de naître et de recevoir, en même temps que l'existence physique, une âme immortelle, dans laquelle, ainsi qu'en un champ où peuvent croître des plantes salutaires ou vénéneuses, sont déposés les germes du bien et du mal. Qui développera les premiers et étouffera les seconds? Est-ce sérieusement qu'on a parlé d'arracher l'enfant à sa famille pour le faire élever par l'État? Je comprends, à la rigueur, l'État donnant l'instruction ; mais il s'agit ici avant tout de la première enfance et de son éducation morale. Il n'est pas question d'un enseignement proprement dit, de théories sur le bien et sur le mal ; il faut que quelqu'un soit près de l'enfant qui lui dise : Voilà qui est bien, voilà qui est mal ; il faut faire ceci, il ne faut pas faire cela. *La crainte du Seigneur,* est-il écrit, *est le commencement de la sagesse ;* il est encore plus vrai de dire que la crainte de déplaire à son père et à sa mère est, chez l'enfant, le premier principe de morale, celui qu'il saisit tout d'abord. D'ailleurs, qu'est-ce que l'État? C'est un être fictif qui ne peut agir que par des délégués, et si vous lui confiez l'enfant, il faudra bien que lui-même le remette à quelqu'un. Or, ces délégués sont tout trouvés, ce sont le père et la mère, offrant plus de garanties qu'on n'en saurait trouver dans le choix plus ou moins intelligent fait par cette personne irresponsable qu'on appelle l'État.

Mais, dit-on, la tendresse du père et de la mère peut être aveugle ; ils pourront donner à leurs enfants, avec de mauvais préceptes, des exemples plus pernicieux encore. Cela est possible ; mais c'est, en somme, l'exception ; et d'ailleurs

les maîtres choisis par l'État ne présentent-ils pas aussi des chances d'immoralité, avec cette différence que, chez eux, la tendresse naturelle ne suppléera pas à l'insuffisance et à l'incapacité intellectuelle et morale? Qui ignore l'influence salutaire que les enfants exercent sur leurs parents? Combien de ceux-ci ont été ramenés à une vie plus régulière par la présence des enfants et la nécessité de conformer leur conduite aux leçons qu'ils entendaient leur donner?

Si partisan que l'on soit de l'intervention de l'État dans l'éducation, il y a pourtant une limite. — Apparemment ce n'est pas l'enfant à la mamelle que vous voulez arracher à à sa mère pour le transporter dans d'immenses crèches élevées sur le modèle de celles qui, en petit nombre, ont été fondées pour répondre à des situations exceptionnelles? Eh bien, sitôt que vous vous empariez de l'enfant, sa jeune âme s'est déjà imprégnée de sentiments ineffaçables; c'est avec le lait qu'il a sucé le bien et le mal. Que dis-je? C'est en naissant, c'est avant de naître que l'enfant subit l'influence de la famille. C'est au moment même de la conception, alors qu'il n'est encore qu'un germe, sans existence distincte de sa mère, qu'il reçoit la première empreinte dont sera plus tard marquée son individualité. Le bien et le mal, la vertu et le vice, les défauts physiques et moraux, les aptitudes diverses de l'esprit et du corps, tout cela ne se transmet-il pas, dans une certaine mesure, héréditairement? Ainsi l'influence de la famille est aussi puissante qu'inévitable, et il n'y a pas lieu de le regretter.

Quel heureux mélange de sentiments en effet! L'amour, la sollicitude inquiète de la mère; l'affection plus grave et non moins profonde du père; le respect du fils pour le père, sa tendresse plus vive et plus émue pour la mère, l'amitié virile qui unit les frères; le rôle de protecteur auquel ils s'exercent vis-à-vis des sœurs qui les payent de retour par un

dévouement sans bornes. Puis, quand la mort vient faire des orphelins dans la famille, c'est l'oncle qui sert de père, la tante qui remplace la mère. Mais, par dessus-tout, quoi de plus touchant, de plus fécond en bonnes inspirations et en profitables leçons, de plus fortifiant pour l'un et pour l'autre, que l'amitié qui unit un père encore jeune et un fils déjà grand? Quel continuel enseignement de probité, de vertu et d'honneur!

Tous les mots qui, dans notre langue, expriment les meilleures choses, les plus nobles sentiments ont été empruntés aux relations de famille. N'avons-nous pas nos sœurs de charité? Ne parlons-nous pas sans cesse, plus, hélas! que nous ne les pratiquons, de fraternité et de confraternité! L'idéal de l'homme laborieux et diligent n'est-il pas, dans le langage du droit aussi bien que dans celui du monde, le bon père de famille? Lorsque Fenélon, à l'exemple de tous les poëtes, conduit son héros Télémaque aux enfers, pour lui donner le spectacle des châtiments qui attendent les méchants et du bonheur réservé aux justes, comment a-t-il d'un seul trait surpassé tous ses modèles dans la peinture de l'éternelle félicité? *Ils sont,* dit-il, *sans cesse et sans interruption, à chaque moment, dans le saisissement de cœur où se trouve une mère qui revoit son cher fils qu'elle avait cru mort; mais cette joie qui échappe bientôt à la mère, ne s'enfuit jamais du cœur de ces hommes; jamais elle ne languit; elle est toujours nouvelle pour eux.*

Mais, dit-on, les vertus de famille sont des vertus étroites et égoïstes; il faut préparer l'enfant aux devoirs de la vie sociale qui sont bien autrement pénibles et austères que ceux de la famille mêlés de tant de douceurs.

Mais quoi! faut-il donc envoyer au plus tôt l'enfant à l'école, à l'atelier, au régiment? Non, c'est encore la famillle qui sera la première école de travail, d'obéissance, de respect,

de discipline, qui sont les vraies vertus sociales. C'est une erreur de croire qu'on est d'autant meilleur citoyen que les liens de la famille sont plus relâchés, et que l'idéal du citoyen serait celui qui n'a point de famille. Non, c'est précisément dans la famille que l'homme apprend à lutter contre ce sentiment qui lui est si naturel, l'égoïsme, c'est là qu'il apprend à se dévouer à quelque chose qui n'est pas lui.

On objectera peut-être que, dans la famille, le dévouement est bien plus le fait du père et de la mère que des enfants. Il y a du vrai dans cette remarque; mais cela même prouve l'utilité sociale de la famille. Sans doute les enfants ne payent que rarement au père et à la mère la dette de reconnaissance qu'ils ont contractée envers eux pour tant de peines, de soins, de sollicitude ; c'est envers leurs propres enfants qu'ils s'acquittent, et c'est là l'essentiel au point de vue social. Que dis-je? cela suffit même à la tendresse absolue, désintéressée des père et mère qui ne demandent rien que le bonheur de leurs enfants et qui, dès qu'ils le voient assuré, sont prêts à redire le cantique du vieux Siméon : *Vous pouvez maintenant, Seigneur, renvoyer votre serviteur content.*

Encore un mot sur l'importance sociale de la famille. L'homme est un mélange de grandeur et de faiblesse; il faut tenir compte de cette faiblesse. La vie est un combat, la société un champ de bataille d'où ceux qui ont poursuivi la fortune, la gloire les honneurs, se retirent souvent meurtris ; et, même pour le citoyen qui n'ambitionne que de servir son pays d'une façon désintéressée, que d'amertumes et de mécomptes ! Où ira-t-il retremper les forces épuisées de son corps et de son esprit? Tous ceux qui ont vécu de cette vie agitée, activité industrielle, commerciale, politique, ont vanté, comme le seul refuge contre les orages du dehors, la maison du citoyen, cet asile sûr et respecté, au seuil duquel expirent les compétitions, les jalousies, les haines. Mais

qu'est-ce donc que cette maison? Sont-ce les quatre murs et le toit, n'importe lesquels, qui nous servent d'abri? Non, c'est le foyer domestique, la famille, la mère et les enfants, toutes les affections qui s'y rattachent; c'est là le port où l'on retrouve le calme et la paix, et d'où l'on repart fortifié pour affronter de nouveaux orages.

La famille, avons-nous dit est l'unité sociale (v. chap. XXI); ajoutons que c'est l'unité économique, l'unité productive par excellence. La première forme de l'industrie a été l'atelier domestique; et c'est là que nous trouvons tout tracé le rôle naturel des divers membres de la famille dans la production et l'emploi de la richesse. L'homme travaille au dehors, la femme au dedans, recherchant les occupations qui ne sont pas trop incompatibles avec les soins de la maison et des enfants, le fuseau et le métier qu'on peut facilement quitter et reprendre. L'homme amène la richesse plus ou moins abondante dans la maison; la femme la conserve, la ménage. C'est à elle surtout qu'incombe ce genre de travail et d'effort, souvent le plus pénible de tous, l'épargne. L'épargne est une chose de tous les moments; elle se fait sur les mille menues dépenses qui se répètent chaque jour et passent par les mains de la femme. C'est elle qui dispute au cabaret le salaire gagné par le père de famille imprévoyant. Qui n'a vu dans nos grandes cités manufacturières du Nord, le samedi, jour de paye, les femmes anxieuses attendant à la porte de l'usine leurs maris qui vont sortir? Combien d'entre eux ne rentreraient au logis qu'en passant par le cabaret où ils laissent avec leur raison et leur santé le salaire de la semaine? La femme est là qui les guette et, à force de supplications, d'obsessions, parvient à leur arracher ce qui est indispensable au soutien du ménage.

Et ce n'est pas seulement dans la maison du pauvre, de l'ouvrier, du petit bourgeois, que la femme est appelée à

représenter le côté si important de la vie matérielle, l'économie, la conservation, l'épargne ; c'est aussi dans les familles riches. Le maniement d'une grande fortune est encore plus délicat que celui d'un humble revenu ; les entraînements y sont plus à craindre ; et faute d'une sage administration, l'opulence est souvent plus près de la ruine et de la misère que la médiocrité.

Pour qui travaille-t-on ? Pour la famille. Qui n'a entendu cent fois ce propos : J'en ai bien assez pour moi.... si je n'avais pas d'enfants, je ne travaillerais plus ! Mais la famille, les enfants sont là, et on continue à travailler, à produire, à épargner, et la société profite de ce travail, de cette épargne, voit le capital social s'accroître.

Sans doute les nécessités de la vie, le développement de l'industrie, qui a substitué la manufacture au travail domestique, ne forcent que trop souvent la femme à quitter la maison pour l'usine ; les enfants aussi quittent trop tôt la mère et l'école pour l'atelier. Qui n'a gémi de cette dislocation de la famille ? Que d'efforts tentés pour y porter remède !

Le travail de l'atelier domestique n'a pourtant pas disparu partout ; certaines industries l'alimentent encore, le tissage, par exemple. Le fabricant distribue la matière première aux tisserands répandus dans la banlieue, lesquels confectionnent le produit chez eux, entourés de leurs femmes et de leurs enfants. Combien il est plus facile, dans ces conditions, de se contenter d'un salaire moindre ! Et puis, ces travailleurs isolés sont plus loin du cabaret qui recherche naturellement les populations agglomérées. C'est un fait certain, qu'il est difficile de soutenir la concurrence avec un pays qui a pu conserver, avec les perfectionnements qu'elle n'exclut pas absolument, cette forme primitive de la production, le travail en famille.

Le mariage soulève une des questions les plus délicates,

également importante au double point de vue moral, économique et politique : la question de la population. Je dois sinon la traiter avec les développements qu'elle comporte, du moins la poser ici.

L'homme et la femme qui se marient espèrent avoir des enfants : est-il à souhaiter qu'ils en aient le plus possible ? Une population nombreuse est pour un pays une condition nécessaire de prospérité, de force et de grandeur : ce pays doit-il désirer voir sa population augmenter indéfiniment ? Faut-il, en un mot, tant au point de vue particulier de la famille qu'au point de vue de l'État et de la société, prendre à la lettre le *Croissez et multipliez* de l'Écriture ? Certes, cette parole s'adressant au premier couple d'où devait sortir la race humaine se comprend de reste. Encore aujourd'hui il il y a de vastes espaces qui manquent d'habitants, en appellent des quatre coins du monde, et un publiciste distingué de l'Amérique du Sud a pu dire avec raison : *Notre plus grand ennemi, c'est le désert; pour nous, civiliser c'est avant tout peupler.*

Mais la question doit évidemment se poser autrement. Voici un pays où une population considérable vit plus ou moins à l'aise, mais déjà au prix d'un travail opiniâtre. Cette population augmente, et il est certain que cet accroissement serait encore plus rapide, si divers fléaux, la maladie, le vice, la guerre, n'y faisaient obstacle. Pour subvenir aux besoins de cette population qui, enprincipe, peut toujours s'accroître, l'industrie fait merveille; une agriculture perfectionnée arrache à la terre des subsistances toujours plus abondantes; mais n'arrivera-t-il pas un moment où l'équilibre sera détruit? La fertilité de la terre n'a-t-elle pas des limites, et peut-on admettre que les moyens d'existence augmenteront indéfiniment suivant la même progression que la population?

A ces questions, il faut le reconnaître, on a fait des réponses diverses.

Les optimistes ont dit : Que craignez-vous? Ce n'est pas la population active, laborieuse, économe qui peut jamais être surabondante ; tout homme qui travaille, gagne sa subsistance et au delà. D'ailleurs, la terre ne manque pas ; même dans les pays civilisés, que de landes stériles à fertiliser! Et puis, l'émigration n'est-elle pas là? C'est dans les pays les moins peuplés qu'on voit souvent éclater ces famines qui déciment les populations, tandis que les pays civilisés, où la population est la plus pressée et la plus compacte, mais industrieuse et prévoyante, ne connaissent que ces disettes inévitables qui n'entraînent que quelques souffrances passagères. Est-ce à l'étendue du territoire qu'on mesure les ressources d'un peuple? Quel territoire avaient donc Venise, Gênes et tant d'autres cités florissantes?

On devine la réponse des pessimistes. Ils nous peignent sous les plus sombres couleurs la dure condition des pays qui sont à la fois les plus civilisés, les plus riches, les plus peuplés, et où tant de gens sont réduits au strict nécessaire pour ne pas dire pire. La production semble y avoir atteint sa dernière limite ; on n'en peut dire autant de la population. L'équilibre est à la veille d'être détruit ; il l'est déjà, car il ne se maintient qu'en apparence, grâce aux fléaux qui font disparaître la partie surabondante de la population pour laquelle les subsistances manquent.

On ne peut agiter cette question de la population, sans qu'un nom se présente à l'esprit de tous, celui de *Malthus*. Je ne puis m'empêcher de le prononcer ici, dans un traité élémentaire, car l'ignorance et la mauvaise foi l'ont rendu populaire, en lui imputant d'abominables doctrines, si bien que, dans la bouche de quelques-uns, le mot *malthusien* est la plus cruelle injure qu'on puisse adresser à un homme sans cœur et sans entrailles. La vérité, la voici : Malthus s'est trouvé en face de gens qui prêchaient à notre vieille société

le *Croissez et multipliez* de la Genèse, adressé, le lendemain de la création, à nos premiers parents. Il s'est ému plus vivement que les autres d'un langage aussi imprudent et il a répondu :

Que, si l'homme et la femme se mariaient et procréaient des enfants aussitôt, en aussi grand nombre, pendant aussi longtemps que la nature le permet, on arriverait infailliblement à une surabondance de population, eu égard au territoire qui doit la contenir et lui fournir les moyens de subsister ;

Que les inconvénients résultant de cet excès de population ne peuvent être prévenus ou atténués que de deux manières : par les fléaux qui déciment plus ou moins régulièrement l'humanité, les maladies, le vice, la misère, la guerre ; ou par la prudence qui conseille de ne pas se marier trop tôt et de ne pas s'abandonner sans mesure et sans réflexion à l'instinct que porte si énergiquement l'homme, comme tout être créé, à la reproduction indéfinie de lui-même ;

Que, entre ces deux remèdes à un mal certain, le dernier, c'est-à-dire le moyen préventif consistant dans la tempérance et la modération réfléchies, est le plus conforme à la raison et à la dignité humaines, et incontestablement préférable au premier, c'est-à-dire à l'impitoyable répression exercée par la nature.

Malthus s'est peut-être préoccupé outre mesure d'un danger encore éloigné ; quelques-unes de ses observations peuvent être inexactes dans le détail par suite des moyens d'information imparfaits qu'il avait à sa disposition ; on a pu contester la rigueur des formules mathématiques dont il a revêtu quelques-unes de ses conclusions ; on a pu être choqué de la manière nette et tranchante dont il parle des inexorables lois de la vie et de la mort ; il a lui-même reconnu que, poussé à bout par l'incroyable fatalisme de ceux qui disaient : *Ayez le plus d'enfants possible, ne vous inquiétez*

de rien, Dieu fera le reste... il s'est exprimé parfois d'une façon trop dure. Mais doit-on taxer de cruauté le médecin qui sonde la plaie d'une main ferme, qui révèle le germe d'un mal terrible à ceux qui s'endorment dans une trompeuse sécurité? Malthus était un homme vertueux et bon, un sincère ami de l'humanité, mais de ces amis qui disent parfois la vérité dans un langage acerbe. Il me représente une vigie placée à l'avant du navire et qui tout à coup signale un écueil en poussant un cri d'effroi; on accourt, on regarde : l'écueil heureusement est encore loin, on peut l'éviter en rectifiant la marche du navire; et là-dessus il y a des gens qui maugréent contre celui qui les a, disent-ils, inutilement troublés dans leur sommeil. On ne saurait être plus injuste.

Le résultat le plus souhaitable en matière de population, c'est qu'elle s'accroisse régulièrement, suivant une progression constante, et surtout que cet accroissement soit la conséquence d'une augmentation de la durée moyenne de la vie humaine. Que sert de mettre beaucoup d'enfants au monde s'il en meurt beaucoup? Ne vaut-il pas mieux qu'il en naisse un peu moins et que proportionnellement un plus grand nombre arrive à la maturité humaine? C'est là qu'on reconnaît un véritable progrès de la civilisation. En France, il suffit d'un peu plus de trois enfants par mariage pour entretenir la population au chiffre existant; en Russie, il n'en faut pas moins de cinq.

A ce dernier point de vue, le mariage l'emporte incontestablement sur les unions irrégulières qui présentent une proportion bien plus considérable d'enfants morts en bas âge. Toutes choses égales d'ailleurs, l'enfant trouve dans la famille fondée sur une union légitime de meilleures conditions de son développement matériel et moral; il y est notamment assuré du concours du père et de la mère. Dans

les unions illégitimes au contraire, la naissance d'un enfant n'est pas toujours un sujet de joie ; souvent même on cherche à prévenir, par des moyens coupables, cette preuve irrécusable d'une faute. L'abandon absolu est quelquefois le lot de l'enfant naturel à sa naissance ; s'il échappe à ce premier danger, il tombe à la charge de la mère seule qui ne peut réclamer pour son enfant ni l'appui d'un père légalement inconnu, ni les secours d'une famille qui la repousse. Il n'y aurait pas de plus sûr moyen d'arrêter le régulier et salutaire accroissement de la population que de substituer au mariage les unions irrégulières, la promiscuité des sexes ou la polygamie orientale.

Ce qui fait la famille, c'est la femme, c'est la mère. Elle est le lien ; la maison sans la mère n'est déjà plus le foyer domestique autour duquel tous les cœurs viennent se réchauffer. Dans la famille comme dans la société, la femme a un rôle à part. Entre les sexes, il n'y a pas seulement une différence physiologique, il y a des différences morales profondes. Chacun a ses aspirations, ses vertus propres. Certes, la chasteté ne messied pas à l'homme, mais n'est-ce pas la vertu particulière de la femme? L'homme a le courage qui lui fait braver le danger, la force qui lui permet de le surmonter ; un peu de timidité ne messied pas à la faiblesse de la femme! Je n'interdis pas absolument à la femme la recherche de la gloire ; et cependant des femmes illustres dans les arts et dans les lettres sont là pour attester que les femmes sont surtout avides du bonheur privé et domestique, et se contentent volontiers, en fait de gloire, des reflets que jette sur elles la gloire de leurs maris et de leurs enfants. Elles font mieux qu'accomplir les actions glorieuses, elles les inspirent. Que penser donc de ceux qui rêvent une égalité absolue de situation pour le mari et l'épouse, pour l'homme et la femme en général?

Ici nous nous trouvons en présence de deux tendances contraires.

Les uns veulent ajouter encore à l'inégalité que la nature a établie entre l'homme et la femme. Je ne parle point des temps et des pays où la femme nous apparaît comme un être de condition inférieure, destinée à un esclavage éternel; mais, de nos jours, qui croirait que les hommes ont, par exemple, voulu repousser la femme de l'atelier? non point par la raison que sa place est plutôt à la maison où la retiennent les enfants et les soins du ménage, non point par des considérations morales plus ou moins fondées; ils ont dit que la femme, ayant moins de besoins, pouvant par suite se contenter d'un salaire moindre, leur ferait trop facilement concurrence dans les emplois qu'elle peut remplir aussi bien qu'eux parce qu'ils n'exigent pas une grande force physique. Mais si le salaire de cette femme est un complément indispensable pour soutenir la famille ? Si, n'étant pas mariée, son travail est son unique ressource? Une pareille prétention de la part de l'ouvrier contre l'ouvrière est tout simplement odieuse.

D'autres, au contraire, ont réclamé pour la femme une égalité civile et politique absolue. Que la femme ne se désintéresse pas de la politique, des affaires publiques, qui sont le grand intérêt de tout le monde; que, dans une certaine mesure, avec la réserve qui lui convient, elle exerce une influence sur son mari, ses enfants, je le veux bien; mais qu'elle vienne sur la place publique voter et disputer des suffrages en personne , non ! — On veut encore qu'elle soit admissible à toutes les fonctions publiques; cela ne saurait être, et il y a là des distinctions à faire, dans le détails desquelles nous ne saurions entrer ici. L'admettrez-vous aussi aux fonctions militaires ? Cela est-il compatible avec les labeurs de la maternité? Sous ce rapport

elle paye largement sa dette à la patrie en lui donnant ses enfants.

Quant à la jouissance et à l'exercice des droits civils, il faut distinguer.

En tant que femme, non engagée dans les liens du mariage, nos lois, à part quelques différences insignifiantes dont elle ne saurait se plaindre, l'ont mise sur le pied de la plus complète égalité avec l'homme. Elle a les mêmes droits au point de vue de la propriété et de l'héritage; elle peut acquérir et disposer de ses biens de la même manière; exercer toutes les industries. Mais voici la femme mariée, ayant formé avec un homme des liens indissolubles qui confondent leurs existences et, à certains égards, leurs intérêts. Dans cette société où ils ne sont que deux, il faudra pourtant bien que, sur telle ou telle question qui les divisera, le dernier mot reste à l'un des deux. On a donné voix prépondérante à l'homme, sauf à faire intervenir la justice pour protéger la femme contre ce qui ne serait qu'un caprice du mari. La femme conserve donc la jouissance de tous ses droits, mais elle est limitée, dans l'exercice de quelques-uns, par la nécessité de l'autorisation maritale. Voilà une femme mariée qui veut entreprendre un commerce, se faire marchande, se produire dans un magasin ou tout autre établissement public : y a-t-il donc quelque chose de si exorbitant à ce qu'elle ait besoin du consentement de son mari? Quelqu'un veut faire une donation à une femme mariée: n'est-ce pas le droit et le devoir du mari de remonter à la source, de rechercher la cause de cette libéralité? Dès que la femme est mariée, n'est-il pas naturel que la loi apporte certaines restrictions à la liberté de disposer d'un patrimoine qui est désormais celui de la famille, des enfants? Les époux sont d'ailleurs libres d'adopter, dans leur contrat de mariage, telles combinaisons qui laissent à la femme une

plus grande indépendance dans l'administration et la disposition de la fortune personnelle. La loi, lorsqu'elle déroge au droit commun à l'égard des femmes, n'a en vue que de leur assurer des priviléges, des garanties, une protection.

Il faut donc absoudre le législateur de ce reproche banal et peu réfléchi qu'on lui adresse quelquefois : *Ah! on voit bien que ce sont les hommes qui ont fait la loi!...* Non, c'est la nature des choses; et il faut dire, au contraire, que, chez toutes les nations civilisées, les lois, d'accord avec les mœurs, n'ont cessé de favoriser l'émancipation de la femme; émancipation qui est à peu près complète aujourd'hui chez nous, car elle ne peut être rêvée d'une manière absolue que par ceux qui se font une fausse idée de la vocation de la femme.

SECTION V.

LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE XXVII.

TRANSITION DE LA FAMILLE A LA PROPRIÉTÉ. — POSITION DE LA QUESTION. — DIVISION DU SUJET.

La transition de la famille à la propriété est toute naturelle : la propriété est, avec la famille, le fondement essentiel de la société. S'il est vrai, comme nous l'avons démontré, que la société n'est pas une collection d'individus vivant dans un état d'isolement farouche, mais un ensemble de familles ayant une assiette plus ou moins fixe, entretenant les unes avec les autres des rapports réguliers; la famille, à son tour, ne se conçoit pas sans un patrimoine à elle, sans quelques biens qui lui appartiennent en propre, sans cette distinction entre le *tien* et le *mien* si conforme à tous les intérêts de l'homme. Je prie le lecteur de vouloir bien se reporter à ce qui a été dit dans les chapitres VII et XIV et à ce qui est dit plus bas dans le chapitre XLIII. J'ai essayé, dans ces trois chapitres, en me plaçant à des points de vue différents, d'esquisser à grands traits le mouvement économique au sein de la société humaine, mouvement qui se résume dans ces deux mots : *travail* et *échange*, et qui est basé sur la *propriété;* car on ne travaille que pour acquérir quelque chose dont on est propriétaire et qu'on échange contre ce que d'autres ont produit et leur appartient au même titre.

Quelque effort d'imagination qu'on fasse, il est impossible de se représenter une société où la propriété n'existerait pas, où personne ne pourrait dire de quoi que ce soit : cela est à moi, cela m'appartient. Quoi ! l'arc et les flèches, la hache de pierre avec lesquels l'homme accomplit ses premiers exploits de chasse ; les premiers animaux qu'il dompta et apprivoisa par la force, la patience et la ruse pour en faire les races domestiques que nous connaissons ; la hutte grossière qu'il se bâtit au sortir des cavernes qui furent son premier asile ; les vêtements non moins grossiers qu'il se confectionna ; les instruments informes à l'aide desquels il ouvrit le premier sillon dans la terre ; les fruits qu'il lui arracha par un travail obstiné ; tout cela n'aurait pas été la propriété de quelqu'un ? Le premier venu aurait pu dire : Cela est à moi.... part à deux ? Non, cela est inadmissible. Les adversaires les plus acharnés du droit de propriété l'ont bien senti, et pendant longtemps la propriété immobilière, la propriété du sol a été le seul objet de leurs attaques. Ils ont répété avec un sophiste célèbre : *L'usurpation a commencé sur la terre le jour où un homme, ayant enclos un champ, a dit : cela est à moi.* — Nous montrerons le peu de fondement de cette assertion ; nous verrons que le premier qui agit ainsi fut, non pas l'ennemi, mais le bienfaiteur de l'humanité. Mais quand on est une fois entré dans la voie de l'erreur, il faut fatalement aller jusqu'au bout, et c'est particulièrement à notre époque qu'il a été donné d'entendre proclamer par quelques-uns ce communisme brutal qui nie absolument toute espèce de propriété ; qui conteste à l'homme la libre disposition de ce qu'il a acquis par son travail, et, au cri insensé de : *A bas le capital !* déclare la guerre au travail lui-même et à l'épargne, source de toute richesse.

Dans la défense que nous allons présenter du droit de propriété, c'est principalement la propriété immobilière, la

propriété du sol que nous aurons en vue; mais nos démonstrations s'appliqueront à plus forte raison à tous les autres genres de propriété qu'on n'a pu contester que dans un moment de folie et de déraison. Nous verrons que toutes les propriétés sont solidaires; qu'il y a un lien intime entre la propriété et tous les biens de l'ordre le plus élevé, car là où la propriété n'est pas respectée, il n'y a ni liberté, ni dignité.

Après avoir établi la légitimité du droit de propriété, recherché la nature, les caractères et les conséquences générales de ce droit, nous verrons comment la loi l'a réglementé.

Il y a, dans les sciences mathématiques, des choses qui ne se démontrent pas, des axiomes, des vérités évidentes par elles-mêmes sur lesquelles on s'appuie pour la démonstration d'autres vérités qui n'ont pas ce même caractère lumineux d'évidence; ainsi, la partie est moins grande que le tout; deux quantités égales à une troisième sont égales entre elles; il n'y a qu'un plus court chemin d'un point à un autre. Dans l'ordre des sciences morales et politiques, le droit de propriété nous apparaît comme un de ces axiomes; malheureusement ici nous aurons affaire avec la passion qu'on ne rencontre pas dans le domaine des sciences exactes; il nous faut donc démontrer l'évidence même et la faire éclater à tous les yeux.

CHAPITRE XXVIII.

FONDEMENT, LÉGITIMITÉ ET CONSÉQUENCES DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

La démonstration que je me propose peut se résumer en quatre points principaux : démonstration historique; dé-

monstration économique tirée de l'utilité de la propriété; démonstration rationnelle tirée de la nature même de l'homme et du but de la destinée humaine; enfin démonstration par l'absurde qui consiste à mettre en lumières les conséquences absurdes et désastreuses qu'entraînerait la suppression, d'ailleurs irréalisable, du droit de propriété. Nous terminerons par l'examen et la réfutation directe de quelques objections.

Toutes les fois qu'il s'agit d'établir la légitimité de quelque institution, l'homme se pose naturellement cette question : cela a-t-il été toujours et partout ainsi ? Or, aucune institution ne présente à un plus haut degré que la propriété ce caractère d'antiquité et d'universalité. Dès qu'il y a eu deux personnes, deux familles en présence, est née la distinction du tien et du mien. L'occupation énergique et continue de la terre qui constitue la propriété foncière, ne s'est d'ailleurs produite que lorsque le besoin s'en est fait sentir par suite du développement économique; c'est là un point que j'ai déjà indiqué dans le chapitre XIV.

Mais, dira-t-on, l'esclavage aussi est vieux comme le monde, en résulte-t-il qu'il soit légitime ? Non, sans doute ; mais voyez la différence : la loi romaine, ce résumé de la sagesse humaine en fait de droit, nous dit que l'esclavage est admis, il est vrai, par tous les peuples, mais contrairement à la loi naturelle d'après laquelle tous les hommes sont libres. Est-ce que la naissance du droit de propriété sur le sol a été marquée par l'usurpation et la violence, comme cela eut lieu lorsque le fort contraignit le faible à le servir, lorsque le vainqueur réduisit le vaincu en esclavage? Non, ce fut une famille qui, abandonnant la vie aventureuse et nomade du chasseur et du pasteur, s'établit à demeure fixe sur un coin de terre qu'elle cultiva assidûment. Personne alors ne cria à l'usurpation. Les tribus de chasseurs et de

pasteurs ne purent voir qu'avec satisfaction cette population nouvelle qui, leur laissant leurs territoires de chasse et leurs pâturages, se contentait d'un si petit espace de terre et allait rendre leurs propres industries plus profitables par les échanges qui ne pouvaient manquer de s'établir. C'est ce que nous avons vu, presque de nos jours, dans l'Amérique du Nord. Le révérend Heckewelder, dans son *Histoire des nations indiennes,* au chapitre XIX, rapporte que la tribu des *Chippeways* permit à la tribu des *Lenappes* de s'établir chez eux, à condition qu'ils ne chasseraient pas et se borneraient à cultiver les terres; mais, comme les *Lenappes* persistaient à faire des expéditions de chasse, ils les expulsèrent. Ils disaient : *Il est bon qu'il y en ait parmi nous qui plantent et cultivent; ils cessent de tuer tant de gibier et il nous en reste davantage.* Un quartier giboyeux faisait bien mieux leur affaire que la terre la plus fertile; et on sait qu'un chef indien céda en toute propriété aux colons anglais la magnifique île de Rhode-Island pour une paire de lunettes.

On insiste et on dit : C'est la propriété individuelle, cette usurpation de la terre par l'homme, qui a été le point de départ des guerres, des violences et de toutes ces usurpations qu'on a décorées du nom de conquêtes. Quoi ! parce qu'il y a eu des gens violents, méprisant le travail et préférant s'approprier le fruit du travail des autres, faut-il faire le procès à ceux qui ne demandaient qu'à vivre en paix du produit de leurs champs, laissant aux autres le droit d'en faire autant sur les vastes espaces inoccupés qui s'offraient alors de toutes parts à l'activité humaine? En vérité, on croirait entendre un mauvais avocat défendant un voleur par cette belle raison : que tous les torts sont à la victime du vol, car, s'il n'y avait rien eu à voler, il n'y aurait pas eu de voleur.

L'histoire nous montre donc partout l'établissement né-

cessaire, lent, paisible de la propriété; et, au nom de l'histoire, on ne peut faire le procès qu'à ceux qui ont attenté par la violence au droit de propriété. Ce droit, comme toutes les choses saintes et sacrées, était symbolisé, chez les anciens, dans un dieu, le dieu *Terme*, dont l'image grossière s'élevait sur les limites des champs pour rappeler à tous le respect dû à la propriété privée. Elle figurait aussi parmi les divinités de Rome placées au Capitole; et la tradition disait que, lorsque nos sauvages aïeux les Gaulois y pénétrèrent en vainqueurs, brisant et dévastant tout sur leur passage, l'immuable dieu Terme fut la seule divinité qui résista aux efforts tentés pour la renverser. La tradition, expression naïve d'un sentiment populaire et vrai, signifiait que le droit de propriété est le fondement inébranlable de la société.

Tels sont les renseignements de l'histoire.

Mais, si la propriété est ainsi un fait constant et universel, cela même ne prouve-t-il pas qu'elle est un instinct primitif de l'homme, une loi de sa nature, comme l'instinct de la conservation, la loi de la reproduction? Niera-t-on que l'homme ait la propriété de son corps, de sa volonté, la libre disposition de lui-même? Or, cette liberté ne saurait consister uniquement dans des déterminations intérieures; elle tend à se manifester extérieurement par des actes, et la première, comme la plus naturelle manifestation, c'est de prendre possession de quelque chose hors de soi, de le façonner, de le marquer de son empreinte et de dire : cela est à moi! L'homme pense que l'univers a été créé pour lui; qu'est-ce en effet que le monde, la nature, sans l'homme? Le rayon d'intelligence divine qui anime cette créature, d'ailleurs si faible, ne la met-il pas bien au-dessus de tout ce que nous voyons autour de nous, de toutes les forces qui régissent le monde physique? Aussi l'homme est-

parvenu à se soumettre ces forces, à les diriger, et il les a employées à la transformation de la terre, sa demeure. Il semble que Dieu ait livré le monde inachevé à l'homme, pour qu'il s'en emparât et l'achevât. Or, la prise de possession du sol, la propriété, est la condition indispensable de cette conquête, de ces transformations. La civilisation, l'histoire véritable de l'humanité, a commencé le jour où l'homme, ayant conscience de sa destinée, a dit : la terre est à moi !

Bentham a écrit : *Avant les lois, il n'y a point de propriété; ôtez les lois, toute propriété cesse.* Il a formulé ainsi de la façon la plus tranchante l'opinion que la propriété est une création de la loi civile. Rien n'est plus faux, c'est confondre le droit et la garantie du droit; sans doute la loi civile a garanti la propriété, mais elle garantit aussi aux citoyens la liberté, la vie, l'honneur : faudra-t-il donc dire que, en dehors de la société et de la loi, l'homme n'a aucun droit, qu'il n'a pas le droit de vivre ?

Loin d'être le fondement du droit de propriété, la loi humaine y a souvent attenté en autorisant des spoliations, des confiscations qui ont soulevé la conscience de l'histoire. D'autre part, elle est sagement intervenue en vue de modérer le penchant de l'homme pour la propriété, comme elle l'a fait en réglant l'exercice de la liberté. La liberté est le ressort naturel de l'homme; le premier usage qu'il en fait, c'est de s'approprier quelque chose, de donner carrière à cet instinct de la propriété. Le sentiment de la propriété est si naturel à l'homme, qu'il l'a appliquée à une foule de choses qui n'en sont pas susceptibles. On a vu l'homme devenir la propriété de l'homme; la puissance paternelle, la puissance du mari sur la femme ont revêtu le caractère d'un droit de propriété; enfin le pouvoir politique a été considéré quelquefois comme la propriété inaliénable d'une famille

dont les membres se transmettaient et se partageaient la souveraineté comme un héritage ordinaire.

Mais pourquoi la propriété est-elle une loi de notre nature? Parce qu'elle est la condition indispensable du progrès, de la civilisation, du développement matériel et moral, tant de l'homme individuel que de la société humaine. Comment en effet ce progrès s'est-il accompli? Par le travail successif des générations qui ont peu à peu accumulé cet immense capital matériel et moral dont nous jouissons et que nous transmettrons, augmenté encore, aux générations qui nous suivront. Mais pourquoi l'homme a-t-il commencé à travailler? Pour s'approprier le fruit de son travail. Qui aurait semé, s'il n'avait espéré moissonner? Qui aurait planté et cultivé des arbres qui croissent si lentement et donnent leurs fruits si tard, s'il n'avait espéré recueillir ses fruits par lui-même ou par ses enfants? Qui aurait épargné, s'il n'avait compté sur la jouissance du capital créé par cette épargne? Et ce capital consiste-t-il seulement en des instruments, des machines, des provisions de tout genre? Non; la terre aussi est un capital : j'entends la terre assainie, défrichée, fertilisée par des engrais, pourvue de bâtiments d'exploitation, de routes, de canaux d'irrigation, couverte de plantations. Et qui donc a créé cette terre? C'est l'homme, c'est la propriété.

Je dis ailleurs, à propos des contrats (voy. ci-dessous chap. XLIII), ce que c'est que le capital; je le montre dans l'usine, dans la manufacture. Je veux le considérer ici dans des conditions plus saisissantes encore. Transportons-nous donc en un lieu qui nous est familier à tous, dans l'île déserte où Robinson vient d'être jeté par un naufrage. Seul, sans ressources, mourant de peur, il va chercher un asile sur un arbre où, la fatigue l'emportant sur la faim qui le tourmente, il finit par s'endormir.

Quelle sollicitude il nous inspire ! Comme nous nous rendons bien compte de son dénûment absolu ! Il y a tout à parier qu'il périra : la faim, les bêtes féroces, les sauvages cannibales !... Avec quelle anxiété nous attendons le lendemain ! Le lendemain, le vaisseau que nous croyions englouti apparaît échoué à quelques encablures du rivage. Avec quel intérêt nous le suivons dans ses voyages au vaisseau ! Comme nous ressentons son désappointement lorsqu'il trouve, dans la chambre du capitaine, une bourse pleine d'or : *métal imposteur, méchante denrée, à quoi peux-tu me servir ?* Mais aussi comme nous partageons sa joie lorsqu'il découvre enfin le coffre du charpentier ! Il trouve des armes, des munitions, des provisions de bouche et un peu de blé, tout ce qu'il lui faut, en un mot, pour subsister, se défendre et travailler ; et alors nous embrassons d'un coup d'œil avec ravissement tout le parti qu'il va tirer de tant de richesses, et nous ne laissons pas de nous demander, avec une sorte de terreur rétrospective, ce qu'il serait devenu s'il n'avait pas trouvé tout cela, ce coffre du charpentier, à l'aide duquel il va créer les merveilles que nous connaissons. Le coffre du charpentier, c'est le capital !

D'où vient le charme puissant de ce livre à la fois si simple et si profond ? C'est que nous trouvons là, dans un homme, dans quelques pages, l'histoire même de l'humanité jetée, dans un état de dénûment absolu, sur cette terre où tout fut d'abord pour elle un sujet d'épouvante et d'horreur, volcans à demi éteints, marécages pestilentiels, fleuves et torrents dévastateurs, animaux féroces ou étranges et, par-dessus tout, les mille phénomènes dont elle ignorait les lois. Seulement, l'humanité n'a pas trouvé près de son berceau le coffre du charpentier, encore moins le vaisseau échoué sur la plage, regorgeant d'armes, de munitions, de vêtements, de provisions de tout genre ; elle a dû

tout créer par des siècles de travail et d'épargne ; et, sans la propriété, il n'y aurait jamais eu ce travail énergique et fécond qui conduit à l'épargne, au capital.

Sans la propriété, sans le capital, l'usine n'existe pas ; Robinson meurt de faim dans son île ; l'humanité est réduite à quelques tribus errantes, disséminées sur la surface du globe, comme ces quelques milliers de sauvages qui meurent de faim dans les solitudes de l'Australie.

Supposez Robinson réellement livré à cet état de dénûment complet dont nous le voyons menacé au premier moment : il est probable qu'il périra. Que maintenant, au lieu d'une île déserte, il rencontre une terre habitée, cultivée ; que les indigènes lui avancent des provisions, des instruments, lui fournissent la possibilité de vivre d'abord, de travailler ensuite, d'épargner et d'acquérir à son tour ; serait-il bien venu à leur dire : Je veux sur-le-champ ma part de ces terres cultivées, de ces maisons bâties, de ces instruments fabriqués par vous ; la propriété que vous vous attribuez sur tout cela est une usurpation? Ne lui répondrait-on pas avec raison : Vous êtes trop heureux que nous ayons commis ces prétendues usurpations sans lesquelles vous auriez trouvé la mort sur ces rivages inhospitaliers ; vous vous plaignez de ce que, en arrivant ici, vous en trouvez de plus riches que vous ; préférez-vous l'égalité dans la misère et le dénûment?

Il faut condamner sans hésitation les opinions de Bentham sur le fondement de la morale qu'il confond avec l'utilité ; sur l'origine du droit de propriété qu'il représente comme une création de la loi ; mais, dès qu'il s'agit de mettre en lumière l'utilité de la propriété, ce qui est le point de vue sous lequel nous la considérons en ce moment, il y excelle et on peut le citer : « Les lois en créant la propriété ont « créé la richesse ; mais la pauvreté n'est pas l'ouvrage des

« lois, elle est l'état primitif de l'espèce humaine. L'homme « qui ne subsiste qu'au jour le jour est précisément l'homme « de la nature, le sauvage. Le pauvre, dans la société, n'ob- « tient rien, il est vrai, que par un travail pénible ; mais, « dans l'état naturel, que peut-il obtenir qu'au prix de ses « sueurs ? Les lois, en créant la propriété et la richesse, « sont encore les bienfaitrices de ceux qui restent dans la « pauvreté primitive. Ils participent plus ou moins aux plai- « sirs, aux avantages et aux secours d'une société civilisée. « Leur industrie et leur travail les placent parmi les candi- « dats de la fortune. Que le pauvre porte donc ses regards « vers le point de départ au lieu de les porter en avant vers « le point d'arrivée, ou plutôt qu'il regarde ces deux points « extrêmes, l'un pour se défendre de l'envie, l'autre pour « exciter sa légitime ambition. Le droit de propriété qu'il « allait maudire, qu'il songe que c'est sa force aussi, son « levier, son espoir. »

Mais, dira-t-on peut-être, vous racontez à votre façon l'histoire de l'humanité et, parce que vous voyez la propriété partout, vous affirmez que c'est elle qui a tout fait. A cela je réponds que nous avons sous les yeux, autour de nous, des faits qui sont la confirmation directe et éclatante de notre démonstration historique. Je les emprunte encore au pays qui a eu cette extraordinaire fortune de passer en deux siècles de la vie sauvage à la civilisation la plus avancée.

Lorsque les premiers colons anglais mirent le pied sur la terre qui, sous le nom de nouvelle Angleterre, devait être le berceau de la grande république américaine, ils laissèrent d'abord la propriété du sol en commun. Certes, si jamais le communisme a eu chance d'être pratiqué avec succès, c'était bien par ces hommes d'une vertu rigide, qui abandonnaient leur patrie, bien moins pour courir après la richesse, que

pour conserver la liberté de leur foi religieuse. Qu'arriva-t-il? Tout languissait; sur ces froides terres qui avaient besoin d'une culture énergique, on n'obtenait que de misérables produits, juste assez pour vivre. On se décida alors à partager la terre par familles; on reconnut que la propriété individuelle est la véritable condition du sol comme de tout le reste, et on entra ainsi dans la voie de cette prospérité qui n'a fait que s'accroître depuis et qui a donné les résultats que chacun sait.

Ainsi l'histoire nous montre ce qu'était l'humanité avant l'établissement de la propriété privée; ce qu'elle est devenue depuis; ce qu'elle est là où elle n'existe pas; il est permis d'en conclure quelles conséquences entraînerait aujourd'hui sa suppression, si elle était d'ailleurs réalisable.

Il est facile de crier : *A bas la propriété!* de piquer la curiosité en disant : *La propriété c'est le vol!* Mais supposons que, par le hasard des révolutions, le pouvoir arrive aux mains de ces irréconciliables ennemis de la propriété. Que feraient-ils? Il ne suffirait pas d'une loi ou d'un décret portant que la propriété est abolie : que mettre à la place? Il y a des gens qui entendent naïvement la chose; la suppression de la propriété consiste à enlever aux uns pour donner aux autres. Il est évident que ce n'est point là une solution : les spoliés de la veille crieraient à leur tour et avec beaucoup plus de raison : A bas la propriété! La propriété c'est le vol!

D'autres ont rêvé un partage égal des terres par famille ou par tête. Cela n'est pas non plus une solution. Apparemment le droit de propriété comprend le droit de disposer par vente ou échange; or, au bout de quelques années, il arriverait infailliblement que l'homme laborieux et économe se verrait pressé par son voisin, paresseux et dissipateur, de lui acheter sa portion de terre, et on reviendrait au point

de départ, qui paraît si choquant, l'inégalité dans la propriété.

Transformerez-vous le sol en une vaste propriété domaniale, comme cela a lieu pour quelques portions restreintes, telles que les forêts de l'État, les communaux? Mais qui ignore que l'État considère bien moins ses forêts comme une source de revenus que comme une richesse d'un genre particulier, un capital qu'il est chargé de conserver dans un intérêt public? aussi l'administration investie de ce soin est-elle bien nommée *Conservation forestière*. Quant aux *communaux*, on comprend que la jouissance en commun s'applique à des forêts d'où l'on tire du bois pour le besoin de chaque ménage; à des pâturages où chaque habitant peut envoyer sa vache ou sa brebis paître sous la garde du pâtre commun; ces propriétés ne demandent pas des frais de culture, il suffit d'une surveillance facile à exercer. Mais se représente-t-on l'État propriétaire de tout, ayant la charge de tous les vignobles, vergers, cultures maraichères, plantes industrielles depuis la betterave dont on fait le sucre jusqu'aux fleurs dont on extrait des parfums! Comment les fera-t-il cultiver? En régie par des ouvriers directement payés et surveillés par lui? Ou bien les donnera-t-il à ferme? Mais tout le monde voudra être régisseur ou fermier, et en réalité on arrivera à accroître indéfiniment le nombre déjà considérable des fonctionnaires. C'est là une vérité presque proverbiale que l'État fait chèrement ce qu'il fait, et qu'il faut ne lui laisser le soin que des travaux dont l'industrie privée ne peut absolument pas se charger. Or, s'il y a une industrie privée de sa nature, c'est bien l'industrie agricole.

Mais supposons la chose praticable, l'État seul propriétaire; que fera-t-il de ses produits? Ne me dites pas qu'il les vendra; d'abord pour acheter il faut avoir quelque chose

à donner en échange, et vous avez aboli la propriété individuelle. D'ailleurs, à quel prix l'État vendrait-il? Étant seul vendeur, il serait maître de fixer les prix comme il l'entendrait. Il ne resterait que la ressource de verser tous ces produits dans de vastes greniers d'abondance où chacun viendrait, aux jours et heures de distribution, recevoir sa part. Quelle part ferait-on à chacun? Suivant ses besoins? suivant ses mérites? suivant son travail? Quelle tâche imposée à l'État!

Ne dites pas que vous pourrez substituer à l'État une communauté plus restreinte, le département ou la commune. Les objections restent les mêmes, à savoir la difficulté de tirer un bon parti du sol et de faire une juste distribution des produits. Mais il y a une autre difficulté. Habitant d'un misérable hameau perdu dans les montagnes, de quel droit l'État, dont je suis membre, me réduirait-il à cette propriété de quelques pâturages qu'il faut déserter l'hiver; de maigres terres que les torrents dévastent et entraînent peu à peu dans la plaine? Je suivrai le cours de ces torrents; je descendrai aussi dans la plaine, et j'irai réclamer ma part de jouissance dans les riches vallées, les champs fertiles couverts de cultures opulentes. Et remarquez bien jusqu'où pourrait s'étendre une revendication de ce genre. Vous parlez d'humanité, de fraternité, vous repoussez le droit de propriété et vous traitez d'usurpation toute prise de possession de la terre; que répondrez-vous donc à un peuple qui envahira votre pays et vous dira : Nous abandonnons les régions brûlantes ou glacées qui furent notre berceau ; nous voulons avoir aussi notre part de ces belles contrées que vous occupez sous des climats tempérés; faites-nous place; ne sommes-nous pas tous frères? Vous pourrez leur parler de patrie, de foyer domestique; mais, comme la propriété, ce sont là des sentiments égoïstes, contraires à la fraternité des

hommes et des peuples, des préjugés qui ont fait leur temps!

Dans tous ces essais de propriété collective du genre humain, de l'État, du département, de la commune, on arriverait forcément, et Dieu sait après combien de mécomptes, de souffrances et de ruines! on arriverait à la seule propriété collective possible, à celle de la famille, c'est-à-dire précisément au point de départ, car la propriété de la famille, c'est la propriété individuelle.

On peut bien par ces cris de guerre : A bas la propriété! A bas le capital! La propriété c'est le vol! jeter quelque trouble dans les esprits; personne ne croit au fond à la suppression plus ou moins prochaine de la propriété. Si on y croyait, sans en attendre les effets réels, on verrait ce qui se passerait : personne ne bâtirait ni ne planterait; on se bornerait à tirer de la terre quelques maigres produits qui ne demandent ni avances, ni culture sérieuse, on étayerait les maisons menaçant ruine tout juste assez pour les empêde tomber; il se produirait dans la société un désarroi universel, quelque chose d'analogue à ce qui se passa dans la chrétienté un peu avant l'an 1000 de Jésus-Christ, qu'une croyance universelle faisait considérer comme devant être l'année de la fin du monde.

La suppression de la propriété individuelle entraînerait des effets économiques désastreux; ses effets moraux ne seraient pas moins tristes. Sous quelque forme que le communisme tentât de s'établir, c'en serait fait de toute individualité, de la liberté, de la dignité humaine. Une pâle et morne uniformité pèserait comme un linceul funèbre sur tous les membres de la communauté; tout ressort intellectuel et moral serait détruit. L'humanité présenterait l'image d'un vaste couvent, moins la foi et l'enthousiasme religieux, qui seuls peuvent faire accepter à un petit nombre d'hommes un pareil genre de vie.

Et ce ne sont pas là de vaines suppositions. On n'a qu'à jeter les yeux autour de soi, sur les pays où la propriété est, sinon complétement supprimée, du moins dépourvue de garantie et de sécurité : l'Orient tout entier nous offre ce spectacle. Voyez ce qu'il en est dans ce pays de la prospérité, de la richesse publiques; de la liberté, de la dignité humaines. Sous le rapport économique : ni agriculture perfectionnée, ni arts, ni commerce, ni manufactures; pas de routes, pas de canaux, pas de chemins de fer. Au point du vue moral : ignorance et fanatisme; à de rares exceptions près, à part quelques individus chez lesquels la fierté native du caractère a résisté à cette atmosphère empoisonnée, par tout l'avilissement et la servitude sous toutes ses formes, depuis l'esclavage proprement dit jusqu'à la brillante domesticité qui entoure les souverains.

La démonstration qui précède me paraît comprendre, sinon tous les développements dont elle est susceptible, du moins tous les arguments essentiels et fournir une réponse aux différentes attaques dont le droit de propriété a été l'objet. Je veux, toutefois, pour faire verser la mesure, examiner quelques-unes des objections qui ont été proposées; on jugera de leur valeur et de leur portée.

On a dit : *Vous fondez le droit de propriété sur la prise de possession, sur le droit du premier occupant; mais chaque nouveau venu a le même droit, et vous avez tout pris !* — La réponse est facile. Le premier occupant, celui qui a défriché, assaini, mis en culture, bâti, planté, à condition d'être propriétaire, a-t-il fait une chose bonne dans l'intérêt de l'humanité? Oui. Aurait-il fait tout cela, s'il n'avait dû avoir qu'une possession précaire? Non. Aurait-il donc fallu que, en prévision de ceux qui devaient venir quelques mille ans plus tard, on s'abstînt de cultiver et réservât leur part? Mais quelle part ? Cela n'est pas sérieux. Des savants anglais ont

cherché à évaluer la double couche de houille et de fer sur laquelle l'Angleterre est assise : faudra-t-il donc, pour faire la part des générations à venir, limiter, dans d'étroites proportions, l'exploitation actuelle de la houille et du fer? Les générations futures en trouveront sans doute encore, seulement elles devront les aller chercher un peu plus loin ou un peu plus bas. De même à ceux qui prétendent exercer leur droit de premier occupant nous dirons : est-ce qu'il manque de la terre à occuper dans le monde? Mais il faut l'aller chercher un peu loin, et, en réalité, ce que vous voulez occuper c'est de la terre déjà occupée depuis longtemps, défrichée, drainée ou rendue arrosable, pourvue de tous les moyens d'exploitation, à portée des routes, canaux, chemins de fer, non loin des grands centres de population.

On a dit : *Il est abusif de donner une telle extension au droit du premier occupant et d'en faire dériver le droit de propriété; il est assez payé lorsqu'il a recueilli les fruits. Tout autre doit avoir le droit de venir ensuite cultiver et recueillir des fruits au même lieu. Est-ce que le chasseur et le pêcheur acquièrent le droit exclusif de chasse et de pêche là où ils ont une fois chassé et pêché?* En vérité, c'est trahir une cause que de la défendre par de pareils arguments. Est-ce que le chasseur et le pêcheur ont fait quelque chose pour rendre la forêt giboyeuse, la rivière ou la mer poissonneuse?

On a dit : *Puisque nous ne pouvons plus occuper la terre partout envahie* (ce qui n'est pas vrai), *rendez-nous au moins ces droits primitifs de chasse et de pêche, la faculté de chercher notre nourriture dans les fruits sauvages de la forêt!* — Est-ce sérieusement qu'on parle ainsi? Combien de ceux qui tiennent ce langage, parmi les plus déshérités de la propriété, consentiraient-ils à échanger les ressources que leur procure le travail régulier dans notre société contre les incertitudes et les dangers de la vie de l'homme primitif? Il y a du reste

encore des pays à forêts vierges où l'on peut mener ce genre de vie ; qu'ils aillent en essayer ; mais qu'ils ne partent pas sur la foi des romanciers qui font de cette vie un tableau séduisant.

On a dit enfin : *Point de travail sans capital ; or, tout capital vient de la terre ; sans parler de l'industrie agricole qui s'exerce directement sur la terre, que vous entriez dans la plus puissante usine ou dans la boutique de l'artisan, vous voyez des matières premières mises en œuvre, et ces matières premières, substances minérales, animales ou végétales, fer, bois, charbon, chanvre, laine, coton, cuir.... tout cela est tiré de la terre.... il faut donc que chacun ait un peu de cette terre, sans quoi il est privé des éléments indispensables du travail.* Mais nous voici amenés à un point de vue nouveau que nous allons examiner dans le chapitre suivant où ce dernier argument trouvera sa complète réfutation.

CHAPITRE XXIX.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE PROPRIÉTÉ.

Dans l'état économique primitif tel que nous l'avons décrit (voy. chap. XIV), lorsque les hommes viennent à peine d'échanger la vie aventureuse et nomade du chasseur et du pasteur pour la vie agricole et sédentaire, la terre est à peu près l'unique source de revenu ; il n'y a ni arts, ni commerce, ni industrie, et celui qui n'a pas un champ à cultiver est exposé ou à mourir de faim, ou à tomber dans la dépendance d'un propriétaire foncier pour lequel il travaille moyennant un salaire qui se réduit à une nourriture grossière ; souvent même, à ce prix, il accepte l'esclavage. C'est un fait digne de remarque que cette servitude si fréquem-

ment consentie volontairement, établie par convention dans un temps où certes la terre ne manquait pas et semblait au contraire solliciter de toutes parts l'occupation. C'est que déjà alors on faisait une grande différence entre la terre depuis plus ou moins longtemps appropriée et mise en culture et celle qu'il fallait aller conquérir au loin ; conquête que la pénurie des capitaux et l'insécurité propre à ces temps de guerres et de violences rendaient si difficile et si précaire.

La situation est-elle la même aujourd'hui? Peut-on dire de tout individu qui ne possède pas quelque parcelle du sol qu'il est sans ressources? Il s'en faut bien : le commerce et l'industrie ont tellement multiplié les sources du revenu, donné un si prodigieux développement à la richesse mobilière, que la richesse immobilière est loin d'être, dans tous les cas, la plus enviable et la plus recherchée.

Essayons de faire l'inventaire de l'ensemble des fortunes privées et d'en rechercher les éléments.

Voici d'abord les propriétaires fonciers. C'est une classe très-nombreuse en France; on les compte par millions, car la propriété du sol est très-divisée, et nous aurons bientôt à nous demander (ci-dessous, chap. XXXVIII) si elle l'est trop. Mais croit-on que les revenus immédiats de la terre ne servent à faire subsister que les propriétaires, les fermiers, colons partiaires et ouvriers agricoles proprement dits? Non. L'agriculture perfectionnée réclame de grandes avances à la terre, des capitaux considérables. L'épargne des propriétaires, grands ou petits, ne suffit pas pour se les procurer; on a recours à l'emprunt; de là une immense dette hypothécaire assise sur la propriété foncière : on l'évalue à sept ou huit milliards, quelques-uns vont même plus loin. Est-ce que les créanciers de ces sept ou huit milliards n'ont pas un revenu sûr et solide? Sont-ce là des gens sans

ressources, et seraient-ils fondés à se plaindre de n'être pas propriétaires du sol ? Beaucoup, qui auraient occasion de le devenir, ne s'en soucient nullement et avec raison, car la terre ne rend pas communément le cinq pour cent comme leurs capitaux, qui sont en outre à l'abri des accidents calamiteux qui atteignent si fréquemment les propriétaires et fermiers.

Après l'industrie agricole, considérons l'industrie manufacturière. Quelle richesse représentent ces innombrables usines, avec leur outillage, leurs machines, leurs approvisionnements de matières premières et enfin leurs magasins regorgeant des produits les plus variés et les plus précieux, prêts à être livrés à la consommation : fers, aciers, draps, soieries, cuirs, tissus de lin, de chanvre, de coton, broderies, substances alimentaires, vêtements, meubles, livres, bijoux, objets d'art...!

Quelle autre source de richesse que l'industrie commerciale ! Entrons chez un commerçant de Marseille ou du Havre; voilà un industriel qui n'a pas besoin d'un grand outillage. Il est tout simplement en correspondance avec des commerçants des Indes, de l'Asie, de l'Amérique; par leur entremise, il achète des bois de construction, des chanvres, des résines, du blé à Odessa, du thé en Chine, des épices dans la mer des Indes, du sucre, du café, du coton en Amérique et revend tout cela avec un bénéfice légitime, car tout le monde en profite; il est allé chercher ces objets là où ils sont abondants et par conséquent à bon marché, pour les vendre là où ils sont rares et par conséquent chers.

Considérons une industrie qui se rattache étroitement avec l'industrie commerciale, si bien qu'on les confond souvent, je veux parler de l'industrie des transports, dont le prodigieux développement est un des traits distinctifs de

notre époque. Se figure-t-on tout le capital que représente l'industrie des transports par terre et par mer, vaisseaux à voile et à vapeur, voies ferrées avec leur matériel roulant?

Ce n'est pas tout. De même que derrière le propriétaire foncier nous avons vu le capitaliste, le créancier hypothécaire qui a prêté ses fonds à l'industrie agricole, il faut, derrière le commerçant, le manufacturier, la compagnie du chemin de fer, la compagnie de navigation transatlantique, voir la masse des individus intéressés dans tout cela en qualité de porteurs d'actions ou d'obligations. N'est-ce pas là une propriété? Pense-t-on que tous ces actionnaires et obligataires soient pressés d'échanger leurs actions et obligations qui leur donnent de beaux intérêts et dividendes contre un morceau de terre?

Mais voici un autre genre de propriété qui a pris de nos jours une extension prodigieuse, souvent regrettable, il faut bien le dire. L'État a une double ressource pour subvenir à ses dépenses: l'impôt et l'emprunt. L'impôt suffit aux charges ordinaires, mais il a recours à l'emprunt pour les dépenses extraordinaires et subites qu'entraîne une guerre, par exemple. Chacun sait de combien de milliards l'État peut se trouver ainsi débiteur, et ces milliards constituent au profit des créanciers un genre de propriété aussi légitime que bien garantie, car, en prêtant à l'État, ils ont prêté à tout le monde.

Nous n'avons jusqu'à présent parlé des revenus de l'industrie agricole, manufacturière, commerciale, qu'au point de vue du propriétaire foncier, du manufacturier, du commerçant, et des capitalistes grands ou petits qui y ont engagé des capitaux, fruits de l'épargne. Mais quelle source de revenus pour tous ceux dont ces industries réclament le concours en qualité d'ouvriers de tout genre! Cette immense flotte commerciale est montée par une innombrable armée

de matelots, de mécaniciens, de capitaines, d'ingénieurs. Quel personnel que celui qu'exige l'exploitation d'un chemin de fer! Enfin qui pourrait supputer le nombre de bras et d'intelligences que réclament l'industrie agricole et manufacturière, en y comprenant cette puissante industrie qui consiste à extraire de la terre les richesses minérales qu'elle contient?

Est-ce tout? La terre, le capital, le travail, sous les mille formes diverses que présente l'industrie humaine, et telles que nous venons de les esquisser rapidement, sont-ils les seules sources du revenu? Il y a quelque chose de supérieur à ce capital et à ce travail, c'est le capital et le travail purement intellectuels. Certes, le spectacle de l'industrie humaine arrivée au point où nous la voyons aujourd'hui a quelque chose d'imposant en ce qu'elle témoigne hautement de la puissance de l'homme; mais il manquerait quelque chose, ce qu'il y a de plus grand et de meilleur, à un pays où il n'y aurait de place que pour l'industrie, où l'on n'entendrait que le sifflement des locomotives, le mugissement des machines dans l'usine, le bruit étourdissant des métiers, le sourd retentissement des marteaux dans la forge. Il n'y a pas de vraie grandeur, de vraie civilisation sans la culture des lettres, des sciences, des arts. Supposez qu'on enlève tout d'un coup à une nation cette partie de son patrimoine qui se compose des œuvres des grands écrivains, poëtes, philosophes ou historiens; des écrits ou tant de savants illustres ont déposé le fruit de leurs méditations, de leurs recherches, de leurs découvertes; des chefs-d'œuvre de l'architecture, de la sculpture et de la peinture, qui décorent ses villes, ses musées, ses églises; qu'on détruise encore ces théâtres où sont représentées les plus belles créations de l'art dramatique et lyrique, tragédies de Corneille et de Racine, comédies de Molière, opéras de Boïeldieu,

d'Hérold et de Rossini ; qu'on ferme les écoles où s'enseignent toutes ces choses, lettres, sciences, beaux-arts ; que le souvenir même en soit anéanti dans la mémoire des hommes... On a de la peine à se figurer ce que deviendrait une pareille nation ; ou plutôt, on ne le voit que trop, ce serait tout simplement le retour à la barbarie, à la vie sauvage ; car l'industrie proprement dite elle-même périrait dans ce naufrage. Le travail, en effet, n'est-il pas avant tout un effort intellectuel? Voyez cet immense navire qui emporte dans ses flancs une armée, la population d'une ville entière : qui donc le pousse et le guide? Deux hommes, l'un à la machine, l'autre au gouvernail. Direz-vous que c'est par un déploiement de force physique? Non, c'est par la force de l'esprit qui maîtrise la matière, qui a découvert et mis à profit les lois des phénomènes naturels.

S'il en est ainsi, n'est-il pas juste que tous ceux qui contribuent à créer et à entretenir ce grand capital intellectuel et moral d'une nation en retirent quelque profit? L'écrivain, l'artiste, l'auteur dramatique, devront avoir le droit exclusif de publier le livre, de reproduire le tableau par la gravure, de faire représenter la comédie ou l'opéra dont ils sont les auteurs. Par la même raison, le savant, l'homme ingénieux qui auront découvert un procédé de fabrication plus économique et plus prompt, auront le droit de se réserver le bénéfice qui va résulter de ce perfectionnement industriel.

Si tout le monde est à peu près d'accord sur le principe de ce qu'on appelle plus ou moins exactement la propriété littéraire, artistique, industrielle, il n'en est pas tout à fait de même de l'application de ce principe. On a dit : C'est là une propriété comme toutes les autres ; il faut donc lui reconnaître, autant que possible, les mêmes caractères qu'à la propriété ordinaire, et notamment la perpétuité, la transmissibilité par convention ou par succession. L'opinion

commune et avec elle le législateur ont résisté à cette prétention. C'est là une question que nous ne saurions traiter dans tous ses détails; mais on se représente difficilement que tous les livres qui ont été écrits, tous les procédés industriels qui ont été inventés depuis tant de siècles soient encore aujourd'hui la propriété exclusive de telle ou telle personne, et ne soient pas devenus le patrimoine commun de l'humanité. Il a donc paru juste et suffisant d'assurer à l'auteur le droit exclusif de reproduction de son œuvre, soit pendant sa vie, soit même pendant un certain nombre d'années après sa mort, dans l'intérêt de ses héritiers; d'autoriser l'inventeur d'un procédé industriel à prendre un brevet d'invention que lui réserve pendant un certain temps, cinq, dix, quinze ans, l'exploitation exclusive de ce procédé. Si le livre et le procédé ont, à des points de vue différents, une valeur réelle, ce temps suffira pour assurer à l'auteur ou à l'inventeur une rémunération suffisante. La perpétuité du monopole eût présenté des inconvénients et des complications inextricables, surtout en matière de brevets d'invention par la difficulté de distinguer un perfectionnement d'une contrefaçon. Ajoutez à cela que bien souvent une invention des plus utiles est presque due au seul hasard, et que le même hasard peut conduire un autre individu à cette même découverte sans qu'il sache rien de celle à raison de laquelle un brevet d'invention a déjà été pris.

Il est un genre d'invention qui mérite une mention particulière : ce sont les dessins et modèles de fabrique. Il est juste que le fabricant qui, quelquefois après de longs et coûteux essais, a trouvé pour les étoffes, les meubles, les bijoux qui sortent de ses mains, un dessin, un arrangement, une disposition de tissus et de couleurs, une forme, qui donnent à ses produits ce cachet particulier qui leur assure a vogue souvent fugitive de la mode, jouisse d'un monopole

analogue à celui de l'inventeur proprement dit. Cela est surtout vrai en France, où, de l'aveu de tout le monde, les productions industrielles se distinguent par le caractère artistique, par le goût, la grâce et l'élégance.

Enfin un fabricant, un commerçant, indépendamment de toute invention, peuvent apporter dans la confection ou le choix des produits qui sortent de leur fabrique ou de leur magasin, un soin tel qu'ils s'assurent par là une clientèle nombreuse qui achète avec confiance tout ce qui porte leur nom ou une marque quelconque attestant la provenance des objets. *Les marques de fabrique et de commerce* constituent encore une espèce de propriété industrielle protégée par la loi contre la concurrence déloyale qui consiste à mettre sur ses produits le nom ou la marque d'un rival mieux achalandé.

Que nous sommes donc loin du temps où la propriété du sol était à peu près l'unique source du revenu ; où être riche c'était avoir des biens au soleil !

Jamais la propriété de la terre n'a été plus légitime qu'aujourd'hui, dans un temps où les progrès de la civilisation ont créé, à côté des fortunes immobilières, une richesse mobilière dont l'importance et l'accroissement n'ont d'autres limites que le génie et l'activité de l'homme. C'est donc un non-sens de venir dire : Il faut que chacun ait un peu de terre, car c'est là un capital indispensable ; ou bien encore : Rendez-nous nos droits primitifs de chasse, de pêche et de cueillette dans les grandes forêts vierges. Outre qu'il y a encore des forêts vierges, mais qu'il faut aller chercher un peu loin, ce dont on ne veut pas, est-ce que, en échange de ces droits primitifs dont on se dit privé, la société n'offre pas quelques avantages, quelques compensations aux gens de bonne volonté? Est-ce que, indépendamment de tant de sources nouvelles d'où coule la richesse, et que nous venons

de passer en revue, l'État, les départements, les communes n'ont pas conservé un domaine public dont la jouissance commune à tous, offre à tous, avec les agréments et les commodités de la vie, des facilités pour arriver à la fortune? Ces ports, ces phares, ces routes, ces chemins de fer, ces canaux, ces musées, ces bibliothèques, ces écoles publiques et gratuites, toutes ces institutions qui assurent la protection des personnes et des propriétés, n'est-ce donc rien?

Si la propriété est encore aujourd'hui obligée de repousser des attaques aussi vives que peu fondées, ce n'est pas qu'elle soit vicieuse en elle-même et dans son origine; c'est que de mauvaises lois en ont, à d'autres époques, altéré le caractère. Quand la propriété du sol concentrée dans les mains de la noblesse et du clergé, était un privilége; quand la portion du sol accessible au bourgeois, au roturier, au vilain, était grevée de mille charges, aussi lourdes qu'humiliantes, dont était affranchie celle bien plus considérable qui appartenait aux deux premiers ordres de l'État (V. ci-dessous chap. XVII); lorsqu'il n'y avait, pour le travail sous toutes ses formes, ni sécurité, ni liberté; on comprend les attaques contre la propriété telle qu'elle était constituée. Tout est changé aujourd'hui : la propriété du sol n'est plus un privilége, elle est accessible à tous; elle a le même caractère entre les mains de tous; il n'y a plus de biens nobles, ecclésiastiques, roturiers; rien n'entrave la transmission de la terre des uns aux autres par vente ou échange; c'est un capital comme un autre, moins productif que tous les autres seulement, recherché par ceux-ci, dédaigné par ceux-là; et voilà ce qui, pour le dire en passant, réduit d'un seul coup à néant toutes les objections contre le droit de propriété de la terre : c'est que la plupart de ceux qui la possèdent l'ont acquise par contrat, l'ont achetée, et peuvent la revendre du jour au lendemain. Ceux qui veulent vivre

dans le luxe sans travailler voient peu à peu leur patrimoine, qu'il consiste en terre ou en toute autre chose, passer aux mains de ceux qui travaillent et épargnent. De plus en plus il est vrai de dire que la propriété actuelle représente le travail et l'épargne passés; que le travail et l'épargne d'aujourd'hui représentent la propriété à venir. Non-seulement le travail est aujourd'hui libre, il est respecté et honoré; *vivre noblement* n'est plus, comme autrefois, synonyme de *vivre sans rien faire.*

Il convient de nous arrêter ici un instant sur ce grand fait de l'affranchissement du travail qui, proclamé il y a environ un siècle, n'a été définitivement consacré que par la révolution de 1789. Pour apprécier les bienfaits de la liberté, il est bon de connaître le régime qui l'a précédée : c'est ce que je vais essayer de dire en peu de mots.

Avec l'invasion des barbares, aux quatrième et cinquième siècles, commença pour notre pays une période de trouble et de confusion, qui dure à peu près du cinquième au dixième siècle : c'est l'enfantement du régime féodal, dont l'établissement marque une période importante dans l'histoire du travail et de l'industrie; car, d'une part, ce régime fut une organisation imparfaite et grossière sans doute de la société, mais enfin ce fut une organisation qui succéda à une période de désorganisation; et, d'autre part, la féodalité marqua tout de sa rude empreinte, y compris le travail et l'industrie. Qu'est-ce que le fief, la féodalité? Le fief, c'est la concession d'un droit, droit de propriété ou tout autre, à charge de prestation, de redevances d'un ordre plus ou moins élevé. Le noble doit suivre son seigneur à la guerre; le serf doit des corvées et des redevances pour la terre qu'il cultive. Le droit de travailler est érigé en fief. Des artisans obtiennent, à titre de fief, le droit exclusif de travailler pour tel seigneur qui leur payera une somme, leur fournira les

subsistances fixées par le contrat. Il nous a été conservé des actes ainsi intitulés : *Ceci est le fief d'un tel, charpentier du seigneur évêque ou du seigneur comte de telle ville.* Le beau côté du régime féodal, c'est l'idée de protection accordée par le fort et le puissant, noble guerrier ou évêque, au faible, bourgeois, artisan ou serf. La chevalerie en fut l'expression la plus pure. Le faible, en retour de cette protection, n'est pas quitte avec des prestations matérielles ; il doit fidélité, hommage, dévouement. Malheureusement l'institution se corrompit, et la protection se changea en servitude ; ainsi le serf est trop pauvre pour avoir un moulin, un pressoir, un four à lui ; le seigneur lui en construira un où il *pourra* moudre son blé, presser son raisin, cuire son pain ; c'est le moulin *banal*, c'est-à-dire le four de tout le monde ; mais bientôt on dira au serf : défense de moudre son blé ailleurs qu'au moulin banal ; c'est qu'il y a une redevance au bout.

Vers la fin du onzième et surtout au commencement du douzième siècle, se produisit le grand mouvement de l'affranchissement des communes. Au point de vue particulier qui nous occupe, quelle en est la signification ? Les bourgeois obtiennent du seigneur la concession du droit de travailler dans la ville et la banlieue, et s'y organisent en corporations, en corps de métier. Le droit de travailler est donc un droit qui appartient au roi, au seigneur, car c'est sous la protection du roi et du seigneur que ce droit s'exerce ; et on n'a pas plus, en principe, le droit de travailler, qu'on n'a le droit de s'emparer de la propriété d'autrui.

Nous voilà au cœur de la question. Dans l'esprit du moyen âge, du régime féodal, l'artisan qui veut exercer un métier doit en demander la concession au roi ou au seigneur, lesquels le renvoient à la ville à laquelle ils ont concédé ce droit d'une manière générale à titre de fief. La ville dit à

l'artisan : Vous voulez travailler de tel métier? entrez dans cette corporation, dans ce corps de métier. La corporation, à son tour, par l'organe de ses chefs, de ses jurés, dit à l'artisan : Faites d'abord votre apprentissage ; quand vous aurez travaillé un certain temps comme apprenti, vous passerez ouvrier, et quand vous aurez travaillé un temps comme ouvrier chez un maître, vous subirez l'épreuve solennelle du chef-d'œuvre, et vous pourrez être maître, à votre tour, travailler pour votre compte, avoir des ouvriers et des apprentis. Mais un maître ne peut avoir qu'un nombre déterminé d'apprentis et d'ouvriers ; le nombre des maîtres est naturellement limité ; il faudra donc attendre des vacances pour être apprenti, ouvrier, maître.

Chaque corps de métier est comme un couvent où tout est minutieusement réglé : nombre des apprentis, ouvriers et maîtres ; durée de chaque période d'initiation ; lever et coucher ; heures et lieu du travail ; manière de fabriquer ; substances à employer dans la fabrication ; largeur des étoffes et des lisières ; amendes pour chaque contravention. L'observation de ces règles est rigoureusement surveillée par les gardiens et jurés des divers corps de métiers qui font de continuelles descentes chez les maîtres, saisissent et détruisent les marchandises fabriquées contrairement aux prescriptions, ont l'œil sur les empiétements des corps de métiers, des ouvriers et des apprentis. Malheur à l'ouvrier qui a confectionné le moindre objet à son compte ; au maître qui a travaillé hors de sa boutique ; au savetier qui a fait un soulier, au fripier qui a vendu un habit neuf! La corporation des cordonniers ou des tailleurs leur feront un procès. On en aurait vu de belles alors si, comme aujourd'hui, les boulangers s'étaient permis de faire des brioches et des galettes!

Avant de condamner une institution à raison de ses abus, il est uste d'en apprécier les bons côtés, eu égard aux cir-

constances particulières dans lesquelles elle est née. Il faut donc considérer que les corps de métiers se sont constitués à une époque où il n'y avait ni liberté, ni sécurité, ni industrie ; pas de relations commerciales ; pas de marché étendu ; le privilége et le monopole étaient partout. Or : 1° sur un marché restreint, il est impossible d'admettre une concurrence illimitée ; de là le privilége des maîtres et leur nombre restreint ; 2° le privilége du maître n'est légitime que si celui-ci est capable ; de là la fameuse épreuve du chef-d'œuvre ; 3° à défaut de concurrence, il faut que des prescriptions rigoureuses garantissent aux consommateurs la bonne qualité de la marchandise ; 4° conformément à l'esprit du temps, à la confraternité du métier se joignit la confraternité religieuse ; à côté du corps de métier il y avait la confrérie. L'Église avait honoré le travail dans la personne de ses saints ; les confréries n'eurent qu'à ouvrir le calendrier pour y trouver le patron qui leur convenait, saint Éloi l'orfévre, saint Dunstan le forgeron et le fondeur de cloches. Les solennités religieuses des confréries avec leurs pompes, leurs bannières, les riches costumes des maîtres, gardiens et jurés, étaient pour les bourgeois et gens de métiers ce que les tournois étaient pour les seigneurs et les chevaliers. L'apprenti et l'ouvrier auprès du maître rappellent le page et l'écuyer qui s'attachent à un chevalier pour apprendre le noble métier des armes. Tout cela est logique et s'encadre parfaitement dans l'organisation sociale du douzième au quinzième siècle.

Mais les abus ne tardèrent pas à s'introduire. Les fils des maîtres s'arrogent toutes sortes de priviléges aux dépens de simples ouvriers. Le chef-d'œuvre est devenu tellement coûteux, qu'il n'est plus accessible qu'aux riches. Les corporations et les rois finissent par vendre purement et simplement des lettres de maîtrise. Les règlements de fabrication

dégénèrent en une tyrannie odieuse et sans objet, en présence du progrès de l'industrie et de l'extension du marché sur lequel la concurrence est la meilleure des garanties. La confraternité du métier n'est plus qu'un vain mot : le maître ne voit plus dans l'apprenti et l'ouvrier que des rivaux auxquels il cherche à cacher les secrets de son art ; le nom de *compagnon*, jadis si conforme à l'étroite communauté de vie et de travail entre le maître et l'ouvrier, ne réveille plus que des idées d'hostilité ; le compagnonnage, ou association des ouvriers entre eux, se dresse en face de la corporation ou union des maîtres. La confraternité religieuse, la confrérie, est devenue l'occasion d'un luxe effréné, de folles dépenses en festins et orgies, à ce point qu'elle encourt la condamnation de l'Église. Enfin les procès ridicules entre corps de métier semblent avoir donné le coup de grâce à la vieille organisation industrielle.

C'est ainsi que toute institution humaine, qui a eu d'ailleurs sa raison d'être à un moment donné, mais qui a cessé de répondre à une nécessité actuelle, tombe en décadence, se corrompt, devient pour la société et l'État un fardeau inutile et dangereux, et doit disparaître. La question était depuis longtemps mûre pour une solution, lorsqu'en 1774, Turgot fut appelé par Louis XVI au ministère, à côté du vertueux Malesherbes, son ami.

Turgot était admirablement préparé au rôle qu'il allait jouer : 1° par ses traditions de famille : son trisaïeul avait été député de la noblesse de Normandie aux états généraux de 1614 ; son aïeul avait été intendant de Metz et de Tours ; son père, prévôt des marchands de la ville de Paris ; 2° par les fortes et brillantes études qu'il avait faites à Saint-Sulpice et en Sorbonne, destiné qu'il était à l'Église comme cadet de famille. Il quitta la théologie pour l'histoire, la philosophie et l'économie politique ; il renonça à l'Église pour

la magistrature; 3° par la connaissance pratique des affaires qu'il avait acquise dans son administration des provinces du Limousin et de l'Angoumois, où il s'essaya pendant treize ans aux réformes qu'il tenta de réaliser dans le gouvernement de la France.

Des divers états par lesquels il avait passé, il ne conserva que les vertus : pureté de mœurs, ardeur au travail, inflexible amour de la justice, désintéressement, le tout couronné par un patriotisme et un amour de l'humanité sans bornes. Il ne lui manqua qu'une chose, de rencontrer un roi dont la fermeté égalât le bon vouloir. Il avait dit au roi : « Point de « banqueroute, point d'impôts, point d'emprunts... la ré- « forme des abus... Je prévois que je serai seul contre tous « ceux qui gagnent à ces abus. » Le roi lui avait répondu : « Ne craignez rien ; je vous soutiendrai toujours. » Bientôt, dès les premières résistances qu'éprouva son ministre, il était réduit à dire : « Je vois bien qu'il n'y a que M. Turgot « et moi qui aimions le peuple. »

L'opposition contre Turgot éclata lorsque, en février 1776, parurent les six fameux édits, dont l'un supprimait les corvées, l'autre les maîtrises et les jurandes. En voici le préambule, voici le langage que le plus grand des ministres mettait dans la bouche du mieux intentionné des rois : « *Dieu, en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant néces-* « *saire la ressource du travail, a fait du droit de travailler la pro-* « *priété de tout homme, et cette propriété est la première, la plus* « *sacrée et la plus imprescriptible de toutes. Nous regardons* « *comme un des premiers devoirs de notre justice et comme un des* « *actes les plus dignes de notre bienfaisance, d'affranchir nos* « *sujets de toutes les atteintes portées à ce droit inaliénable de* « *l'humanité.* »

Ce fut un soulèvement général de tous les privilégiés. Supprimer la corvée! faire contribuer un gentilhomme à

l'entretien des routes comme le dernier paysan! permettre à un simple ouvrier de gagner son pain en travaillant sans être passé maître! Le parlement de Paris prit parti pour le privilége et le monopole et refusa d'enregistrer les édits; le roi l'y contraignit. Ce fut son dernier effort dans cette lutte. Malesherbes venait de quitter le ministère; Turgot reçut sa démission bientôt après; un édit de 1778 rétablit les corporations.

La révolution de 1789 reprit l'œuvre de Turgot, et un décret de l'Assemblée constituante, du 8 mars 1791, proclama de nouveau la liberté du travail. — Mais Turgot était mort en 1781. Comme Christophe Colomb qui ne donna pas son nom à la terre qu'il avait découverte, il n'attacha pas le sien à l'acte qui a définitivement et irrévocablement affranchi le travail; mais la postérité reconnaissante a confondu les dates de 1776 et 1791, et c'est toujours à la première qu'elle fait remonter le bienfait de cette grande mesure.

On me pardonnera de m'être un peu étendu sur la question de l'affranchissement du travail, car, outre qu'elle se rattache directement à la matière de la propriété, elle est pleine d'enseignements de toute nature. On demande au législateur d'organiser le travail; l'histoire des corporations à la main, il répond : Voilà ce que c'était qu'une organisation du travail; je l'ai remplacée par la liberté. — Quelle leçon que ce seul fait : Louis XVI, ce prince excellent, condamné à renvoyer Turgot et Malesherbes! Par quelles mains plus pures la royauté pouvait-elle donc être sauvée? — Quant à Turgot lui-même, par son amour de la justice, par ses vertus, par son dévouement à la chose publique, c'est, au point de vue particulier de nos études, le *droit considéré dans ses rapports avec la morale et l'utilité générale*, c'est, dis-je, une si grande figure, qu'on ne saurait regretter de s'être arrêté quelques instants à la contempler. Son histoire personnelle est aussi

pleine d'enseignements. Turgot restera le modèle de ces ministres réformateurs qui arrivent au pouvoir avec de hautes vues, l'intelligence des vrais besoins de leur temps, un grand sens pratique qui leur suggère la forme précise sous laquelle peuvent se réaliser les réformes, enfin la volonté nécessaire pour lutter contre l'hostilité des uns et l'indifférence des autres. C'est Turgot qu'il faudra toujours opposer à ces réformateurs qui peuvent bien apporter au pouvoir de bonnes intentions, de généreuses pensées, mais qui sont impuissants à les revêtir d'une formule pratique. Quel malheur qu'il faille pour les convaincre, eux et leurs disciples, de la stérilité de leurs théories et de leurs aspirations, les mettre à l'œuvre et leur confier le gouvernement du pays pour lequel ils ne sont pas faits!

Nous devrons revenir là-dessus lorsque, à propos du contrat de louage et du salaire (chap. XLVIII, § 1), nous comparerons cette formule bien connue *le droit au travail*, avec celle de l'édit de 1676, *le droit de travailler*, qui est la première et plus sacrée de toutes les propriétés.

CHAPITRE XXX.

LA PROPRIÉTÉ D'APRÈS LE CODE CIVIL.

Nous l'avons déjà dit, le législateur n'a pas à insérer dans un code les considérations morales, économiques, politiques dont il s'est inspiré; il n'a pas besoin de proclamer, par exemple, que la propriété et la famille sont les fondements nécessaires de toute société; il l'indique suffisamment par l'ensemble des dispositions relatives à ces matières. Le législateur a donc sanctionné le droit de prospérité; il le définit, en détermine les conséquences, en marque les limites, règle les différentes manières de l'acquérir.

Le droit de propriété, considéré sous toutes les formes variées que nous avons passées en revue dans le chapitre précédent, c'est la sécurité, c'est la liberté. Le législateur procède de la même manière à l'égard de la liberté et de la propriété ; même définition, même limitation. La liberté est le droit de faire tout ce qui ne porte pas atteinte à la liberté d'autrui ; la propriété est le droit de disposer de sa chose de la façon la plus absolue, pourvu qu'on respecte la propriété d'autrui. Je puis détruire, brûler ce qui m'appartient ; je n'ai pas le droit de mettre le feu à ma maison, car le feu peut se communiquer à celle du voisin, que je trouble d'ailleurs par là dans sa sécurité. Lorsque les jurisconsultes disent que le propriétaire a le droit d'user et d'*abuser*, ils veulent exprimer par là que le propriétaire a le droit de faire de sa chose un usage qui ne peut plus se renouveler : l'aliéner, la consumer, la détruire même en pure perte. Le législateur s'est quelquefois arrogé le droit de déterminer l'usage que les particuliers pourraient faire de leur fortune, en réglant et limitant leurs dépenses au point de vue du vêtement, de la nourriture, etc. Ces lois dites *somptuaires*, destinées à empêcher les excès du luxe, ont été reconnues peu efficaces. La vraie répression d'un luxe exagéré, en dehors des raisons purement morales, ne sauraient être que dans la perspective d'une ruine toujours plus ou moins prochaine. Est-ce à dire que rien ne devra faire obstacle à une prodigalité voisine de la folie ? Non, et nous nous expliquerons là-dessus en parlant de la tutelle des interdits. (Ci-dessous chap. XLII.)

On a reproché aux jurisconsultes, aux anciens surtout, leur penchant à ne voir dans la propriété qu'une création de la loi. Ce reproche n'est pas sans fondement; on peut toutefois dire, à leur décharge, qu'ils ont été dominés par cette idée vraie que, en dehors d'une société qui lui assure des garanties légales, la propriété est toujours plus ou moins

précaire et incertaine. Quoi qu'il en soit, ce reproche ne saurait s'adresser au législateur qui adopte, en somme, toutes les conclusions auxquelles nous sommes arrivés dans les trois chapitres précédents. C'est ainsi notamment qu'il fait de la distinction entre la propriété immobilière et la propriété mobilière une disposition fondamentale, une division qui domine tout le Code civil, tout notre droit en général.

Le livre II du Code civil est intitulé : *Des biens et des différentes modifications de la propriété,* et le premier article de ce livre porte : *Tous les biens sont meubles ou immeubles.* Il ne faut point prendre cela à la lettre et l'appliquer à tous les droits. La puissance paternelle et la puissance maritale sont des droits, des biens, mais évidemment ils ne sont ni meubles ni immeubles; la loi ne comprend dans cette division, qui embrasse tout, que les droits et les biens qui ont une valeur pécuniaire. C'est dans le même sens qu'il est dit ailleurs : *Tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers;* il ne s'agit encore là que des biens qui peuvent être vendus pour que les créanciers se payent sur le prix. Cela dit, expliquons-nous sur la portée de ce principe : Tous les biens sont meubles ou immeubles.

On a généralement une idée assez nette de ce que c'est qu'un immeuble : un fonds de terre, une maison d'habitation, une usine sont des choses naturellement immeubles. Sont aussi immeubles des choses mobilières en elles-mêmes, mais qui ont été attachées à un immeuble à titre de dépendance et qu'on appelle pour cela immeuble par destination. Ils sont de deux sortes : 1° les objets que le propriétaire a placés sur le fonds pour servir à l'exploitation : animaux attachés à la culture, pressoirs, cuves et tonnes, machines et outillage de l'usine; le lien qui unit ces objets mobiliers à l'immeuble et en fait des immeubles n'est pas un lien ma-

tériel ; 2° les objets qui ont été placés sur un fonds à perpétuelle demeure et qui lui sont matériellement unis, scellés par exemple à chaux et à plâtre, tels que glaces et autres ornements. Quel intérêt y a-t-il à déclarer immeuble la machine placée dans l'usine, les animaux attachés à l'exploitation de la ferme? C'est que l'un faisait valoir l'autre, la machine sans l'usine, l'usine sans la machine, perdant chacune séparément de leur prix, on ne pourra pas, dans certain cas, opérer cette séparation ; des créanciers, par exemple, ne pourront pas, pour se faire payer, faire vendre l'usine sans la machine, ou la machine sans l'usine.

Le mot meuble n'éveille peut-être pas une idée aussi nette que le mot immeuble, ou plutôt on y attache une signification trop restreinte. Il faut partir de ce principe que tout ce qui n'est pas immeuble est meuble ; mais le mieux sera de considérer le patrimoine d'une personne et d'en rechercher la partie mobilière.

Que pourrons-nous rencontrer dans ce patrimoine en dehors des immeubles tels que nous venons de les définir? Voici d'abord tout ce qui garantit, orne, embellit la maison sans faire corps avec elle. Notez que les portes, les fenêtres, les tuiles, bien que pouvant être enlevées sans rien briser ou fracturer, ne sont pas des meubles, ce sont des immeubles, et même comme la maison ne se conçoit pas sans des tuiles et une porte, ce ne sont pas simplement des immeubles par destination, ce sont des immeubles par nature au même titre que la maison tout entière avec les pierres, la chaux, le sable, les poutres qui la composent. Mais tout ce qui frappe nos regards quand nous parcourons la maison, mobilier des diverses pièces, salon, chambres, cuisine, office, cabinets de travail, tentures, tableaux, statues ; les provisions contenues dans la cave et le grenier ; tout ce qui est renfermé dans les armoires, vêtements, linges, bijoux, ar-

gent comptant, tout cela n'est qu'une faible partie de la fortune immobilière. On dit quelquefois d'une personne riche qu'elle a un portefeuille considérable ; que signifie cela ? Qu'une grande partie de sa fortune consiste en créances sur des particuliers, rentes sur l'État, actions dans des entreprises industrielles, obligations et actions de chemins de fer, en valeurs mobilières en un mot. Pourquoi tout cela est-il réputé meubles ? Ce n'est point parce que le titre qui constate la qualité de créancier ou d'actionnaire est un morceau de papier qu'on emporte avec soi, dans sa poche, dans son portefeuille ; car on pourrait en dire autant de l'acte écrit constatant qu'on est propriétaire d'une terre ou d'une maison ; on dit que ce sont là des valeurs mobilières, des meubles, parce que l'objet direct et immédiat du droit qu'on a comme créancier, actionnaire, c'est un meuble, une somme d'argent que l'on touchera capital, intérêts, arrérages, dividende. C'est donc la nature immobilière ou mobilière de l'objet d'un droit qui donne à ce droit la qualité de droit immobilier ou mobilier, d'immeuble ou de meuble. Il ne faut donc pas se laisser abuser par des apparences trompeuses ; vous êtes actionnaire d'une compagnie industrielle qui possède de vastes terrains sur lesquels sont établies ses usines ; il semble que, en qualité d'associé, vous êtes copropriétaire, pour une part quelconque de ces terrains, de ces usines, et que, par conséquent, vous avez un droit immobilier ; non, votre droit est mobilier parce que votre qualité d'actionnaire, tant que la société dure, ne vous donne droit qu'à toucher chaque année une certaine somme d'argent qui représente l'intérêt du capital par vous versé, et un dividende, c'est-à-dire une portion des bénéfices réalisés.

Le législateur a attaché une grande importance à cette distinction en meubles et immeubles ; nous aurons occasion de le constater plus d'une fois à propos de la tutelle (chap. XL),

de la vente (chap. XLVI), du contart de mariage (chap. L), des hypothèques (chap. LII). Les meubles et les immeubles sont donc soumis à un régime différent en ce qui concerne la manière de les acquérir et d'en disposer le mode de jouissance. A quoi tient cette différence? Sans doute, sous quelques rapports, à la nature même des choses qui fait qu'une pièce d'argent et un fonds de terre présentent des caractères tout opposés, aussi contraires que la mobilité et l'immobilité ; mais cela tient aussi au point de vue particulier auquel le législateur s'est placé, à savoir que la fortune immobilière est supérieure à la fortune mobilière. Puisque nous traitons de la distinction des biens, que bien signifie richesse, c'est ici le lieu de rechercher l'idée qu'on s'est faite de la richesse, aux différentes époques, d'autant mieux que les dispositions de la loi sont toujours plus ou moins le reflet de l'opinion générale

Autrefois donc on disait : La propriété des meubles est de peu d'importance. Il y avait plusieurs raisons à cela : 1° à la propriété de la terre était attachée la puissance politique ; il n'y a pas longtemps encore, pour jouir des droits de vote et d'éligibilité, il fallait être propriétaire foncier ; 2° en fait, la richesse mobilière était peu de chose, et le château d'un seigneur féodal était moins bien pourvu que la maison d'un bourgeois de nos jours en meubles, vêtements, linge, argent comptant ; 3° la conservation de la fortune immobilière était considérée comme plus facile dans des temps de troubles et de violences ; tel vous prend votre argent qui ne peut emporter votre terre ; *pillé comme un marchand* est une locution proverbiale qui remonte à cette époque.

Chose étrange, nous trouvons ici, du moins en apparence, une double contradiction : 1° La possession des immeubles, disons-nous, est plus recherchée que celle des meubles, à cause de sa solidité ; ainsi ne pensaient pas, au moyen âge,

les malheureux juifs, dont la principale préoccupation était de soustraire leur fortune aux périodiques spoliations dont ils étaient victimes de la part des rois qui trouvaient là une ressource toujours prête dans leurs incessants besoins d'argent. Ils faisaient d'autant moins difficulté de recourir à ces confiscations que presque tout le monde applaudissait aux persécutions dirigées contre des gens dans lesquels on voyait non-seulement des étrangers, des infidèles, mais encore une race maudite. De là, pour les Juifs, la nécessité de faire rapidement, quelquefois par des moyens douteux, une fortune qu'on leur ravissait si facilement, et surtout de lui donner une forme qui leur permît de la soustraire à de nouvelles spoliations; pour eux la richesse par excellence était dans l'argent, les objets précieux qu'on peut emporter avec soi, cacher, confier à un ami fidèle. Les juifs furent ainsi les premiers à mettre en évidence l'importance et les avantages de la richesse mobilière. 2° C'est précisément à l'époque où l'on paraît faire si peu de cas de la fortune mobilière, que remonte cette opinion erronée que l'or, ce type des valeurs mobilières, est la richesse par excellence, erreur qui a eu des conséquences funestes et qu'il importe de mettre en lumière.

La richesse c'est l'or, disait-on; et en effet, avec de l'or on peut se procurer tout ce que l'on veut. Oui, mais quand on n'aura plus d'or, que fera-t-on? Supposez un pays qui n'a aucune industrie et une grande masse d'or, entouré de pays qui ont très-peu d'or, mais une industrie très-active. Ces derniers échangeront les produits variés de leur industrie contre l'or du premier. Quelque grande que soit cette provision, voici ce qui arrivera : 1° cette provision d'or s'épuisera parce qu'on ne saurait la supposer inépuisable, et que d'ailleurs, au fur et à mesure que le pays achète et envoie plus d'or dans les pays voisins pour payer ses achats, cet or perd de sa valeur, il en faut toujours davantage pour payer

la même quantité d'objets, et il arrivera même un moment où ceux-ci finiront par dire : Nous ne voulons plus de votre or, nous en avons assez pour notre usage; 2° le pays en question sera tôt ou tard réduit à la misère, tandis que les pays voisins regorgeront de tous les produits de l'industrie agricole et manufacturière, qui sont la vraie richesse, les véritables moyens de satisfaire nos besoins ; ils auront de plus attiré à eux la plus grande partie de l'or du premier.

Ce fut donc une salutaire réaction que celle qui se produisit en France dans le courant du siècle dernier, quand on proclama que c'est la terre qui est l'unique source de la richesse; mais, comme dans toute réaction, on alla trop loin en déniant aux industries manufacturière et commerciale toute espèce de productivité ; et tout le monde s'accorde aujourd'hui à reconnaître que le travail sous toutes ses formes appliqué aux matières premières fournies par la terre, est la véritable source de la richesse. Les richesses de deux pays dont l'un n'a que de l'or, l'autre une industrie active, peuvent se comparer à deux réservoirs, dont l'un a été rempli une fois pour toutes, tandis que l'autre est alimenté par une source. Le premier, si grand qu'il soit, finira par s'épuiser ; le second, au contraire, sera toujours entretenu au même niveau par la source. Cette source qui ne tarit jamais, c'est l'industrie, dont nous avons raconté l'affranchissement dans le chapitre précédent.

Il faut reconnaître que le législateur, en conservant aux immeubles une supériorité absolue sur les meubles, n'a pas suffisamment tenu compte des nouvelles conditions économiques de la société moderne au sein de laquelle la richesse mobilière a pris une si prodigieuse extension. Le principal avantage que les immeubles présentent aux yeux du législateur, c'est qu'il est facile de les frapper d'indisponibilité et de sauvegarder ainsi les intérêts d'un pupille ou d'une

femme contre la mauvaise gestion d'un tuteur ou d'un mari, tandis qu'il est difficile d'empêcher celui auquel on remet le maniement d'un capital mobilier de le dilapider. C'est ce qui explique comment il est permis, dans certaines circonstances, d'enlever à un meuble ou à un immeuble ce caractère distinctif, immobiliser les premiers ou mobiliser les seconds, en d'autres termes, frapper d'indisponibilité ou rendre disponible. (Ci-dessous, chap. L.)

Tout en proclamant le principe que la propriété est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue, le législateur y met une double restriction : qu'on n'en fera pas un usage contraire aux lois et aux règlements, et qu'on pourra être contraint de céder sa propriété pour cause d'utilité publique, moyennant une juste et préalable indemnité. Indépendamment de l'expropriation complète, le propriétaire peut être soumis à une gêne plus ou moins considérable par l'existence de servitudes d'utilité publique dont nous avons donné quelques exemples dans le chapitre XVIII), à propos des rapports généraux de l'État avec les particuliers. Enfin les propriétaires peuvent s'imposer volontairement les uns dans l'intérêt des autres, certaines servitudes. Nous reviendrons là-dessus dans le chapitre suivant.

Nous ne saurions entrer ici dans tous les détails que comporte cette question de la réglementation de la propriété; je veux seulement attirer l'attention sur ce point : c'est que le législateur doit procéder, en cette matière, avec une extrême circonspection. La réglementation ! Mais elle peut s'étendre depuis les plus simples prescriptions de police jusqu'à la confiscation qui était en effet en vigueur dans notre ancien droit; et les ennemis du droit de propriété ne demandent au fond pas autre chose que d'être autorisés à la réglementer à leur manière. De même, l'expropriation pour cause d'utilité publique est une mesure nécessaire et

que les grands travaux entrepris de nos jours ont rendue très-fréquente ; il ne faut pas que la résistance de quelques propriétaires soit un obstacle absolu à des entreprises qui intéressent à un haut degré la prospérité générale ; mais il ne faut pas que l'utilité publique soit invoquée à tout propos, et c'est, bien entendu, sous prétexte d'utilité publique que certaines gens voudraient exproprier tous les propriétaires en masse. Enfin, rien de plus juste que l'impôt, cette contribution de tous aux dépenses qu'entraîne le soin de pourvoir au maintien de l'ordre, à la sécurité et à l'indépendance du pays ; mais il ne faut pas que l'impôt prenne des proportions telles qu'il absorbe la presque totalité du revenu et rende la propriété illusoire. La propriété du sol est particulièrement exposée à des tentatives de ce genre, parce que beaucoup de gens la considèrent encore comme la richesse par excellence qu'on ne saurait trop imposer, d'autant mieux que la terre ne saurait se soustraire à l'impôt, qui est d'une perception facile.

Donc, pas d'atteintes au principe même de la propriété, sous quelque forme qu'elles se produisent, confiscation, abus de l'expropriation, impôts excessifs ! Je me bornerai à rappeler ici les principes essentiels de notre droit sur ces matières ; ce sont les points par lesquels le droit public touche de plus près aux intérêts privés.

La confiscation générale est abolie : notre droit pénal ne connaît plus que la confiscation partielle de certains objets, par exemple de ceux qui ont servi à commettre un délit, tels que les engins de chasse et de pêche prohibés. On cherchait autrefois à justifier la confiscation générale, en cas de condamnation à mort, par cette maxime barbare : *Qui confisque le corps, confisque les biens.* Cette peine accessoire n'atteignait en réalité que des innocents. Les condamnations pécuniaires accessoires d'une condamnation pour crime ne doivent

pas dépasser le montant de ce qui est dû, à titre de réparation et dommages intérêts, soit à l'État, soit à la personne lésée. La confiscation était un vestige de ces atroces lois romaines de l'époque impériale, d'après lesquelles la peine encourue par celui qui s'était rendu coupable d'un crime de lèse-majesté devait, jusqu'à un certain point, rejaillir sur sa postérité.

L'expropriation pour cause d'utilité publique, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, ne menace nullement le principe de la propriété; il faut même reconnaître que, en l'état de larges indemnités généralement accordées aux propriétaires, la perspective d'être expropriés ne les effraye pas; que l'expropriation est assez souvent considérée comme une bonne fortune, et que certains immeubles tirent leur principale valeur de l'espoir plus ou moins fondé d'une prochaine expropriation. Voici les conditions essentielles auxquelles est soumise l'expropriation et qui garantissent la propriété contre tout abus : 1° Que l'utilité publique de travaux à faire ait été régulièrement déclarée par le pouvoir législatif ou le chef du pouvoir exécutif, suivant les cas; 2° qu'une enquête soit ouverte afin que les personnes intéressées puissent faire leurs observations sur la convenance qu'il y a à établir les travaux en tel endroit plutôt qu'en tel autre; 3° que l'autorité judiciaire soit appelée à constater que toutes les formalités administratives préparatoires ont été observées, et à prononcer l'expropriation des parcelles de terrain définitivement jugées nécessaires pour l'exécution des travaux; 4° qu'une juste indemnité, fixée par un jury spécial sous la direction d'un magistrat, soit accordée au propriétaire; 5° que le payement de cette indemnité précède la prise de possession du terrain... Nous ne parlons pas ici de certaines dérogations au droit commun dans des cas exceptionnels. — Le point essentiel, pour prévenir les

abus, c'est qu'il s'agisse bien réellement de travaux publics nationaux, départementaux ou communaux, d'une utilité reconnue et non de caprices administratifs à satisfaire.

Les mots *impôt* et *contribution* signifient une seule et même chose : *impôt* désigne la charge qui est *imposée* au contribuable; *contribution* indique dans quel but elle est imposée, à savoir pour contribuer aux dépenses de l'État. Le double principe fondamental en matière d'impôt foncier est qu'il soit assis sur le revenu et proportionnellement à ce revenu. Il est assis sur le revenu, c'est-à-dire qu'il ne doit être que d'une fraction de ce revenu; car sans cela que resterait-il au propriétaire qui doit vivre de son revenu? Il est *proportionnel,* c'est-à-dire que celui qui a un revenu double, triple, doit payer un impôt double, triple. L'impôt serait *progressif* s'il augmentait, non-seulement d'après la proportion que nous venons d'indiquer, mais encore en suivant une progression, c'est-à-dire que celui qui a trois fois plus de revenu ne payerait pas simplement trois fois plus, mais quelque chose en sus. En faveur de l'impôt progressif on fait généralement valoir cette considération, que l'impôt prélevé sur un faible revenu est bien plus onéreux pour le contribuable que celui qui est prélevé sur un revenu considérable, parce que, au second cas, il n'atteint que le superflu, tandis que, dans le premier cas, il atteint souvent le nécessaire. Sans examiner la question à fond, je ferai quelques observations sur les dangers de l'impôt progressif. 1° Sur quelle base l'établira-t-on? Qui dira ce que c'est que le nécessaire; ce que c'est que le superflu? 2° Cette partie du revenu dont vous vous emparez à titre de superflu représente l'épargne du contribuable, épargne dont il fera peut-être un meilleur usage que l'État. 3° Ce qu'il y a de plus dangereux dans l'impôt progressif, ce n'est pas l'impôt lui-même tel qu'il pourrait être raisonnablement fixé au premier

jour, c'est sa tendance. Où s'arrêtera-t-on ? Ne sera-t-on pas tenté de réduire le propriétaire à la portion congrue, de fixer un maximum de revenu suffisant pour vivre et de prendre l'excédant ? Que deviendra alors la propriété ? A quoi bon travailler pour augmenter sa fortune, c'est-à-dire son revenu, si on ne doit pas profiter de cette augmentation de revenu ? L'impôt progressif est pour bien des gens une machine de guerre à l'aide de laquelle ils espèrent venir à bout de la propriété tout en paraissant la respecter en principe.

Un des points essentiels que le législateur a dû réglementer, ce sont les divers modes d'acquisition et de transmission de la propriété. Nous allons en donner ici un aperçu général, renvoyant pour le surplus aux chapitres spécialement consacrés à chacun des modes les plus importants d'acquisition.

Nous distinguons l'*acquisition* et la *transmission* de la propriété ; c'est qu'en effet il peut y avoir acquisition sans qu'il y ait transmission. Devenir propriétaire d'une chose qui n'appartient à personne est aujourd'hui un fait assez rare, en dehors de la chasse et de la pêche, qui consiste dans la prise de possession d'un chose qui n'appartient à personne. La découverte d'un trésor est également un fait exceptionnel ; et quant à celui qui trouve une chose perdue, non-seulement il n'en devient pas propriétaire, mais s'il se l'approprie, il commet un vol. Le propriétaire du sol n'est pas propriétaire du gibier ; il ne peut le réclamer du chasseur qui s'en est emparé sur son fonds, sauf à le faire condamner à des dommages-intérêts pour violation du droit de propriété, du droit de chasse qui lui appartient exclusivement. Quant au trésor, comme il serait possible, surtout lorsqu'il s'agit d'un bien transmis héréditairement, qu'il eût appartenu à un parent du propriétaire actuel, celui-ci a

droit à la moitié du trésor découvert dans son fonds. Non-seulement la prise de possession d'une chose qui n'appartient à personne, autrement dit l'*occupation*, est en fait un mode très-restreint d'acquisition de la propriété, mais la loi semble même l'exclure complétement, puisqu'elle pose en principe que *les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État*. Il est néanmoins certain que cela ne doit s'entendre que de la terre et des objets mobiliers dépendant d'une succession en déshérence, c'est-à-dire attribuée à l'État, parce qu'il n'y a pas de parents au degré successible.

C'est un principe de raison que le propriétaire d'une chose dite principale soit propriétaire de ce qui s'y est incorporé étroitement et en dépend à titre d'*accessoire*. La loi fait de ce principe deux applications tout à fait distinctes.

Que les fruits produits par un fonds de terre en soient l'accessoire et appartiennent au propriétaire à ce titre, par accession, c'est ce qu'il était à peine besoin de dire; car pourquoi serait-on propriétaire d'un fonds si ce n'était pour en recueillir les fruits? Nous reviendrons là-dessus à propos de l'usufruit et de la possession dans les deux chapitres suivants.

Mais voici une question plus délicate. Je suis propriétaire d'une chose qui reçoit un accroissement par suite de l'incorporation d'une autre chose qui ne m'appartient pas : profiterai-je de cet accroissement? Resterai-je, après comme avant, propriétaire de la chose ainsi accrue? A quelles conditions? C'est ici qu'il y a réellement application du principe que l'accessoire suit le principal, principe dont l'application nécessite des distinctions diverses; et voici en effet la double question à résoudre : 1° Y a-t-il eu incorporation? Si quelqu'un met sur mon cheval la selle qui appartient à un tiers, pourrai-je dire que la selle est l'accessoire de mon cheval, s'y est incorporée? Non, évidemment. Si quelqu'un

passe une couche de peinture sur le mur de la maison, y a-t-il incorporation ? Oui, évidemment. 2° En supposant que l'incorporation soit irrévocablement consommée, comme dans ce dernier cas, il faudra régler l'indemnité due au propriétaire de la chose qui s'est incorporée comme accessoire à l'autre.

Dans certain cas, il y a incorporation et il n'est pas question d'indemnité. Riverain d'un fleuve, mon champ s'accroît insensiblement par des dépôts ou alluvions; sans doute il y a quelque part, en amont, un propriétaire dont les rives sont rongées par le fleuve, mais comment le déterminer ? Il en serait autrement si la violence subite des eaux enlevait une partie considérable et reconnaissable d'un fonds riverain et le portait contre le mien; il y aurait alors quelqu'un autorisé à venir me dire : Voilà qui est à moi.

Passons au cas où il y a lieu à indemnité.

La loi pose en principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Nous avons (chap. XVIII) signalé une restriction apportée à ce principe dans un intérêt général; en voici au contraire l'application rigoureuse. Toutes constructions et plantations faites sur un terrain sont présumées avoir été faites par le propriétaire, à ses frais, et lui appartenir. S'il est établi que les matériaux appartiennent à autrui, les constructions n'appartiennent pas moins au propriétaire du fonds, mais il y a alors naturellement lieu d'accorder une indemnité au propriétaire des matériaux. Il y a lieu de distinguer par qui les constructions ont été faites.

Si c'est le propriétaire du fonds lui-même qui a employé les matériaux d'un tiers à construire sur son terrain, il devra lui en payer la valeur, et en outre, des dommages-intérêts, s'il y a lieu, si, par exemple, le tiers avait rassemblé ces matériaux pour faire des réparations ou des constructions

dont il avait un besoin pressant. Mais le tiers n'a pas le droit de reprendre les matériaux employés, lesquels n'existent plus; la maison démolie donnerait des décombres, mais pas de la chaux, du plâtre et du sable. Il y a d'ailleurs à cela une raison d'utilité à la fois publique et privée; on détruirait une richesse créée; les travaux de construction auraient été faits en pure perte.

Le cas le plus pratique est celui où le propriétaire des matériaux a bâti lui-même sur le terrain d'autrui. Je vous vends un fonds que je crois à tort, que vous croyez vous appartenir; vous y bâtissez une maison; le véritable propriétaire revient, revendique son champ et triomphe dans sa prétention : le voilà propriétaire de la maison que vous y avez bâtie. Que pourrez-vous réclamer? Vous obtiendrez, au choix du propriétaire du terrain, ce que vous a coûté la construction, c'est-à-dire le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, ou bien la plus-value résultant de cette construction, plus-value qui sera généralement différente de la dépense, suivant que vous aurez fait une construction de pur agrément ou nécessaire à l'exploitation du fonds. Si vous étiez de mauvaise foi, si vous aviez su que vous bâtissiez sur le terrain d'autrui, le propriétaire pourrait même vous dire : Enlevez ces constructions dont je n'ai que faire et rétablissez les lieux dans leur état primitif. De quoi pourriez-vous vous plaindre?

La loi a réglé ensuite le cas d'accession ou d'incorporation relativement aux objets mobiliers. Avec un bloc de marbre, un lingot d'or, un morceau de fer qui m'appartiennent, un artiste ou un artisan ont fait une statue, une pièce d'orfévrerie, un instrument. Qui sera le propriétaire de ces objets? Le propriétaire ou l'ouvrier, sauf à payer à l'ouvrier, dans le premier cas, le prix de son travail, au propriétaire, dans le second cas, la valeur de la matière. Rigoureuse-

ment le propriétaire de la matière pourra dire : Je reste propritéaire, après comme avant, du marbre sculpté, de l'or ciselé, du fer forgé, de la toile peinte. Et pourtant, s'il s'agit d'un grand artiste, d'un habile ouvrier qui ont fait un chef-d'œuvre? Le juge appréciera.

Arrivons aux véritables modes de transmission de la propriété, au cas où le propriétaire, usant d'une faculté inhérente au droit de propriété, dispose de sa chose au profit d'autrui. Cela peut avoir lieu dans deux conditions différentes : 1° entre-vifs, lorsque, par un contrat de vente, échange, donation, le propriétaire se dépouille actuellement de sa propriété au profit d'un acheteur, coéchangiste, donataire; 2° à cause de mort, lorsque le propriétaire dispose par testament, au profit d'un tiers, pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie de ses biens. La transmission à cause de mort peut avoir lieu sans testament au profit des personnes désignées par la loi; mais alors encore on peut supposer que cette transmission s'opère par la volonté du défunt, lequel, sachant à quelleo psrsonnes la loi attribuait ses biens, s'il mourait intestat, s'en est tenu à cette désignation. Nous traiterons de ces matières dans les chapitres XXXIII et XXVIII, consacrés aux successions, et dans le chapitre XLVI, relatif aux contrats translatifs de propriété.

On peut, sans être propriétaire d'une chose, avoir sur elle des droits qui vous en assurent la jouissance partielle, droits qui ont une grande analogie avec la propriété dont on peut dire qu'ils sont comme un démembrement. C'est ce dont nous allons nous occuper dans le chapitre suivant.

CHAPITRE XXXI.

DÉMEMBREMENTS DE LA PROPRIÉTÉ.

§ Ier. *Des servitudes ou services fonciers.*

Le voisinage établit entre propriétaires des rapports continuels qu'ils doivent s'efforcer de rendre aussi faciles que possible, tant dans leur intérêt commun que pour l'agrément de la vie. Un jurisconsulte romain n'hésite pas à déclarer que le vendeur d'un fonds de terre manque à la bonne foi qu'exige le contrat de vente, s'il ne prévient pas l'acheteur que le principal motif qui l'a déterminé à vendre est la présence d'un voisin exceptionnellement désagréable, d'humeur tracassière et processive.

Le législateur est intervenu ici de deux façons : 1° Il déclare que, par le seul fait du voisinage, les fonds de terre et les maisons seront soumis à des sujétions réciproques résultant de leur situation et de la nature des lieux; 2° il règle dans quelles mesures et à quelles conditions les propriétaires pourront, par leur volonté, s'imposer, les uns au profit des autres, telles sujétions qu'ils jugeront convenables.

Ces sujétions, qu'on appelle communément servitudes, sont aussi qualifiées par la loi services fonciers, dénomination dont le législateur explique et complète le sens en déclarant expressément que la servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre. Autrefois, en effet, sous l'empire du régime féodal (voir ce que nous en avons dit au chapitre XXIX), on distinguait différentes sortes de fonds, notamment les fonds nobles et les fonds roturiers, qui différaient en ce que les mêmes charges ne pesaient pas sur les uns et sur les autres. Tandis que le détenteur

d'un fonds noble ne devait que le service militaire, le détenteur du fonds roturier devait la taille ou impôt en argent, et la corvée, services personnels consistant à travailler pour le seigneur, à réparer les routes, etc. Aujourd'hui il y a égalité absolue, *devant la loi*, des propriétés et des personnes, et l'expression *service foncier* a été employée concurremment avec celle de *servitude*, pour indiquer : 1° qu'il ne s'agit là que de relations établies entre deux héritages pour l'avantage de l'un ou de l'autre, le plus souvent dans l'intérêt général de l'agriculture; 2° que les propriétaires, en établissant ces servitudes, ne peuvent le faire que dans une certaine mesure : il faut que la servitude constitue un avantage au profit du fonds lui-même, quel qu'en soit le propriétaire; il faut qu'elle constitue une charge imposée au fonds servant lui-même et non une obligation personnelle du propriétaire. Cette double condition est contenue dans l'expression *service foncier*.

Je dis à mon voisin : je manque d'eau; je n'ai point de chemin commode pour le transport de mes denrées; concédez-moi le droit d'amener un filet d'eau de la source qui jaillit dans votre fonds; concédez-moi un droit de passage... Voilà des servitudes, des services fonciers; en quelque main que passent mon fonds et celui du voisin, le service subsistera, parce qu'il a été établi dans l'intérêt du fonds et sur le fonds, non pas pour l'agrément ni à la charge de tel ou tel propriétaire. Mais que, dans les mêmes conditions, je stipule de mon voisin que tous les matins il m'apportera une certaine provision d'eau, qu'à telle époque de l'année il transportera mes denrées à la ville : cela pourra bien constituer une obligation, un louage de services; mais ça ne pourra pas être une servitude, une charge imposée au fonds; et, s'il vend ce fonds, je ne pourrai sommer le nouveau propriétaire de m'apporter de l'eau ou de trans-

porter mes denrées à la ville; il me dirait : Je ne me suis personnellement engagé à rien envers vous; je suis tenu de supporter les servitudes établies sur le fonds par mon prédécesseur, mais ce n'est point là une servitude comme si vous aviez acquis un droit de prise d'eau ou un droit de passage.

Si le législateur n'avait pas pris ces précautions, que serait-il arrivé? C'est que, peu à peu, par des conventions particulières, on aurait pu reconstituer le régime féodal tout entier. Prenons un exemple. Je dis à mon voisin : Je vais construire chez moi un four, et vous vous engagez, pour vous et vos successeurs, à n'en jamais construire chez vous et à venir toujours cuire chez moi; ou bien : Vous renoncez en ma faveur et en faveur de mes successeurs au droit de chasser chez vous... Voilà deux droits féodaux odieux, les banalités et le droit seigneurial de chasse rétablis. Ainsi du reste, et l'asservissement de la terre nous ramènerait au temps où l'on disait : *Point de terre sans seigneur.*

Complétons ces notions importantes en nous expliquant sur le sens de deux expressions qui reviennent fréquemment dans la langue du droit; on dit : la servitude est un *droit réel*, un *démembrement de la propriété.*

Je reprends un des exemples précédents. En vertu d'un contrat parfaitement licite et moyennant une somme d'argent que je vous ai payée, vous vous êtes obligé personnellement à arroser mon jardin; ou bien vous m'avez concédé une prise d'eau, et un canal amène en effet de l'eau de chez vous chez moi et arrose mon jardin. Au premier cas, j'ai un droit personnel; au second cas, une servitude, un droit réel. Ce n'est point là une simple question de mots. Au premier cas, je n'ai qu'un droit personnel, c'est-à-dire une créance contre une personne déterminée; c'est à

vous seul que je puis m'adresser pour obtenir mon droit, à vous seul je puis dire : Arrosez mon jardin. Au second cas, j'ai un droit réel, c'est-à-dire que ce n'est pas telle personne qui me doit, c'est en quelque sorte le fonds lui-même qui me doit de l'eau; et voici la conséquence pratique de cette différence : au premier cas, si vous n'accomplissez pas votre obligation d'arroser mon jardin, je ne puis vous y contraindre directement; je pourrai, il est vrai, vous faire condamner à me payer une somme d'argent à titre de dommages-intérêts; mais, si vous n'avez rien, sur quoi me payerai-je? Au second cas, au contraire, peu m'importe que celui qui m'a constitué la servitude devienne insolvable; tant que le fonds existera, qu'il y aura de l'eau, je n'ai rien à redouter; en quelques mains que le fonds passe par vente, donation, succession, je pourrai toujours dire : Ce fonds me doit de l'eau.

Le droit réel le plus parfait, le plus complet est le droit de propriété. Que toute ma fortune consiste en un capital de cent mille francs que j'ai prêtés à diverses personnes, ou en une terre de même valeur, on dira généralement, pour évaluer ma fortune, que j'ai cent mille francs, et pourtant les situations sont bien différentes. Que mes débiteurs fassent de mauvaises affaires, se ruinent, me voilà ruiné aussi; tandis que ma terre ne peut pas m'échapper : est-ce à dire qu'il vaut mieux être propriétaire d'une terre qu'avoir cent mille francs d'argent? Nous avons vu que le Code le considère généralement ainsi, parce qu'il se préoccupe surtout de la solidité des fortunes; mais le commerçant, le manufacturier préfèrent l'argent, à l'aide duquel ils se procurent immédiatement tout ce qui leur est nécessaire pour donner de l'activité à leurs industries.

La servitude est un démembrement de la propriété : certaines servitudes rendent la chose particulièrement sen-

sible. Vous avez un terrain contigu à ma maison; j'obtiens de vous, moyennant une somme d'argent, la constitution d'une servitude, à savoir : que vous ne bâtirez jamais sur votre terrain, afin de ne pas m'enlever la vue, le jour, le soleil. N'est-il pas vrai de dire que vous avez démembré à mon profit votre propriété, puisque vous voilà privé du droit de bâtir sur votre terrain qui a peut-être perdu par là la plus grande partie de sa valeur.

Après ces notions générales, ces principes fondamentaux, entrons dans quelques détails sur les deux catégories de servitudes que nous avons distinguées plus haut.

A. *Servitudes établies par la loi.* — Je laisse de côté les servitudes d'utilité publique dont j'ai dit un mot dans le chapitre XVIII. Il s'agit ici de servitudes d'utilité privée, mais établies par la loi indépendamment de toute convention des parties. Voici à quel point de vue s'est placé le législateur : si les propriétaires voisins étaient sages, équitables, désireux d'entretenir de bons rapports, les choses devraient se passer de telle ou de telle façon..; mais comme on ne saurait avoir une confiance absolue dans leur sagesse, leur équité, leur bon sens, le mieux est de leur imposer, à titre de servitudes légales, les arrangements que leur intérêt particulier aussi bien que l'utilité générale leur commanderaient de prendre.

Un des premiers points à régler était la question des eaux, si importante en agriculture : eaux de pluie, eaux de sources et de rivières. Le fonds inférieur doit recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur. Celui dans le fonds duquel naît une source, peut en disposer comme il l'entend, et le propriétaire du fonds inférieur ne peut y prétendre sous prétexte que depuis plus ou moins longtemps les eaux de la source arrivent chez lui, à moins que, par des travaux faits dans le but de faciliter l'arrivée

des eaux, il ait manifesté l'intention de se les approprier, et que le propriétaire de la source ait laissé subsister cet état de choses pendant trente ans.

Le riverain d'un cours d'eau peut s'en servir au passage pour l'irrigation de sa propriété, mais comme cette faculté serait souvent illusoire parce que le niveau de l'eau est inférieur à celui des terres, ce qui rend nécessaire l'établissement de barrage pour élever les eaux, une loi postérieure au Code (du 11 juillet 1847) a autorisé le riverain à appuyer son barrage sur la rive opposée appartenant à un autre propriétaire. Si le cours d'eau traverse un héritage, le propriétaire a le droit de s'en servir au passage et même d'en détourner le cours, pourvu qu'il la rende, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire. Enfin, pour faciliter l'irrigation, une loi de 1845 a autorisé le propriétaire qui veut utiliser une eau dont il a le droit de disposer, à se faire céder par le propriétaire d'un fonds intermédiaire le passage pour ces eaux, moyennant une juste indemnité. C'est une sorte d'expropriation pour cause d'utilité privée. La loi de 1845 a suivi l'analogie de ce qui est décidé par le Code pour le cas d'*enclave :* le propriétaire dont le fonds se trouve enclavé de tous côtés peut exiger qu'un de ses voisins, moyennant indemnité, lui cède un droit de passage qui lui donne accès sur la voie publique.

Les droits accordés par la loi à ceux dont le fonds est riverain d'une eau courante, supposent que ces eaux n'appartiennent pas exclusivement à une personne déterminée, savoir : 1° l'État, s'il s'agit d'un cours d'eau dépendant du domaine public; 2° un particulier, s'il s'agit d'un canal creusé à main d'homme pour amener des eaux destinées à arroser les terres ou à mettre une usine en mouvement. Au premier cas, l'État; au second cas, le propriétaire du canal, peuvent concéder ou accorder des droits de prise d'eau dont la

nature et l'étendue sont déterminées par l'acte de concession.

Il importe que des difficultés ne s'élèvent pas entre propriétaires relativement aux limites de leurs propriétés ; si donc, pour prévenir de pareilles contestations, un voisin dit à l'autre : faisons un bornage, dont on dressera un procès-verbal indiquant la place des bornes, la distance qu'il y a de l'une à l'autre, etc., celui-ci ne pourra s'y refuser. Le législateur a fait de cela une obligation légale.

La loi contient sur les murs, haies, fossés mitoyens, un ensemble de dispositions dont voici le caractère général. Les haies, fossés et murs qui se trouvent sur la limite de deux héritages, peuvent avoir différentes destinations d'intérêt commun ; ils peuvent servir de limite et de clôture ; le fossé peut servir à l'écoulement des eaux. Supposons que deux propriétaires voisins ont l'intention de se clore, de se limiter; de faire écouler leurs eaux par un fossé placé à l'extrémité de leurs fonds : quoi de plus naturel que de faire ces travaux à frais communs, en fournissant chacun la moitié du terrain nécessaire ? Cette haie, ce mur, ce fossé sont mitoyens, ce qui ne signifie pas simplement qu'ils sont placés entre deux fonds, mais qu'ils appartiennent à la fois aux deux propriétaires, car *mitoyen* veut dire *à moi et à toi*. Pareillement si les propriétaires de deux terrains contigus veulent bâtir chacun une maison, il leur convient d'élever sur la limite un mur qui servira aux deux maisons : chacun épargnera la moitié des frais de construction et la moitié du terrain, terrain qui, dans une grande ville, est fort cher. Par les mêmes raisons, si vous avez bâti le premier sur l'extrême limite de votre emplacement, et que je veuille bâtir à mon tour, je vous dirai : laissez-moi appuyer ma maison contre votre mur, lequel deviendra ainsi mitoyen ; il est bien entendu que je vous payerai la moitié de ce que vous a coûté ce mur et la moitié de la valeur du terrain qui a été pris en totalité chez

vous ; en un mot, les choses seront réglées après coup comme si nous avions bâti au même moment et construit le mur mitoyen à frais communs.

Le législateur considérant que des arrangements aussi sages ont dû être pris entre voisins, nous dit : une haie, un fossé, un mur, qui séparent deux héritages doivent être présumés mitoyens, avec des distinctions toutefois. Le mur sépare-t-il deux maisons, il est probable qu'il a été construit à frais communs ou que celui qui a bâti le dernier en a acquis la mitoyenneté comme il est dit ci-dessus ; il est donc mitoyen, à moins qu'il n'y ait preuve du contraire. Si, par exemple, les deux maisons sont de hauteur inégales, le mur ne sera présumé mitoyen que dans la partie qui leur est commune. Mais le mur sépare deux héritages non bâtis, sera-t-il présumé mitoyen? Oui, s'il s'agit de deux enclos, car les deux propriétaires ont eu un égal intérêt à construire en commun la partie du mur qui les sépare ; non, si l'un des deux héritages est seul en état de clôture ; dans quel intérêt en effet celui dont le champ est ouvert de trois côtés aurait-il contribué au mur élevé sur le quatrième côté? Il pourra se faire toutefois qu'il soit en réalité mitoyen, le propriétaire qui n'est pas clos pourrait avoir l'intention de se clore plus tard et avoir dès aujourd'hui contribué à la construction d'une partie du mur. Un mur peut porter des marques de non-mitoyenneté, par exemple un chaperon qui rejette les eaux d'un seul côté. Voilà un fossé entre deux champs, il est présumé mitoyen, car il sert de limite aux deux et sert à l'écoulement des eaux ; mais le contraire est possible ; il y aura même marque de non-mitoyenneté si le rejet de la terre est tout d'un côté, car, que ce rejet soit onéreux ou avantageux, l'un des deux propriétaires n'aura pas dû le supporter ou se l'approprier exclusivement.

La mitoyenneté est donc une copropriété d'une espèce

particulière. Nous verrons, en parlant du partage (v. chap. XXXVII), que la loi considère en général la copropriété, l'indivision, comme un état fâcheux dont on doit avoir hâte de sortir ; la mitoyenneté, au contraire, est regardée comme avantageuse : on peut acquérir la mitoyenneté du mur du voisin, et on ne comprendrait pas qu'on demandât le partage d'un mur mitoyen.

La loi n'a fait également que consacrer les rapports de bon voisinage, tels qu'ils doivent être, lorsqu'elle a mis certaines restrictions au droit qu'a un propriétaire de planter ou d'établir chez lui certains ouvrages incommodes ou insalubres. Il y a là certaines distances à garder, ou des précautions à prendre.

Un ancien a dit qu'il faudrait que la maison d'un citoyen fût de verre, afin que tout le monde pût voir ce qui s'y passe... C'est une manière pittoresque d'exprimer qu'il ne doit rien s'y passer que d'honnête ; mais le législateur a pensé avec raison que ce serait une chose fort désagréable, quand on serait chez soi, d'être exposé aux regards indiscrets de ses voisins. Si vous êtes en plein champ, vous voyez votre voisin et il vous voit ; il n'en saurait être autrement ; mais ce qui est particulièrement gênant et incommode, c'est d'être dominé par une fenêtre derrière laquelle quelqu'un peut épier tous vos actes, prêter l'oreille à vos discours, sans que vous puissiez vous-même le voir et l'entendre. De là les dispositions de la loi relative aux vues sur la propriété d'autrui.

Êtes-vous séparé de votre voisin par un mur mitoyen, aucune ouverture, de quel genre que ce soit, ne peut y être faite ; vous pourriez, sans cela, vous procurer un accès direct dans sa maison. Le mur mitoyen a d'ailleurs une destination déterminée : y appuyer des constructions ; y pratiquer des enfoncements pour recevoir des poutres.

Voici en quoi cette matière des jours et vues présente

des particularités notables. Votre maison est isolée de toute autre ; aucun des quatre murs de façade n'est mitoyen, ils vous appartiennent exclusivement : pouvez-vous pratiquer des ouvertures dans ces murs? Oui, s'il s'agit de prendre vue et jour sur la voie publique, mais à l'égard des particuliers, il faut distinguer : votre mur joint-il immédiatement l'héritage du voisin, la loi ne tolère que des ouvertures établies dans des conditions telles que vous ne puissiez en aucune façon voir chez le voisin; elles doivent être à une élévation considérable au-dessus du sol ou plancher, doublement fermées, par un treillis de fer à mailles serrées et par un châssis vitré scellé dans le mur appelé *dormant* parce qu'il ne peut s'ouvrir. Ces ouvertures portent le nom de *jours* parce qu'elles ne donnent ni air, ni vue, mais seulement de la lumière. Mais si votre mur ne joint pas immédiatement l'héritage du voisin, si vous n'avez pas bâti sur la limite de votre terrain, pourrez-vous avoir de vraies fenêtres, des fenêtres d'aspect, des vues? Cela dépend : pour conserver cette faculté il faut que vous ayez laissé entre lui et vous un certain intervalle, deux mètres environ, à peu près l'espace d'une étroite ruelle. Mais si le fonds du voisin au lieu d'être en face de l'endroit ou vous voulez pratiquer l'ouverture, était à droite ou à gauche, de manière que, pour avoir vue sur lui, il vous faille plus ou moins vous pencher au dehors; s'il s'agit, en d'autres termes, d'une vue oblique et non d'une vue droite, la loi n'exige qu'une moindre distance, six décimètres, deux pieds environ.

Il va sans dire qu'en bâtissant on doit établir ses toits de manière que les eaux de la pluie s'écoulent sur la voie publique ou sur son propre terrain et non sur le fonds du voisin. A plus forte raison en est-il ainsi de l'écoulement des eaux sales provenant de l'intérieur de la maison.

Ainsi la propriété ne va pas sans gênes et sans ennuis. Le

voisinage, la contiguïté et la mitoyenneté ; les questions des murs et de vues, à la ville ; celles de fossés et d'eaux, à la campagne, sont la source des difficultés et des froissements qu'il faut ne pas laisser se tourner en procès. Le plus sûr pour cela est de bien se pénétrer du fondement et de l'utilité des prescriptions de la loi ; des avantages réciproques qui en résultent ; il faut, d'autre part, rapporter certains ménagements, une certaine tolérance dans la défense d'ailleurs vigilante de ses intérêts ; il faut, comme on dit vulgairement, que chacun y mette du sien : là, comme partout, la paix est à ce prix.

B. *Des servitudes établies par le fait de l'homme.* — Si je puis vous vendre, vous donner, vous léguer par testament ma terre ou ma maison, pourquoi ne pourrais-je pas, à ces mêmes titres, vous constituer une servitude sur cette terre ou cette maison, pourvu que cette charge, cet avantage, présentent bien les véritables caractères d'une servitude ou service foncier, conformément aux principes que nous avons établis ci-dessus? A proprement parler, ce n'est qu'aux servitudes établies volontairement par l'homme que convient ce nom de servitude qui réveille l'idée d'un état contraire à la liberté naturelle des fonds de terre. Mais l'état naturel d'un fonds est-il la liberté absolue? Non; tous, de par la nature et la loi, sont soumis à quelque servitude ; mais de ce qu'un fonds inférieur est soumis à recevoir les eaux du fonds supérieur, dirait-on qu'il n'est pas libre, qu'il est soumis à une servitude?

D'une façon générale, en quoi peut consister une servitude? Dans une restriction du droit du propriétaire ; or, en quoi consiste le droit du propriétaire? 1° Vous avez le droit d'empêcher toute personne de faire quoi que ce soit sur votre fonds, de le traverser, d'y puiser de l'eau ; en vertu de la servitude constituée à mon profit, j'aurai précisément

le droit de passer, de puiser de l'eau ; 2° Vous avez le droit de faire vous-même sur votre fonds tout ce qui vous plaît ; vous pouvez y bâtir une maison, exhausser celle qui existe déjà ; en vertu de la servitude constituée à mon profit, vous ne pourrez pas bâtir, exhausser votre maison ; 3° Vous avez, en tant que propriétaire, le droit de m'empêcher de faire quelque chose chez moi, d'ouvrir une fenêtre dans un mur qui m'appartient exclusivement ; vous pourrez, à titre de servitude que vous imposez à votre fonds, me concéder le droit d'ouvrir une fenêtre d'aspect là où je n'aurais pu pratiquer qu'un simple treillis en fer et verre dormant. Rappelons ici que la servitude ne peut consister en une prestation personnelle de la part du propriétaire du fonds servant.

On a distingué les servitudes en diverses catégories, d'après certains caractères communs ; ces distinctions sont particulièrement importantes au point de vue de la manière dont telle ou telle espèce de servitude peut être constituée ; c'est à ce propos que nous allons en parler.

Les servitudes s'établissent par titre, par la possession de trente ans, par la destination du père de famille.

1° *Par titre.* Cela ne veut pas dire par un écrit, mais par la volonté expresse du propriétaire du fonds servant, volonté qui se manifeste par une vente, une donation, un testament, et il est vrai de dire que le plus souvent il y aura un acte écrit constatant cette volonté ; toute espèce de servitude peut être constituée de cette manière.

2° *Par possession de trente ans.* Toutes ne peuvent s'établir ainsi ; ce mode d'établissement ne s'applique qu'aux servitudes continues et apparentes à la fois ; il ne s'applique pas à une servitude *continue non apparente* et à une servitude *apparente discontinue*. Éclaircissons cette règle par des exemples et recherchons-en les motifs.

Je n'ai pas le droit d'ouvrir une grande fenêtre d'aspect

sur votre fonds qui joint immédiatemeut ma maison ; mais vous pouvez m'accorder ce droit à titre de servitude que vous vous imposez ; la servitude serait alors établie par titre. Je puis acquérir cette même servitude par la possession de trente ans, parce qu'elle est à la fois continue et apparente. Si j'ouvre cette fenêtre et que vous restiez trente ans sans me la faire boucher, comme vous en auriez le droit, j'aurai acquis la servitude de vue. Cette servitude est apparente, car elle se révèle par un signe extérieur, la fenêtre ; elle est continue, non point parce que je regarde continuellement par cette fenêtre, ce qui n'a certainement pas lieu, mais parce que je puis toujours regarder, sans que vous le sachiez; c'est cette fenêtre qui est, en quelque sorte, l'œil constamment ouvert sur vous, c'est la fenêtre qui vous regarde continuellement. Et voilà pourquoi la servitude m'est acquise : comment en effet expliquer que vous ayez laissé subsister pendant trente ans un état de choses bien évident et si gênant ? Ou bien c'est de votre part la reconnaissance tacite que j'avais acquis la servitude ; ou bien elle vous gêne si peu que ce n'est pas la peine en vérité de venir, après trente ans, changer l'état de choses.

Bien que j'aie un chemin pour l'exploitation de mon fonds, je trouve plus commode et plus court de passer chez vous ; vous me laissez passer pendant trente ans ; ai-je acquis la servitude de passage ? Non, parce que c'est une servitude non apparente et discontinue. Elle n'est pas apparente, car aucun signe extérieur n'en révèle l'existence, surtout si, comme ce sera le plus souvent le cas, je passe par le même chemin qui sert à votre usage. Elle n'est pas continue parce que d'abord, si souvent que je passe, on ne peut pas dire que je passe d'une façon continue et incessante ; et, en outre, ce qui constitue la continuité aux yeux de la loi, c'est un état de choses permanent qui fait que la servitude s'exerce par

là même, indépendamment du fait de l'homme, comme dans le cas de la fenêtre. Maintenant, pourquoi la servitude non apparente ou discontinue ne peut-elle s'établir par un long exercice? En ce qui concerne la servitude non apparente, comment conclure quelque chose du silence gardé par le propriétaire, alors qu'aucun signe extérieur ne lui a révélé l'usurpation commise par son voisin? Quant à la discontinuité, la loi voit, dans la patience du propriétaire qui laisse passer sur son fonds un acte de tolérance dont on ne saurait se prévaloir contre lui. Votre chemin est impraticable dans la mauvaise saison, vous empruntez celui qui passe chez moi ; vous n'avez pas d'eau potable, vous venez en prendre à mon puits ; ce sont là de ma part des actes de bon voisinage, qui me gênent peu ; la loi leur a laissé ce caractère. Sans doute je puis m'y opposer, mais je ne risque rien à ne pas le faire. D'ailleurs je pourrai demain réclamer la même tolérance : mon chemin peut devenir aussi impraticable, mon puits tarir. Mais on comprend qu'il en sera tout autrement si, au lieu de venir discrètement puiser de l'eau chez moi, vous établissez de ma source à votre fonds un aqueduc qui, d'une façon permanente, dérive une partie de mon eau, voilà la servitude continue et apparente, voilà l'abus que je ne puis plus tolérer sans compromettre mon droit.

3° *Par destination du père de famille.* Je suis propriétaire de deux champs contigus ; j'établis un aqueduc qui amène l'eau du premier sur le second ; je vous vends ce dernier et conserve l'autre, celui où est la prise d'eau ; quoiqu'il n'en soit rien dit dans l'acte de vente, le fonds que je conserve sera soumis à la servitude d'aqueduc au profit de celui que vous avez acheté. J'avais destiné un de mes deux fonds au service de l'autre ; cela est évident, apparent ; cet état de choses, cette destination subsistera après que les deux fonds auront cessé d'être dans les mains du même propriétaire.

Père de famille ne signifie autre chose ici que propriétaire. Mais supposez qu'ayant une maison et un jardin contigus, vous ayant vendu ma maison seulement, je me dispose à me bâtir une maison dans ce jardin ; pourrez-vous venir me dire : vous aviez destiné ce jardin à l'agrément de la maison ; vous vous étiez bien promis de ne jamais y bâtir, ce qui aurait enlevé la vue et le soleil à votre maison ; par destination du père de famille les choses doivent rester dans le même état après la vente? Non, il s'agit ici d'une servitude non apparente, et rien n'établit que la destination dont vous parlez ait réellement existé.

Comment s'éteignent les servitudes? Le propriétaire du fonds dominant peut y renoncer moyennant un prix que lui paye le propriétaire du fonds servant, ou bien gratuitement par donation ou legs. Si le propriétaire du fonds servant devient propriétaire du fonds dominant, la servitude est éteinte : sans doute il pourra continuer à passer, à puiser de l'eau comme cela se faisait auparavant, mais on ne peut pas dire qu'on a une servitude sur sa propre chose.

Un mode d'extinction mérite une mention particulière, c'est le non-usage pendant trente ans ; il y a en effet une distinction importante à faire quant au point de départ de ces trente ans. J'ai un droit de passage ; je cesse de passer pendant trente ans, j'ai perdu ma servitude ; c'est une renonciation tacite de ma part ; il paraît du reste que ce passage ne m'était pas bien nécessaire, puisque je n'en ai pas usé pendant trente ans ; et ce délai court naturellement du dernier jour où j'ai usé du passage. Mais j'ai une servitude dûment établie par un titre, en vertu de laquelle vous ne pouvez bâtir sur votre terrain, enlever le jour et le soleil à ma maison ; comment pourrai-je perdre cette servitude par non-usage? Direz-vous que je l'ai perdue, si je suis resté trente ans sans habiter la maison, sans en ouvrir les fenê-

tres, sans jouir de la vue et du soleil ? Non, c'est le propre des servitudes continues qu'elles s'exercent par elles-mêmes indépendamment du fait de l'homme ; pendant ces trente ans la maison et les fenêtres étaient là. Le non-usage commencera le jour où, contrevenant à la servitude, vous aurez élevé une construction sur votre fonds ; si je suis resté trente ans sans protester contre ce nouvel état de choses j'aurai perdu la servitude. Il n'y a pas ici, à proprement parler, perte de la servitude par non-usage de ma part ; c'est bien plutôt vous qui, par un fait positif de votre part, avez reconquis la liberté naturelle de votre fonds, le droit de bâtir dessus.

§ 2. *De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.*

L'usufruit est aussi un démembrement de la propriété ; il consiste dans le droit accordé à un autre que le propriétaire d'user d'une chose et d'en retirer le fruit comme le propriétaire lui-même. C'est par des comparaisons qui s'offrent naturellement à l'esprit que nous mettrons en lumière les caractères de l'usufruit.

Comme la servitude est un droit établi sur un fonds pour le service et l'utilité d'un fonds appartenant à un autre propriétaire, l'usufruit est établi dans l'intérêt d'une personne autre que le propriétaire. La servitude et l'usufruit sont constitués dans l'intérêt exclusif de tel fond ou de telle personne, d'où une double conséquence : 1° La servitude ne peut être transportée d'un fonds à un autre : si j'ai le droit de prendre de l'eau chez vous pour arroser mon champ, je ne puis céder ce droit à un propriétaire voisin, ni en user pour arroser un autre champ que j'aurai acquis ; ce serait aggraver la servitude ou la dénaturer. De même je ne puis céder mon droit d'usufruit à un tiers, parce que l'usufruit devant s'éteindre à ma mort, ce serait en changer les conditions, au détriment du propriétaire, que de faire dépendre sa durée de la vie d'une personne qui

pourrait vivre plus longtemps que moi. Je puis louer le champ, céder l'exercice de l'usufruit, mais il n'en restera pas moins attaché à ma personne quant à sa durée. 2° Tandis que la servitude est, de sa nature, perpétuelle, l'usufruit, au contraire, est nécessairement limité à la vie de l'usufruitier ou à un délai plus court fixé par l'acte qui le constitue, et cela se conçoit : l'usufruit est établi en faveur d'une personne qui doit s'éteindre ; la servitude l'est dans l'intérêt d'un fonds qui est considéré comme ne devant pas périr. Sans doute il pourra se faire que la servitude s'éteigne par la destruction de l'un des deux fonds servant ou dominant, mais c'est là un accident qu'on ne prévoit pas, et qui, en fait, arrive rarement ; une servitude de prise d'eau n'est pas moins perpétuelle, parce que la source peut tarir. On ne pourrait pas constituer une servitude dans des conditions telles qu'il fût certain qu'elle s'éteindrait dans un laps de temps déterminé ; ainsi je puis bien vous concéder, à titre de servitude, le droit de prendre des pierres dans ma carrière, de l'eau à ma source, de faire paître vos troupeaux dans mes bois, parce que cette carrière, cette source, ces pâturages sont, dans une certaine mesure, eu égard à vos besoins, inépuisables; je ne pourrai vous concéder, à titre de servitude, le droit de prendre des pierres sur un tas de pierres que j'ai apportées du dehors ; de prendre de l'eau dans un bassin rempli à main d'homme avec de l'eau qu'on va chercher au loin ; de prendre du foin dans mon grenier.... Ce que je puis faire dans ces conditions, c'est de vous vendre des pierres, de l'eau, du foin, ce qui est tout différent.

La servitude est établie dans l'intérêt de l'agriculture pour la commodité réciproque des terres et des maisons, comme conséquence plus ou moins naturelle du voisinage et de la contiguïté ; ce qui fait que ce voisinage en est une condition nécessaire : comment avoir une servitude de

vue, d'égout, de passage, si ce n'est sur un fonds voisin? L'usufruit, au contraire, peut être établi au profit de n'importe qui; il répond à un besoin d'un autre genre. Voici en effet à quelle situation il convient surtout. J'ai des proches parents, des enfants, que je ne veux pas dépouiller, et j'ai, d'autre part, un parent plus éloigné, un ami dont je veux assurer l'existence après ma mort; je lui laisserai l'usufruit d'une partie de mes biens. La loi, dans certains cas, accorde à telle ou telle personne un usufruit, appelé pour cela usufruit légal : ainsi les père et mère ont l'usufruit des biens de leurs enfants mineurs. Nous verrons, dans la matière des successions, un autre exemple d'usufruit légal encore au profit des père et mère.

L'usufruit est donc généralement constitué à titre gratuit, par la loi ou par testament. Il résulte aussi fréquemment d'une donation entre-vifs par laquelle le donateur, en se dépouillant de sa chose au profit du donataire, s'en réserve l'usufruit sa vie durant. La servitude, au contraire, n'est, en fait, constituée à titre gratuit qu'exceptionnellement.

La servitude existe toujours entre deux fonds déterminés; l'usufruit peut être constitué sur toute espèce de biens, meubles ou immeubles. On peut léguer à quelqu'un l'usufruit de tous ses biens, de tous ses meubles ou de tous ses immeubles, de la moitié de ses biens. Cette variété dans les modes de constitution tient au but qu'on se propose : assurer à quelqu'un une jouissance viagère en rapport avec ses besoins et la nature des biens qu'on possède.

Bien que, en général, l'usufruit soit constitué à titre gratuit, rien ne m'empêche cependant de vous vendre l'usufruit de ma maison, de vous céder, en d'autres termes, moyennant un prix, le droit de jouir, votre vie durant, de ma maison, de l'habiter ou de la louer à quelqu'un pour votre compte. Mais cette constitution d'usufruit n'est-elle

pas alors tout simplement un contrat de bail? N'êtes-vous pas mon locataire? Non, et c'est ici qu'apparaît le caractère propre de l'usufruit comme droit réel, comme démembrement de la propriété (voir le § précédent). Voyons les différences, suivant que vous êtes usufruitier ou locataire. La maison brûle par cas fortuit; le locataire n'est plus tenu de me payer le loyer d'une maison qu'il ne peut plus habiter; l'usufruitier, au contraire, ne pourra pas se refuser à payer une partie de la somme pour laquelle je lui ai vendu l'usufruit, sous prétexte qu'il ne jouit plus de la maison; j'avais pris, vis-à-vis du locataire, l'obligation personnelle de lui fournir une habitation, de le faire jouir de ma maison; à l'égard de l'usufruitier je ne suis tenu qu'à une chose, m'abstenir de jouir moi-même. La maison a besoin de réparations pour être habitable : le locataire me sommera de les faire; à l'usufruitier je répondrai : faites-les vous-même si vous voulez. Je vends la maison : le nouveau propriétaire a le droit (nous verrons plus tard, à propos du contrat de louage des choses, les modifications apportées à ce droit rigoureux) d'expulser le locataire auquel il dira : la maison est à moi, je ne me suis obligé à rien envers vous, adressez-vous à l'ancien propriétaire avec lequel vous avez traité. L'usufruitier, au contraire, lui répondrait : c'est à vous d'en sortir; le vendeur n'a pu vous vendre que ce qui lui appartenait; la propriété de cette maison a été démembrée à mon profit, je suis propriétaire de l'usufruit au même titre que le vendeur l'était de la nue propriété. A ce point de vue, et sauf la perpétuité, l'usufruit est une vraie servitude seulement établie au profit d'une personne au lieu de l'être au profit d'un fonds; on peut dire que c'est une servitude personnelle, par rapport à l'ayant droit, et si le législateur ne l'a pas qualifié ainsi, c'est que, pour les raisons que nous avons dites, il n'emploie pas volontiers cette dénomination.

Revenons maintenant sur la définition que nous avons donnée de l'usufruit pour la compléter, en tirer toutes les conséquences qu'elle renferme.

L'usufruit est le droit d'user et de jouir. Jouir, c'est recueillir les fruits produits par la chose ; user, c'est en retirer les autres avantages et agréments, demeurer sur le fonds, aller et venir. Le mot usufruit est formé de deux mots : usage et fruit.

L'usufruitier a droit aux fruits, mais pas à tous les produits de la chose ; tous les fruits sont des produits, mais tous les produits ne sont pas des fruits. On entend par fruits les produits annuels ou plus généralement périodiques, c'est-à-dire qui se reproduisent régulièrement ; un bois taillis qu'on coupe tous les dix ou quinze ans donne un produit périodique, des fruits qui appartiennent à l'usufruitier. Mais l'usufruitier ne peut abattre un bois de haute futaie, une avenue d'arbres séculaires, comme pourrait le faire le propriétaire. Il faut donc, à l'exemple de la loi, compléter la définition que nous avons donnée, en disant que l'usufruitier a le droit de jouir *comme le propriétaire lui-même; mais à charge de conserver la substance de la chose.* Comme le propriétaire lui-même ? Mais nous venons de voir le contraire ; la loi a voulu par là exprimer deux choses : 1° que le droit de l'usufruitier est un droit réel, un démembrement de la propriété ; que l'usufruitier est propriétaire de l'usufruit comme le propriétaire lui-même est propriétaire de la nue propriété, et nous venons de voir quel est l'intérêt de la question ; 2° que l'usufruitier doit jouir comme le fait en général le propriétaire, lequel jouit en bon père de famille, ménage la chose, lui conserve sa destination, lorsque d'ailleurs elle est bonne. C'est sur ce dernier point que la loi entend insister quand elle dit que l'usufruitier doit conserver la substance de la chose. D'un carré de terre on

peut faire un jardin, un champ de blé, y bâtir une maison, ce sont là des substances différentes ; l'usufruitier ne peut convertir un jardin, un verger en un champ de blé.

Par fruits il ne faut pas entendre seulement les fruits de la terre, mais aussi les revenus que donne un capital quelconque : prix des baux à ferme, loyers des maisons, intérêts des sommes d'argent, arrérages des rentes. Il est important de savoir si l'usufruitier perçoit des fruits civils ou recueille lui-même directement les fruits naturels de la terre. Voilà l'usufruit d'une terre composée d'un champ de blé et d'un vignoble, et cet usufruit, qui s'est ouvert le 1er novembre 1872, s'est éteint le 1er septembre 1873 ; il a commencé après les vendanges de 1872 et a fini avant celles de 1873 : l'usufruitier ou ses héritiers, si c'est par la mort que l'usufruit s'est éteint, auront bien recueilli le blé, mais ils n'auront aucun droit au produit de la vigne qu'ils ont pourtant bêchée et taillée. Si au contraire la vigne avait été donnée à ferme, l'usufruitier aurait eu droit au fermage de l'année dans la proportion de la durée de l'usufruit, ici pour dix mois, c'est-à-dire dix douzièmes. La loi exprime cela en disant que les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, tandis que les fruits naturels ne sont acquis à l'usufruitier que quand ils ont été perçus réellement par lui. L'usufruitier prend et laisse la chose dans l'état où elle se trouve, et, d'une façon générale, il y a compensation : s'il entre en jouissance la veille de la récolte, il ne doit aucune indemnité à raison des travaux faits, labours et semences, et si son usufruit s'éteint la veille de la récolte, il n'a pareillement droit à aucune indemnité à raison des travaux qu'il a faits lui-même.

Aux yeux de la loi, ainsi que nous l'avons fait remarquer, user de la chose comme le propriétaire signifie, en un sens, user en bon père de famille. De ce mot découlent la plupart

des droits et obligations de l'usufruitier. Un bon père de famille a des charges à supporter ; avec quoi y subvient-il ? Avec ses revenus ; il ne doit prendre sur le capital ou emprunter que pour faire face à des besoins extraordinaires, réparer, par exemple, les ravages causés par une inondation ou un incendie. Pourra-t-on exiger de l'usufruitier qu'il supporte de pareilles charges ? qu'il fasse de grosses réparations qui absorberaient, et au delà, les revenus dont il a joui et qu'il est destiné à percevoir encore ? Non, d'autant mieux qu'il vit au jour le jour ; son usufruit s'éteindra peut-être demain. Il supportera ce que la loi appelle très-bien les charges de fruits, les charges annuelles, celles qui constituent un prélèvement nécessaire sur le revenu brut, payement des contributions, réparation d'entretien. Que s'il y a lieu de faire une dépense extraordinaire dans l'intérêt commun du nu propriétaire et de l'usufruitier, un arrangement très-équitable que la loi leur impose dans certains cas, c'est que le nu propriétaire la supporte en définitive, mais que l'usufruitier supporte les intérêts de la somme pendant la durée de l'usufruit.

L'usufruitier doit, en principe, donner caution de jouir en bon père de famille, à moins qu'il en soit dispensé par la loi ou l'acte constitutif de jouissance. On comprend surtout la nécessité de cette caution lorsque l'usufruit porte sur des sommes d'argent ou des effets mobiliers qui doivent être délivrés à l'usufruitier et qu'il est facile de faire disparaître. L'usufruitier d'une somme d'argent ou de denrées, en effet, en devient en réalité propriétaire, à charge de restituer, à l'expiration de l'usufruit, soit la même somme, soit la même quantité de denrées ; de quelque manière que cet argent ou ces denrées soient perdus, l'usufruitier n'en reste pas moins débiteur. Il en est autrement si l'usufruit porte sur un objet individuellement déterminé, un tableau,

tel cheval; il n'est alors responsable que si la perte est arrivée par sa faute.

L'abus de jouissance de la part de l'usufruitier peut entraîner l'extinction de l'usufruit. Il y a un moyen aussi simple qu'équitable de tout concilier : on remettra au nu propriétaire la chose grevée d'usufruit, à charge par lui de payer annuellement à l'usufruitier une somme représentant à peu près le revenu sur lequel il pouvait légitimement compter. Il pouvait se faire que l'usufruitier fût purement et simplement privé de son droit, par exemple, si l'usufruit portait sur des objets d'art qui sont bien moins destinés à produire un revenu qu'à donner des jouissances intellectuelles, et qu'il est imprudent de laisser plus longtemps aux mains d'un usufruitier qui n'en fait aucun cas et en use sans ménagements.

L'usage est le droit d'user et non de jouir. En général, l'acte constitutif de l'usage dira quelle est l'étendue de ce droit. On lègue en mourant à quelqu'un l'usage d'une terre, d'un jardin; le plus souvent on a voulu que la mort ne vînt pas briser tout à coup certaines habitudes chères à une personne qu'on affectionne; on dira qu'on entend qu'elle continue à en user comme elle le faisait de notre vivant; c'est peut-être plus encore l'agrément que l'utilité qu'on a en vue. Quoi qu'il en soit, si rien n'a été dit, l'usager aura droit aux fruits dans la mesure de ses besoins et de ceux de sa famille. Le droit d'usage est, comme l'usufruit, un droit réel, un démembrement de la propriété, d'où résultent les conséquences que nous connaissons. Mais, d'autre part, c'est un droit encore plus personnel, encore plus attaché à la personne que l'usufruit. L'usufruitier peut céder à un tiers l'exercice de l'usufruit; l'usager, au contraire, doit user par lui-même, et cela se conçoit : il n'y a pas deux personnes qui usent de la même manière d'une même chose; j'ai pu imposer à mon héritier la présence de telle personne

comme usagère d'une terre on d'un jardin, ce serait aggraver la charge que substituer toute autre personne à celle que j'ai investie du droit.

Le droit d'habitation n'est autre chose que le droit d'usage d'une maison.

CHAPITRE XXXII.

DE LA POSSESSION.

Nous ne pouvons quitter cette matière de la propriété sans dire un mot de la possession, sur laquelle nous aurons d'ailleurs à revenir. Nous posons seulement ici quelques principes.

On dit tous les jours d'une personne, qu'elle possède un champ ou une maison, pour exprimer qu'elle en est propriétaire ; c'est que généralement quand on possède une chose on en est propriétaire, et quand on est propriétaire on possède. On objectera peut-être qu'il n'en est pas ainsi : par qui, dira-t-on, sont possédés, occupés tant de domaines ruraux, tant de maisons, surtout les maisons des grandes villes ? Par des fermiers, par des locataires. Il n'en est rien ; ces fermiers et ces locataires ne possèdent pas ; ils savent que la chose ne leur appartient pas ; ils n'ont et ne peuvent avoir d'autre intention que de la posséder, de la détenir pour le compte d'autrui ; leur contrat ne leur a pas seulement donné le droit de jouir de la chose, d'en percevoir les fruits, il les a aussi constitués gardiens de la chose pour le compte du propriétaire auquel ils sont tenus de dénoncer les empiétements qu'un tiers pourrait commettre. Il en est de même pour les objets mobiliers ; je continue à posséder la voiture et le cheval que j'ai prêtés ou loués ; l'emprunteur a la détention et la garde de la chose, il ne la possède pas.

Ce qui constitue en effet la possession, c'est d'avoir une chose soumise à sa puissance, de telle sorte qu'on ait le sentiment qu'on pourra, quand on le voudra, faire sur cette chose des actes de maître, en disposer matériellement; c'est en outre l'intention, la ferme volonté d'être propriétaire, de posséder à titre de propriétaire. Mais il n'est pas nécessaire pour cela de tenir la chose matériellement dans sa main ou à portée de sa main, si c'est un meuble; d'y résider en personne et continuellement si c'est un immeuble; il n'est pas non plus nécessaire de penser continuellement à une chose, pour pouvoir dire qu'on la possède. Celui auquel j'ai prêté ma chose peut bien faire sur elle acte de puissance matérielle, mais il n'a pas la volonté de posséder pour lui, à titre de propriétaire; le voudrait-il, que la loi ne tiendrait pas compte de ce changement de volonté, et il continuerait à posséder pour moi, jusqu'au jour du moins où, à ma demande en restitution, il répondrait : Non, cette chose n'est pas à vous, elle est à moi et je la garde. Mais si un voleur s'empare d'un objet qui m'appartient et l'emporte, j'en perds la possession, car je ne puis raisonnablement penser que cet objet est encore à ma disposition. Quant à savoir quel sera l'effet de cette prise de possession par le voleur, c'est un point que nous examinerons plus tard. (Chap. XLVI, § 2, et LXVIII.)

Voici le cas réellement pratique dans lequel il y a un propriétaire qui ne possède pas à côté d'un possesseur effectif qui n'est pas propriétaire. Je crois être propriétaire d'un champ qui en réalité ne m'appartient pas; je crois, par exemple, qu'il fait partie d'une succession que je viens de recueillir, vous m'en croyez propriétaire et je vous le vends: évidemment cette vente ne vous fait pas acquérir la propriété, je n'ai pas pu vous transmettre un droit que je n'ai pas. Quelle est donc votre position? Vous possédez, vous

possédez de bonne foi la chose d'autrui, et vous la possédez en vertu d'un juste titre, c'est-à-dire en vertu du contrat de vente. Cette vente est, il est vrai, vicieuse, puisqu'elle n'émane pas du véritable propriétaire, qui seul a qualité pour vendre; mais, à part ce vice que vous ignorez, la vente est en elle-même un titre pour acquérir la propriété, une manière de devenir propriétaire, un juste titre, et quelqu'un qui voudrait savoir comment vous avez acquis la propriété d'une chose vous dirait : Comment, à quel titre êtes-vous propriétaire? vous répondrez : A titre d'acheteur, de donataire, de légataire.... ce sont là autant de justes titres.

Vous possédez donc en vertu d'un juste titre et de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance du vice dont ce titre est infecté; vous vous croyez et tout le monde probablement vous croit propriétaire. Il est facile de comprendre que plus cet état de choses dure, plus cette croyance universelle en votre droit de propriété se fortifie, plus cela pourra avoir des conséquences graves à l'encontre du véritable propriétaire qui persiste à garder le silence.

Mais dès à présent voici un grand avantage pour vous : vous gagnez les fruits que vous percevez. Si le propriétaire se présente et réclame son fonds, vous le lui restituerez, mais vous garderez les fruits par vous perçus; c'est ce que la loi exprime ainsi : *Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens.* Le possesseur, se croyant propriétaire, a probablement dépensé ses revenus; il a vécu plus largement, et il serait contradictoire avec son état de bonne foi de supposer qu'il a mis les fruits en réserve pour les restituer à un propriétaire légitime dont il ne soupçonne pas l'existence; l'obliger tout d'un coup à cette restitution, ce serait le ruiner. Après tout, puisque ce propriétaire avait abandonné son champ, quel si grand mal y a-t-il à ce qu'un autre l'ait cultivé et en ait joui?

Voici un autre avantage considérable attaché à la possession. Je suis en possession d'un champ depuis un certain temps, un an au moins; quelqu'un qui s'en prétend propriétaire vient pour le cultiver, en percevoir les fruits, faire acte de propriétaire en un mot; il invoque son droit de propriété, je lui réponds : Je suis, moi, en possession depuis longtemps, et il est fort à présumer que je suis aussi propriétaire; mais ce n'est pas de quoi il s'agit pour le moment; cessez de me troubler dans ma possession qui est, en l'état, la seule chose certaine; et en effet le juge de paix, après une instance très-simple, se réduisant à l'audition de quelques témoins qui déclareront que depuis plus d'un an je possède, je cultive, fera défense à mon adversaire de me troubler dans ma possession. Mais je suis propriétaire! voilà mes titres! dira-t-il.... Le juge de paix lui répondra : Cela ne me regarde pas, je n'ai pas qualité pour examiner des titres de propriété, mais seulement pour faire respecter la possession. Est-ce à dire que mon adversaire sera déchu de son droit de propriété? Non, mais il devra commencer par abandonner la chose, exécuter la sentence du juge de paix; après quoi, s'il persiste à se croire propriétaire, il m'intentera une action en revendication devant le tribunal civil et pourra établir là, par tous les moyens et titres dont il dispose, qu'il est réellement propriétaire, sur quoi je serai obligé à mon tour de lui restituer la chose. Mais quel avantage pour moi d'avoir été maintenu en possession par le juge de paix! Devant le tribunal civil je serai défendeur; je n'aurai rien à prouver; mon adversaire ne pourra pas me dire : Prouvez que vous êtes propriétaire et que je ne le suis pas... Je lui répondrais : J'attends que vous fassiez votre preuve; jusque-là je suis couvert par cette présomption que la possession fait présumer la propriété.

Il pourra donc se faire que, après avoir triomphé devant

le juge de paix, au *possessoire,* je succombe devant le tribunal civil, au *pétitoire,* par la raison que j'étais possesseur sans être propriétaire, et que mon adversaire était propriétaire sans être possesseur. Mais supposons que je sois bien réellement propriétaire et possesseur, et que je sois troublé dans ma possession, dirai-je à mon adversaire : Cessez de me troubler, car je suis propriétaire ; allons devant le tribunal civil et je vous le prouverai ? Non, je me bornerai à lui dire : Cessez, car je suis possesseur ; allons devant le juge de paix qui me maintiendra en possession. Je procéderai ainsi parce qu'une instance devant le juge de paix est beaucoup plus simple, et que mon adversaire, qui est sans droits, me laissera tranquille et ne tentera pas une seconde épreuve devant le tribunal civil. Il est certain que la loi ne pouvait pas refuser au propriétaire possesseur la faculté qu'elle accorde au simple possesseur, le droit de se retrancher purement et simplement derrière le fait de la possession. Dans combien de cas d'ailleurs n'arrive-t-il pas que ni l'un ni l'autre des adversaires n'est en mesure de produire des titres de propriété, en sorte que celui qui obtient gain de cause au possessoire est assuré d'un triomphe définitif ?

On voit quels avantages sont attachés à la possession, et nos anciens jurisconsultes n'avaient pas tort de dire : *La possession est de grande importance au procès.*

J'ai parlé jusqu'ici de la possession d'un champ, d'une maison, d'un objet matériel déterminé, mais le mot possession se prend dans un sens plus étendu. Si me croyant héritier, étant généralement tenu pour héritier d'une personne, j'appréhende sa succession, alors qu'il y a un héritier plus proche, dont on ignore l'existence et qui ne se présente pas, on dira que je suis en possession de la succession. Je suis *l'héritier apparent,* ce qui aura pour effet de valider les

actes que j'aurai pu faire comme administrateur de cette succession. Si, sans avoir droit à une servitude, je l'exerce néanmoins, on pourra dire que je suis en possession de la servitude. Ainsi, par possession on entend, d'une façon générale, l'exercice d'un droit, notamment par celui auquel ce droit n'appartient pas, par opposition à la propriété de ce droit.

La prise de possession de la terre a été l'origine du droit de propriété. Aujourd'hui la propriété définitivement fondée s'acquiert et se transmet par d'autres voies; mais le fait matériel de la possession, lorsqu'il est d'ailleurs entouré de certaines circonstances, est loin d'avoir perdu toute son importance dans notre droit.

SECTION VI

DES SUCCESSIONS.

CHAPITRE XXXIII.

GÉNÉRALITÉ SUR LA TRANSMISSION DES BIENS A CAUSE DE MORT.

Si je voulais établir d'un mot la transition naturelle des deux grandes matières que nous venons de traiter, la famille et la propriété, à celle des *successions*, je n'aurais qu'à rappeler deux expressions que j'ai déjà signalées, à propos de servitude. Là le législateur appelle du nom d'*héritage*, tout fonds rural ou urbain, toute propriété foncière, et pour lui *bon père de famille* est synonyme de propriétaire. C'est que, en effet, la famille conduit à la propriété, et la propriété à l'héritage; un propriétaire, un bon père de famille, c'est celui qui administre, conserve, améliore, accroît son patrimoine, c'est-à-dire les biens qu'il a reçus par héritage de ses père et mère, en vue de les transmettre par héritage à ses propres descendants, à sa famille; le législateur du moins est partout pénétré de cette idée. Je me bornerai d'ailleurs tout d'abord à exposer purement et simplement le système du Code civil sur les successions; nous l'apprécierons plus tard (chap. XXXVIII) au point de vue moral, économique et politique, et répondrons alors aux attaques dont il a été l'objet.

La mort, en affranchissant l'âme de son union avec le corps, brise tous les liens qui rattachaient l'individu à la

terre, où il ne laisse que le souvenir du bien ou du mal qu'il a fait, une mémoire honorée ou maudite, de pieux regrets dans le cœur de quelques parents et de quelques amis. Mais cet individu était en même temps une personne ayant un patrimoine, étant en relations avec une foule d'autres personnes, comme propriétaire, créancier, débiteur; la mort ne saurait mettre fin subitement à tous ces rapports, troubler profondément tant d'intérêts.

Lorsqu'un fonctionnaire public meurt, la fonction ne doit pas pour cela cesser d'être remplie; il est pourvu plus ou moins promptement à son remplacement, et, dans tous les cas, quelqu'un est désigné à l'avance pour exercer provisoirement la fonction en attendant la nomination du successeur définitif. Lorsque, dans l'ancienne monarchie on annonçait solennellement la mort du *Roi* par ce cri : *Le Roi est mort! Vive le Roi!* cela signifiait que la fonction royale n'avait pas cessé un seul instant d'être remplie. Les choses ne se passent pas autrement lorsqu'une personne privée disparaît; il y a toujours quelqu'un pour continuer le rôle du défunt, le représenter vis-à-vis de tous ceux qui y ont intérêt : cette personne, c'est l'*héritier*.

Comment et par qui cet héritier est-il désigné? Par le défunt lui-même dans un testament et, à défaut, par la loi; de là deux sortes de successions : la succession testamentaire et la succession *ab intestat*. On dit aussi que la succession *est déférée*, soit en vertu d'un testament, soit par la loi. Les mots *déférer, délation*, sont synonymes de *offrir, offre;* on peut dire en effet d'un héritier qu'il est appelé à une succession, soit par la loi, soit par un testament, que cette succession lui est offerte, car il est libre de l'accepter ou de la refuser. On voit que les mots *succession* et *héritage* ont un double sens : ils signifient soit l'ensemble des biens laissés par le défunt, soit le fait même de succéder; on dit :

recueillir une riche succession, un bel héritage, acquérir quelque chose par succession, par héritage.

Les successions, dit la loi, s'ouvrent par la mort. Cela veut dire que, à ce moment, le défunt cesse de remplir son rôle, laisse un vide dans la société, et qu'il y a lieu d'appeler quelqu'un à remplir ce rôle, à combler ce vide. La mort naturelle est aujourd'hui la seule cause d'ouverture des successions; la mort civile qui produisait, jusqu'à un certain point, cet effet, a été abolie (voy. chap. XIX).

Une personne pourrait-elle, de son vivant, déclarer qu'elle renonce à tous ses biens en faveur de tel ou tel individu qui devra être considéré comme son héritier, exactement comme s'il s'agissait du patrimoine d'une personne défunte? Non; on peut disposer de tous ses biens au profit de tel ou tel, mais on ne disparaît pas pour cela comme personne, on ne cesse pas d'être tenu, par exemple, de répondre aux poursuites de ses créanciers; cette espèce de démission, de suicide juridique n'est pas admis. Autrefois la profession religieuse entraînait, dans une certaine mesure, une sorte de mort civile et, par conséquent, l'ouverture de la succession. Aujourd'hui les vœux religieux d'éternel renoncement au monde ne sont qu'une affaire de conscience et ne produisent point d'effets civils.

CHAPITRE XXXIV.

DES SUCCESSIONS *ab intestat*.

Qui est appelé par la loi à recueillir la succession d'une personne morte sans avoir fait de testament? Les parents jusqu'au douzième degré (voy. chap. XXII, § 3). Ce sont là ses héritiers légitimes, ainsi nommés parce qu'ils sont appelés par la loi et parce qu'ils tirent leur droit à la succes-

sion de leur qualité de parents légitimes. Nous parlerons plus tard de ceux qu'on appelle, par opposition, successeurs irréguliers.

Le fondement du droit de succéder est donc la parenté légitime. Comment ces parents succèdent-ils? Par ordres et par degrés, ce qui veut dire : 1° Que la loi, se conformant aux affections présumées du défunt, a divisé ces parents en catégories qui ne sont appelées à recueillir la succession que les unes à défaut des autres; 2° que telle ou telle catégorie étant appelée, ce ne sont pas tous les parents qu'elle comprend, mais seulement les plus proches en degré qui la recueillent effectivement.

Ces catégories, classes ou ordres, sont au nombre de quatre : 1° Les descendants; 2° les frères et sœurs et descendants d'eux; 3° les ascendants; 4° tous les autres parents jusqu'au douzième degré, qu'on peut comprendre sous la désignation de collatéraux ordinaires pour les distinguer des frères et sœurs qui sont, eux aussi, des collatéraux, mais des collatéraux privilégiés, — par application du double principe posé ci-dessus, nous dirons donc que, tant qu'il y aura un parent de l'ordre des descendants, ni frères ni sœurs ne pourront venir à la succession; que si je laisse pour uniques parents et héritiers un frère de ma mère et un cousin germain de ma mère aussi, tous deux compris dans la quatrième catégorie, le premier, qui est mon oncle maternel et mon parent au troisième degré, exclura le second, qui est mon parent maternel aussi, mais seulement au cinquième degré. Ces deux exemples de l'application de nos principes sont très-exacts, mais il ne faudrait pas généraliser, et il serait, par exemple, inexact de dire que si je laisse un frère et mon père, celui-ci, étant du troisième ordre, sera exclu par le frère, qui est du second; que si je laisse un frère et un neveu fils d'une sœur morte avant

moi, le neveu sera exclu par le frère, qui, dans le même ordre, est à un degré plus rapproché. Voici en effet comment doit être modifié le double principe sur la préférence accordée à l'ordre et au degré :

1° Nonobstant la préférence accordée à l'ordre, si, à côté des frères, parents du second ordre, il y a le père et la mère ou l'un d'eux, bien que ne figurant, en qualité d'ascendants, que dans le troisième ordre, ils concourent avec les frères et sœurs; on donnera un quart de la succession au père et un quart à la mère, de manière qu'ils auront ensemble la moitié de la succession.

2° Lorsque le défunt laisse des parents du troisième et du quatrième ordre, ascendants et collatéraux, ou seulement de l'un de ces deux ordres, avant d'appliquer le principe de la préférence accordée soit à l'ordre, soit au degré, il faut commencer par faire deux parts égales de la succession, la moitié pour la ligne paternelle, la moitié pour la ligne maternelle, et alors on applique le principe de la préférence de l'ordre et du degré dans l'attribution de la moitié afférente à chaque ligne, ainsi : 1° Les ascendants n'excluent les collatéraux que s'ils sont de la même ligne; 2° un parent d'un certain ordre, ascendant ou collatéral, n'exclura un parent du même ordre, à raison de la proximité du degré, qu'autant qu'ils appartiendront à la même ligne. Il résulte de là, par exemple, que, si je meurs, laissant pour tous parents un cousin au dixième degré de ma mère et un ascendant paternel quelconque, le premier, comme représentant seul la ligne maternelle, bien que du quatrième ordre, concourra avec les ascendants paternels, bien que du troisième; à plus forte raison ce cousin maternel concourrait-il avec un collatéral de la ligne paternelle, un frère de mon père, par exemple, mon oncle paternel, parent au troisième degré. Pour atténuer ce que ce résultat

peut avoir de choquant dans le cas particulier où c'est le père ou la mère qui ont à subir le concours d'un collatéral de l'autre ligne, on donne soit au père, soit à la mère, outre la moitié afférente à sa ligne, l'usufruit du tiers de la portion attribuée à l'autre ligne. Notons que le partage entre les deux lignes a également lieu lorsque la succession est dévolue à des frères et sœurs du défunt, issus de deux lits différents, une moitié pour les frères par la mère ou utérins, une moitié pour les frères par le père ou consanguins; s'il y a en outre des frères germains, c'est-à-dire du même père et de la même mère, ils prennent part dans chaque ligne, en sorte que si le défunt a laissé trois frères, un utérin, un consanguin, un germain, celui-ci, prenant la moitié de la moitié attribuée à chaque ligne, aura à lui seul la moitié de la succession.

3° Si on appliquait à la lettre le principe que, dans le même ordre, la préférence est accordée au degré, il en résulterait que, si je meurs, laissant un fils et un petit-fils issu d'un autre fils mort avant moi, mon petit-fils, n'étant qu'au deuxième degré, serait exclu par mon fils, qui est au premier degré; dans une hypothèse analogue, mon neveu serait exclu par mon frère. Le législateur n'a pas admis cette conséquence du principe; il a considéré que le petit-fils et le neveu remplacent, dans l'affection du défunt, le fils ou le frère prédécédés, et que, par conséquent, ils doivent venir à la succession à leur lieu et place, les représenter. La représentation, ainsi admise à l'infini dans la ligne directe et la ligne collatérale privilégiée en faveur des descendants des frères et sœurs prédécédés, a pour effet de faire monter le représentant dans le degré du représenté. Dans le premier et le second ordre, il faut donc, pour appliquer le principe de la préférence accordée au degré, ajouter que, en vertu de la représentation, un des descendants peut monter à un

degré plus rapproché que celui qui lui appartient réellement. On peut jusqu'à un certain point dire que la représentation fait revivre fictivement un fils ou un frère prédécédés ; on lui fait sa part, et cette part est en réalité attribuée à ses descendants, à ceux qui le représentent. On exprime cela en disant que ceux-ci succèdent, non par tête, mais par souche; ils ont tous ensemble la part qui serait revenue à la souche qu'ils représentent : si de mon fils prédécédé j'avais deux fils, ils n'auront, à eux deux, que la moitié de la succession, comme l'aurait eue leur père s'il eût vécu et partagé avec son frère. Mais alors, dira-t-on, il n'y aura jamais lieu, dans les deux premiers ordres, à l'exclusion d'un degré plus éloigné par un degré plus rapproché? Cela pourra arriver, si la représentation est impossible; je meurs, laissant deux fils; le second répudie ma succession; ses enfants ne pourront le représenter, car il est vivant; ils resteront avec leur degré propre et seront exclus par leur oncle.

Voilà donc la succession ouverte, l'héritier désigné appelé par la loi. Comment va-t-il répondre à cet appel? Que faut-il qu'il fasse pour être investi, à l'égard de tous, de ses fonctions d'héritier? Rien : dès le moment de la mort il a été investi; il peut agir, on peut agir contre lui. Autrefois, sous l'empire du régime féodal (V. ci-dessous chap. XXIX et XXXI, § 1), quand le possesseur d'un fief mourait, il était bien entendu que ce fief devait passer à son héritier; mais le seigneur disait : Je ne demande pas mieux que de concéder de nouveau le fief qui, en principe, m'a fait retour, à l'héritier du défunt; seulement, qu'il vienne me prêter foi et hommage, comme cela se doit, et je l'investirai; je le mettrai en possession du fief, je l'en *saisirai*. Il va sans dire que cette investiture, cet ensaisinement était pour le seigneur une occasion de percevoir certains droits. Pour sous-

traire l'héritier d'un fief à l'obligation de payer ces droits, les anciens jurisconsultes s'ingénièrent et finirent par faire triompher ce système, à savoir que ce n'est pas le seigneur qui saisit l'héritier du fief; c'est le défunt lui-même, dirent-ils, qui investit son héritier; la dernière pensée, le dernier acte du mourant a été, en quelque sorte, de se dépouiller de cette propriété et d'en revêtir son héritier, de s'en dessaisir et de l'en saisir; et ils formulaient ainsi leur principe : Le mort saisit le vif.

Tel est le principe de notre droit civil : l'héritier est saisi de plein droit, il est immédiatement investi de ses fonctions de représentant actif et passif du défunt. Mais cette succession qu'on lui offre, ces fonctions dont on l'investit, on ne les lui impose pas; il peut les refuser, si cette succession est mauvaise, c'est-à-dire grevée de plus de dettes qu'il n'y a de biens.

Il peut donc accepter la succession ou y renoncer. Accepter, c'est dire : J'ai le droit de renoncer à cette succession. Eh bien, je n'use pas ce droit, je renonce au droit de renoncer, je suis et reste définitivement héritier. Remarquez qu'il n'est pas besoin d'une déclaration solennelle ni même expresse de sa volonté; l'acceptation pourra être tacite, c'est-à-dire résulter d'actes qui font nécessairement supposer la volonté de rester héritier. Cette acceptation est, en principe, irrévocable; tant pis pour l'héritier s'il découvre ensuite que les dettes absorbent les biens et au delà; à moins toutefois que les créanciers de cette succession obérée n'aient employé des manœuvres frauduleuses pour déterminer l'héritier à accepter.

La renonciation diffère de l'acceptation à un double point de vue : 1° C'est un acte solennel; elle ne peut résulter que d'une déclaration écrite sur un registre tenu à cet effet au greffe du tribunal; 2° elle n'est pas irrévocable : tant que

l'héritier du degré subséquent ne s'est pas prévalu de cette renonciation en acceptant lui-même, celui qui a renoncé peut se raviser, revenir sur sa renonciation et accepter. Sa renonciation n'était en quelque sorte qu'une offre de sa part aux autres parents d'accepter à son lieu et place; or, il est de principe qu'une offre peut être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée.

Mais voilà un héritier qui ne sait pas quel parti prendre. La succession est-elle bonne ou mauvaise? Faut-il accepter ou renoncer? La loi le tire d'embarras; il peut accepter *sous bénéfice d'inventaire.* Qu'est-ce que ce bénéfice? Je suppose que, dès le lendemain de l'ouverture de la succession, des créanciers se présentent, demandant à être payés; il leur dira : Attendez; je ne suis pas fixé sur le parti que je dois prendre; je vais faire inventaire, m'éclairer sur l'importance des valeurs mobilières de la succession et voir si, jointes à la valeur des immeubles que je connais, elles présentent un actif suffisant pour qu'il me convienne d'accepter. Mais remarquez que tout cela ne fournira jamais à l'héritier qu'un des éléments de la décision qu'il doit prendre; il saura quel est l'actif de la succession; mais, si considérable que soit cet actif, il n'y a aucun moyen de s'assurer du chiffre des dettes qui peuvent être encore plus considérables. La loi lui accorde donc un double délai, trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer, s'informer, rechercher quel peut être le passif. Si la succession est évidemment mauvaise, il renoncera; s'il y a doute, il déclarera qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire, bénéfice qui consiste en ce que l'héritier qui, comme représentant de la personne du défunt, est tenu indéfiniment des dettes, n'en sera tenu que jusqu'à concurrence de l'actif de la succession. Il viendra un moment où, à un créancier qui se présentera pour être payé, il pourra dire : L'actif de la succession

était de telle somme, tant pour la valeur des immeubles, tant pour celle du mobilier, comme cela résulte de l'inventaire que voici; j'ai tout distribué aux créanciers, je n'ai plus rien à payer. Il est bien entendu que si, toutes dettes payées, il reste encore quelque chose, ce sera pour lui.

L'héritier, venons-nous de dire, par le fait de son acceptation devient débiteur personnel des créanciers du défunt. Voilà certes un heureux événement pour ces créanciers si, le défunt étant ruiné, la succession a été acceptée à la légère purement et simplement par un héritier riche; mais, par contre, cela peut ne pas faire du tout l'affaire des créanciers de l'héritier qui vont avoir à subir le concours des créanciers héréditaires; aussi pourront-ils, conformément à un principe général dont nous parlerons plus tard (chap. XLV, § 3), attaquer cette acceptation comme faite en fraude de leurs droits.

L'hypothèse contraire peut se présenter : le défunt était riche, l'héritier obéré; la succession s'ouvre; les créanciers se précipitent sur cette proie. Mais le défunt, bien que riche, avait lui-même des créanciers pour lesquels son patrimoine était plus que suffisant; il en serait autrement s'ils devaient partager avec les créanciers de l'héritier. Que feront-ils? Lorsque ceux-ci se présenteront pour toucher leur part du prix des biens héréditaires vendus à la requête de n'importe quel créancier, ils leur diront : Il est juste que, sur le prix de ces biens qui proviennent de notre débiteur, nous soyons payés avant vous; nous demandons que les choses se passent, après la mort de notre débiteur, comme avant, c'est-à-dire à une époque où vous n'auriez certainement pu exercer aucun droit sur son patrimoine; nous demandons, en un mot, la *séparation des patrimoines*.

Pour compléter ce tableau de l'ordre des successions *ab intestat*, disons un mot des successions irrégulières.

On désigne ainsi les enfants naturels, l'époux survivant et l'État. L'époux n'est appelé qu'à défaut de parents légitimes et d'enfants naturels; l'État qu'à défaut d'époux. Les enfants naturels sont mieux traités en ce qu'ils concourent avec les parents héritiers légitimes. Ce concours est réglé, eu égard à la qualité et quelquefois aussi au nombre des parents légigimes; d'après ce principe, on calcule la portion qu'aurait eue l'enfant naturel s'il eût été légitime, et on ne lui donne qu'une quote-part de cette portion, quote-part qui varie suivant la qualité des parents en présence desquels il se trouve; elle est d'un tiers, de moitié ou des trois quarts de le portion qu'il aurait eue, suivant qu'il concourt avec des descendants, des frères et sœurs et des ascendants ou avec des collatéraux ordinaires. Il résulte de là que sa part, dans le premier cas, varie suivant qu'il concourt avec un, deux, trois enfants légitimes; légitime lui-même, il aurait eu la la moitié, le tiers, le quart de la succession, il n'aura qu'un tiers de la moitié, du tiers, du quart, c'est-à-dire un sixième un neuvième, un douzième de la succession; dans les deux autres cas de concours, sa part est invariablement fixée à la moitié ou aux trois quarts de la succession, puisque, s'il eût été légitime, la présence des frères et sœurs ou tous autres ne l'eût pas empêché de recueillir la totalité de la suc cession.

Qui succède à un enfant naturel décédé? D'abord ses enfants, sa postérité légitime ou naturelle; à défaut, le père et la mère qui l'ont reconnu; enfin, ses frères et sœurs naturels. Si toutefois l'enfant naturel avait reçu quelque bien de ses père et mère, ces biens retourneraient à ceux que la loi appelle ses frères et sœurs légitimes, par opposition à ses frères et sœurs naturels qu'elle préfère aux premiers à raison de la conformité de leur situation et comme compensation des désavantages qui en résultent d'ailleurs pour eux.

Ce qui caractérise la délation de la succession aux successeurs irréguliers, c'est que, à la différence des héritiers légitimes, ils ne sont pas saisis de plein droit. Leur qualité est considérée comme n'étant pas suffisamment établie aux yeux de tous; il faut donc que la justice intervienne pour les investir; pour attester qu'ils sont bien appelés à succéder, à représenter le défunt; c'est ce qu'on appelle l'*envoi en possession* des biens. Il se passe là quelque chose d'analogue à ce que nous voyons lorsqu'un fonctionnaire public, un magistrat par exemple, ayant été nommé à un nouveau poste, avant d'entrer en fonctions est solennellement installé, afin que chacun sache qu'il a qualité pour faire tels ou tels actes.

Mais voilà qu'aucun héritier ne se présente pour réclamer la succession; il y a cependant des créanciers qui ont à faire valoir leurs droits, des débiteurs qui sont bien aises de se libérer; à qui s'adresseront-ils? Ils demanderont à la justice de désigner une personne qui représente l'héritier, quel qu'il soit, qui en remplisse provisoirement les fonctions, qui administre la succession : c'est le *curateur à succession vacante*.

CHAPITRE XXXV.

SUCCESSION TESTAMENTAIRE.

Le testament est un acte par lequel une personne dispose de ses biens pour le temps où elle n'existera plus. C'est un acte solennel en ce que le testateur doit manifester sa volonté dans la forme prescrite par la loi. Il peut être fait de trois manières : 1° Écrit en entier, daté et signé par le testateur, c'est le *testament olographe*, mot qui signifie *écrit en entier par le même;* 2° dicté à un notaire qui l'écrit en pré-

sence du testateur et de quatre témoins, c'est le *testament public;* 3° écrit ou dicté par le testateur qui le remet clos et scellé à un notaire, lequel dresse acte de cette remise sur l'enveloppe même, c'est le *testament mystique* ou *secret*. La loi contient encore certaines prescriptions relatives à la forme et à la conservation de testaments faits dans de certaines circonstances exceptionnelles, telles qu'en voyage sur mer.

On voit que, pour faire un testament olographe, il faut savoir écrire; pour tester dans la forme mystique, il suffit de savoir lire; les personnes qui ne savent ni lire ni écrire ne peuvent tester que par acte public. La loi, ayant égard aux différentes situations dans lesquelles peut se trouver un testateur, s'est préoccupée de ce qui pouvait assurer la sincère expression de la volonté du défunt. Cette garantie pour le testament olographe résulte de ce qu'il est l'œuvre du testateur seul; un seul mot, le plus insignifiant en apparence, écrit d'une main étrangère, rendrait le testament nul, car il trahirait la présence, le concours à l'acte d'une personne qui a pu exercer quelque influence sur le testateur. Dans le testament mystique, la garantie de sincérité est attachée à cette double circonstance que le testateur savait au moins lire, afin de pouvoir s'assurer que la personne chargée de l'écrire l'a écrit tel qu'on le lui a dicté, et que le testateur l'a lui-même présenté au notaire clos et scellé, ce qui exclut l'idée de toute substitution d'un testament à un autre. L'intervention du notaire, la continuelle présence des témoins qui assistent tous ensemble à la dictée, à l'écriture et à la lecture, sont la garantie de sincérité du testament public.

Les juges auxquels est soumise l'interprétation d'un testament peuvent avoir à statuer sur deux questions différentes qui se décident par des principes contraires :

1° S'agit-il de savoir si le testament est régulier dans la

forme, ils doivent uniquement se demander si les formes prescrites ont été rigoureusement observées. Ils ne pourraient déclarer que, nonobstant l'inobservation de telle ou telle formalité, il est certain, en fait, que le testament est l'expression sincère de la volonté du défunt.

2° Le testament est-il, au contraire, parfaitement régulier en la forme, et s'agit-il seulement de savoir quelles ont été les intentions du défunt, de rechercher ce qu'il a voulu dire, à travers des expressions et des tournures de phrases plus ou moins obscures, le juge jouit alors de la plus large liberté d'appréciation.

La simple inspection d'un acte, d'un testament par exemple, peut nous révéler s'il réunit les conditions de forme nécessaires pour sa validité; mais il en est d'autres relatives à la capacité des parties, qui s'apprécient autrement. La loi nous dit tout d'abord que, pour faire un testament, il faut être sain d'esprit. Mais cela n'est-il pas évident? Quel acte, quelle convention peut-on faire si on n'est pas sain d'esprit? Voici la portée particulière de ces expressions en matière de testament. Lorsqu'un individu est mort après avoir passé un contrat ordinaire, vente, louage, ses héritiers ne peuvent attaquer cet acte, sous prétexte de démence, que si l'interdiction du défunt a été prononcée ou au moins provoquée de son vivant, ou si la preuve de la démence résulte manifestement de l'acte lui-même (V. ci-dessous, chap. XLII). S'agit-il, au contraire, d'un testament, bien que l'interdiction n'ait été ni prononcée, ni provoquée, bien que le testament ne porte aucune trace de folie, que le testateur se borne, par exemple, à y instituer tel ou tel héritier, ses parents légitimes, qui se trouvent ainsi exclus de sa succession, pourront attaquer le testament, et seront admis à prouver que le testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il a testé. La loi l'a ainsi

décidé, parce que c'est surtout en matière de testament qu'il est à craindre que des étrangers abusent de la démence d'un individu dont les parents n'auront pourtant pas voulu, par des ménagements faciles à comprendre, provoquer l'interdiction. Il y a plus : bien que la loi ne s'explique pas là-dessus, il est admis qu'un testament pourrait être attaqué comme ayant été obtenu par captation. On entend par captation un ensemble de manœuvres pratiquées dans le but de s'attirer la bienveillance du testateur, en simulant pour lui un dévouement et une affection qu'on est loin de ressentir, en l'entourant de prévenances et de soins intéressés et en dénigrant dans son esprit ses parents et héritiers naturels.

Nous verrons plus tard que les personnes plus ou moins incapables de contracter sont les mineurs, les interdits et les femmes mariées. En ce qui concerne la faculté de tester, nous venons de nous expliquer sur les interdits. La femme mariée est parfaitement libre de faire un testament sans l'autorisation de son mari. Quant au mineur, comme le testament, à la différence des contrats, est essentiellement révocable, qu'il ne peut compromettre que les intérêts de ses héritiers, on lui accorde, dès l'âge de seize ans, la faculté de disposer par testament, mais seulement de la moitié des biens dont le majeur pourrait disposer.

Voilà pour la forme du testament et la capacité du testateur. Voyons quelles sont les dispositions que peut contenir un testament.

D'abord les libéralités testamentaires ne peuvent être faites qu'en faveur des personnes capables de recevoir à titre gratuit. Certaines condamnations, bien que n'entraînant plus aujourd'hui la mort civile, privent le condamné de la faculté de disposer ou de recevoir par donation ou par testament (V. chap. XIX). Les établissements publics, d'ail-

leurs reconnus, tels que les hospices, les bureaux de bienfaisance, peuvent bien être gratifiés dans un testament, mais ils ne pourront accepter et recueillir le bénéfice de la disposition qu'après y avoir été autorisés par un acte du pouvoir exécutif délibéré en conseil d'État, autorisation qui peut n'être que partielle, si par exemple le testateur, en disposant ainsi d'une fortune considérable, a laissé des proches parents, qui n'avaient pas démérité, dans la misère. Certaines personnes sont, relativement à d'autres, frappées d'une incapacité de recevoir qui s'explique facilement : le tuteur à l'égard de son pupille, les médecins et ministres du culte à l'égard du malade auquel ils ont donné des soins corporels ou spirituels, les enfants naturels à l'égard de leurs père et mère, qui ne peuvent rien leur donner au delà de la part que la loi leur assigne dans la succession *ab intestat* (Voir le chapitre précédent). Les incapacités de recevoir à titre gratuit donnent assez fréquemment lieu à une fraude qui consiste à gratifier ostensiblement un tiers que l'on prie de remettre les biens à l'incapable. Les personnes intéressées ont le droit d'attaquer ces dispositions et d'établir qu'il y a eu interposition de personnes. Lorsque la libéralité s'adresse aux père, mère, descendants ou époux de la personne incapable, la loi tient pour certain que cette interposition existe.

En quoi peuvent consister les libéralités contenues dans un testament? Qu'on dispose au profit de quelqu'un de tous ses biens ou d'un objet déterminé de la plus mince valeur; d'une quote-part comme de la moitié, le tiers, le quart; de tous ses meubles ou de tous ses immeubles : cette disposition est toujours un legs. Instituer quelqu'un héritier de tous ses biens, ou légataire de ces mêmes biens, c'est exactement la même chose. Il ne faut donc pas regarder aux mots, mais au fond des choses; or, à cet égard, toute

disposition est un legs, et il importe de distinguer si cette disposition, si ce legs est universel, à titre universel ou particulier.

Le legs universel est celui par lequel le testateur appelle le légataire à recueillir l'universalité de ses biens. Le legs à titre universel est d'une quote-part des biens seulement. Remarquez qu'on peut avoir plusieurs légataires universels. Je lègue tous mes biens à Pierre et à Paul; je lègue une moitié de mes biens à Pierre, l'autre moitié à Paul; voilà deux testaments qui semblent aboutir au même résultat, car, dans l'un et l'autre cas, Pierre et Paul partageront par moitié, ayant des droits égaux; mais voici la différence : supposons que Paul meure avant le testateur, ou lui survive mais répudie le legs : d'après le premier testament, Pierre aura tout; d'après le second, Pierre n'aura que la moitié qui lui a été léguée, et l'autre moitié, laissée vacante par Paul, sera recueillie par les parents du testateur, ses héritiers *ab intestat*. C'est que, dans le premier cas, il y avait un legs universel tant au profit de Pierre qu'au profit de Paul, qui étaient tous les deux appelés à recueillir la totalité de la succession, mais qui, par cela même qu'ils ont des droits égaux, partagent par moitié, tandis que dans le second cas, il n'y a que deux legs simplement à titre universel, Pierre et Paul ne sont appelés chacun qu'à une moitié de la succession, et ne sauraient, en aucun cas, obtenir davantage.

Le légataire à titre particulier est celui qui n'est appelé à recueillir qu'un ou plusieurs objets déterminés de la succession. Il ne contribue pas au payement des dettes de la succession, qui sont uniquement à la charge du légataire universel et à titre universel. Notez que si le légataire particulier n'est pas tenu des dettes, ce n'est point parce que son legs est d'une importance moindre; les choses ne se passeraient pas autrement quand même, ce qui est bien

possible, il retirerait de la succession un avantage plus considérable que le successeur ou légataire universel. J'ai une succession dont l'actif est de cent mille francs, dans lequel un immeuble figure pour une valeur de cinquante mille francs, et le passif de dix mille francs : j'institue Pierre mon légataire universel, et je lègue l'immeuble à Paul; Paul ne payera rien des dix mille francs de dettes. Il aura donc ses cinquante mille francs, tandis que le légataire universel Pierre, chargé de la totalité des dettes, n'aura, en somme, que quarante mille francs. Si le légataire particulier ne contribue pas au payement des dettes, c'est que le testateur, en lui assignant un objet déterminé, a entendu préciser et limiter l'étendue et l'importance de sa libéralité, ne lui donner ni plus, ni moins; tandis que, en disant qu'il lègue tous ses biens ou la moitié de ses biens, il ne mesure pas exactement l'étendue de sa libéralité; il entend donner ce qui restera après qu'on aura payé les dettes d'abord, les legs particuliers ensuite.

Dans quelle mesure le testateur peut-il disposer de ses biens? Nous examinerons, dans le chapitre suivant, une restriction introduite en faveur de certaines personnes; nous avons à parler ici d'un genre de dispositions interdites pour des motifs d'ordre public.

C'est sans doute une grande satisfaction que de pouvoir disposer de ses biens pour le temps où on ne sera plus, de se représenter les biens qu'on a acquis par son travail passant ainsi aux mains des personnes qu'on affectionne; il ne faut pourtant pas que les prévisions du défunt s'étendent trop loin, et voici ce que notre législation réprouve. J'institue un héritier, j'entends qu'il jouisse de mes biens, mais que, à sa mort, il les rende intacts à telle ou telle personne que je lui enjoins de considérer comme un héritier. Cette prévision peut aller plus loin encore : j'entends que mon

héritier transmette les biens qu'il reçoit de moi à une personne née ou à naître dont je ne considère pas l'individualité, mais seulement une qualité particulière; il remettra mes biens à son fils aîné; celui-ci recueillera ces biens au même titre pour les transmettre à son propre fils aîné, et ainsi de suite. Une disposition de ce genre est une substitution; chacun de ceux qui reçoivent ces biens est chargé, grevé de l'obligation de les conserver et de les rendre à sa mort à une personne qui lui est en quelque sorte substituée par la volonté du testateur. Ces biens eux-mêmes sont dits grevés de restitution, de substitution, biens substitués; et ceux qui sont désignés pour les recueillir, en tant qu'ils en ont l'expectative, sont dits *appelés*. On comprendra maintenant notre langage si nous disons que le droit d'aînesse, en vertu duquel les biens d'une famille sont toujours recueillis par l'aîné, est une sorte de substitution perpétuelle de mâle en mâle par ordre de progéniture. Le législateur, qui a repoussé le droit d'aînesse, n'a pas voulu laisser la faculté de le rétablir au moyen de substitutions; il n'a pas permis des substitutions qui tendraient à reconstituer une aristocratie territoriale, contraire à nos institutions politiques et à nos mœurs.

Le législateur considère comme étant d'ordre public tout ce qui se rapporte à la transmission des biens après la mort. Le caractère essentiel des substitutions est de changer l'ordre naturel des successions en imposant à quelqu'un un héritier autre que celui que la loi lui aurait donné ou qu'il aurait pu se donner.

Indépendamment des dangers qu'elles ont paru présenter au point de vue de notre organisation sociale et politique, les substitutions offrent des inconvénients économiques considérables par les entraves qu'elles apportent à la libre circulation des biens. Enfin la nécessité de concilier les

intérêts des *appelés* et ceux des tiers qui traitent avec le grevé imposent des mesures de publicité et une organisation qui ne sont pas sans difficultés.

Mais la substitution ne présente pas toujours les caractères qui l'ont rendue suspecte au législateur; elle peut n'être qu'une simple mesure de précaution facile à justifier. Un père a des fils et des petits-fils; le fils, qui a d'ailleurs toute son affection, lui inspire peu de confiance quant à la gestion de son patrimoine; que fera-t-il dans l'intérêt de ses petits-fils? Il grèvera de substitution à leur profit une portion des biens qu'il laisse à son fils, la moitié qu'il aurait pu lui enlever complétement. Ici rien n'est changé à l'ordre des successions, car ce sont tous les petits-fils, nés et à naître, qui sont appelés, et non tel ou tel, l'aîné, par exemple. En outre, la substitution se borne là; les petits-fils ne pourront pas être grevés de substitution au profit des arrière-petits-fils. La même faculté est accordée à un frère qui prend des précautions analogues à l'encontre de son frère en faveur de ses neveux.

Le testament est essentiellement révocable. Tant que le testateur vit, son testament est un projet, qui ne devient définitif qu'à sa mort, et que bien des circonstances peuvent l'engager à modifier, notamment des changements survenus dans sa fortune et dans ses affections. D'où peut résulter cette révocation? Elle est expresse ou tacite : expresse si, dans un testament, ou un acte notarié dressé dans ce but, on déclare révoquer tel testament ou tous testaments antérieurement faits; elle est tacite lorsqu'un second testament contient des dispositions incompatibles avec celles contenues dans un testament antérieur, ou qui leur sont contraires. Si, après avoir légué à quelqu'un ma maison, je lui en lègue l'usufruit, c'est que j'entends révoquer le legs de la maison et réduire le légataire à l'usufruit. Si, après avoir

légué ma maison à Pierre, je la lègue à Paul, le legs fait à Pierre est révoqué.

A la révocabilité du testament on oppose l'irrévocabilité qui est le caractère essentiel de la donation (V. ci-dessous, chap. XLVI, § 4). Lorsqu'on veut déterminer quelqu'un à faire quelque chose, à contracter un mariage, par exemple, en lui faisant une libéralité, il est évident que la donation est plus efficace que le testament. La fragilité et l'incertitude des libéralités testamentaires est un point de droit connu de tout le monde; chacun sait qu'elles peuvent être réduites à néant, soit par le prédécès du légataire, soit par un changement de volonté de la part du testateur, changement qui lui est d'autant plus facile qu'il n'a pas besoin de le faire connaître de son vivant, ce qui aurait pu le retenir. Il y a toutefois un moyen de concilier les exigences de celui qui veut être assuré d'avoir quelque chose et celles du donateur, qui ne veut se dépouiller actuellement de rien : la loi, mais seulement dans un contrat de mariage et pour faciliter ce mariage, autorise une donation de biens à venir, c'est-à-dire de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès. Que résulte-t-il de là? Le donataire a la perspective qu'il recueillera les biens que le donateur laissera à son décès, et se trouve institué héritier, légataire; mais cette institution étant une clause d'un contrat auquel le donateur est intervenu comme partie, est irrévocable comme le contrat lui-même; aussi l'appelle-t-on souvent institution contractuelle, c'est-à-dire institution d'héritier, faite non pas dans un testament, et par conséquent révocable, mais faite dans un contrat, et par conséquent irrévocable. Sans doute le donateur peut vendre ses biens, contracter des dettes, se ruiner, de manière à ne rien laisser au donataire, mais ce qu'il ne peut faire à son préjudice, c'est de disposer de ses biens à titre gratuit; ce qui est

irrévocablement acquis au donataire, c'est la qualité de légataire ou d'héritier.

Restons toujours dans cette hypothèse d'une personne que je veux encourager à contracter mariage, et je lui offre le choix entre une donation par laquelle je me dépouille actuellement et irrévocablement, et une donation de biens à venir, une institution contractuelle pour tous les biens que je laisserai à mon décès. Il semble qu'on ne peut faire une proposition plus avantageuse, et voici pourtant ce que mon interlocuteur pourra me répondre : Si je me contente des biens que vous possédez actuellement et que plus tard vous en acquériez de nouveaux, je n'aurai aucun droit sur ces derniers; si, d'autre part, je me contente d'une institution contractuelle, d'une donation de biens à venir, et que vous vous ruiniez, comme il vous en reste le droit, je n'aurai rien du tout. Faites donc à mon profit une disposition qui réunisse le double avantage de la donation entre-vifs et de la donation de biens à venir, faites-moi une donation cumulative de biens présents et à venir, alors, à votre mort, j'aurai le choix : avez-vous bien géré vos affaires et votre patrimoine s'est-il accru, je me présente purement et simplement comme donataire de biens à venir, comme héritier contractuel; avez-vous, au contraire, diminué votre patrimoine, je me présente comme donataire de biens présents, je déclare m'en tenir aux biens que vous possédiez au temps de mon contrat de mariage..... C'est en effet en faveur du mariage que le législateur a autorisé la prudente combinaison dont nous venons de parler, laquelle, comme l'institution contractuelle, dont elle est une modification, ne peut trouver place que dans le contrat de mariage du donataire.

CHAPITRE XXXVI.

RÉSERVE ET QUOTITÉ DISPONIBLE.

Un père de famille a le droit de dissiper son patrimoine en folles dépenses, de l'engloutir dans des spéculations insensées et de ne rien laisser à ses enfants. Ceux-ci n'ont que la ressource de le faire interdire ou de lui faire donner un conseil judiciaire, s'il y a lieu et suivant les distinctions que nous verrons plus tard (chap. XLII). Mais ce que la loi ne permet pas, c'est que, par des libéralités excessives, donations entre-vifs ou testamentaires, le père de famille réduise outre mesure un patrimoine qu'il a le plus souvent reçu de ses parents pour le transmettre à ses propres enfants.

Quels sont les parents dont la présence met ainsi obstacle à la liberté absolue de disposer de ses biens par donation ou par testament? Les descendants et les ascendants. On peut remarquer que les frères et sœurs, qui cependant excluent les ascendants et concourent avec les père et mère, ne sont pas au nombre de ces parents privilégiés.

Ainsi lorsque, à la mort d'une personne, il existe des descendants ou des ascendants, si le défunt a fait des libéralités par donation entre-vifs ou par testament, la question se pose de savoir si, eu égard à la qualité et au nombre de ces parents, il n'a pas dépassé la limite de la quotité disponible, s'il n'a pas entamé la réserve. Lorsque le défunt laisse des enfants, la quotité disponible est de la moitié, du tiers ou du quart de la succession, suivant qu'il y a un, deux ou trois enfants; quel que soit le nombre au-dessus de trois, la quotité reste fixée à un quart. Si, à défaut de descendants, il y a des ascendants dans les deux lignes paternelle

et maternelle, la quotité disponible est de la moitié des biens; elle est des trois quarts s'il n'y a d'ascendants que dans une seule ligne.

Ainsi la loi se borne à dire quelle est la quotité disponible, mais il en résulte tout naturellement le montant de la réserve; la réserve, c'est la succession elle-même diminuée de la quotité disponible, et elle se partage entre les héritiers réservataires d'après les principes posés au chapitre précédent. On voit que, dans le cas de un, deux ou trois enfants, la quotité disponible est juste égale à une part d'enfant. Si les réservataires sont le père et la mère ou l'un d'eux, la réserve est égale à la portion que la loi attribue aux père et mère dans la succession *ab intestat* lorsqu'ils sont en concours avec des frères et sœurs.

La quotité disponible peut être donnée soit à des étrangers, soit aux enfants et ascendants eux-mêmes héritiers à réserve. Lorsqu'il y a un grand nombre d'enfants, il peut résulter de là une inégalité assez considérable. Le père qui a trois enfants peut donner à l'un d'eux la quotité disponible, qui est du quart, ce qui, joint à sa part dans la réserve des trois quarts, lui fait la moitié de la succession, c'est-à-dire le double de ce qui revient à chacun de ses deux frères. La différence s'accentuera encore davantage s'il y a un plus grand nombre d'enfants.

Il est quelquefois impossible de dire d'une façon précise si le défunt a ou non entamé la réserve. Voilà un père qui laisse trois enfants et un patrimoine de 100,000 francs; il a pu faire 25,000 francs de legs; au lieu de cela, il a légué l'usufruit d'un immeuble de 40,000 francs, ou une rente viagère de 2,000 francs, qui, au taux légal, correspond à un capital de 40,000 francs. Si le légataire meurt au bout de peu d'années, les héritiers n'auront pas à se plaindre; mais s'il vit trente ou quarante ans?... La loi a tranché la

difficulté en disant aux héritiers réservataires : « Vous avez le choix : supportez l'usufruit, servez la rente viagère, ou bien donnez à l'héritier les 25,000 francs représentant la quotité disponible. »

La quotité disponible peut paraître insuffisante à un père de famille pour avantager un de ses enfants ; de là différents moyens d'éluder la loi, de faire d'une façon détournée ce qu'on ne peut faire ostensiblement ; les enfants lésés auront le droit de dénoncer et d'établir ces fraudes. La loi s'est préoccupée d'un arrangement particulier qui, en soi, n'est pas une libéralité, mais lui a paru avoir un caractère suspect lorsqu'il intervient entre un père de famille et un de ses enfants. Un père peut vendre à un de ses fils un de ses immeubles moyennant une somme déterminée ; il peut aussi le lui vendre pour une rente viagère. Le législateur voit dans ce dernier contrat une libéralité, et dit au fils acquéreur : « Ce qui paraît vous avoir été vendu vous a été, en réalité, donné, car il est probable que votre père n'a exigé de vous, de son vivant, qu'une somme annuelle représentant la valeur des fruits que vous perceviez. » Il peut se faire qu'un arrangement de ce genre soit dans les convenances de tous : le père n'a pas de revenus suffisants pour vivre ; il cède tous ses biens à un de ses enfants moyennant une rente viagère relativement considérable, qui lui donnera de quoi vivre largement ; tous les autres enfants ont approuvé cet arrangement, qui les a peut-être exonérés de l'obligation de fournir des aliments à leur père ; ils ne pourront plus tard réclamer, et soutenir qu'il y a là une vraie libéralité qui doit être réduite dans les limites de la quotité disponible.

Ce n'est, comme nous l'avons dit, qu'au moment de la mort du testateur ou donateur, qu'on peut rechercher si la réserve a été entamée. Cela s'établit en réunissant aux biens

existant dans la succession au jour du décès, tous ceux dont le défunt a disposé par donations; on en déduit les dettes, et on calcule alors, eu égard aux parents réservataires appelés à succéder, si la quotité disponible a été dépassée ou non. A-t-elle été dépassée, il y a lieu de réduire les donations et legs, de manière que les héritiers réservataires aient leur réserve intacte. Il faut distinguer par quel genre de libéralité il a été porté atteinte à la réserve. Est-ce par des donations? On réduira la dernière en date et ainsi de suite en remontant et respectant les plus anciennes dont le bénéfice avait été irrévocablement acquis aux donataires. Est-ce par des legs? On les réduira proportionnellement, car il n'y a pas de raison pour réduire l'un plutôt que l'autre, à moins que le testateur n'ait estimé que tel legs devait être acquitté de préférence aux autres; tous les legs, en effet, sont réputés avoir été faits simultanément; peu importe qu'ils soient écrits l'un au commencement, l'autre à la fin du testament, ou même dans des testaments de dates différentes, car tous ces testaments n'en font en somme qu'un, comme expression des dernières volontés du défunt. Si la réserve a été entamée à la fois par des donations et des legs, on ne réduira les premières qu'autant que la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires serait insuffisante pour parfaire la réserve; il est évident que le testateur n'a pas entendu, en faisant des legs, porter atteinte à des donations entre-vifs, qui sont irrévocables de leur nature. Ne dites pas que le legs a été peut-être fait avant la donation; car un legs est essentiellement révocable, et le premier effet de la donation ultérieurement faite a été précisément de le révoquer.

Pour assurer l'effet de cette action en réduction ou retranchement accordée aux héritiers réservataires, ceux-ci ont le droit, dans le cas où les donataires auraient aliéné

les biens donnés et se trouveraient insolvables, d'aller rechercher ces biens dans les mains des tiers acquéreurs. On ne peut se dissimuler que cela ne leur fasse une position délicate, mais on ne peut dire qu'ils sont victimes d'un piége. Quand ils ont acheté ils ont dû savoir que ces biens étaient aux mains du vendeur par suite d'une donation ; ils ont pu s'informer de la position de famille, de l'âge du donateur, et voir s'il y aurait quelque probabilité qu'il mourût laissant des héritiers à réserve dont la réserve pourrait se trouver entamée et prendre des précautions en conséquence, convenir, par exemple, que le prix ne serait payé qu'à une époque très-éloignée, alors que la question de réduction aurait été vidée.

La loi contient sur la réserve et la quotité disponible des dispositions exceptionnelles pour le cas où les libéralités s'adressent au conjoint du donateur ou testateur. Trois hypothèses sont prévues et réglées.

Le donateur ou testateur n'a laissé, pour héritiers réservataires, que des ascendants; qu'a-t-il pu donner ou léguer à son conjoint? D'abord, tout ce dont il aurait pu disposer au profit d'une personne quelconque, c'est-à-dire, la moitié ou les trois quarts, suivant qu'il a laissé des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule ligne; et, de plus, l'usufruit de cette moitié ou de ce quart qui constituent la réserve. Il faut reconnaître que cette disposition est quelque peu bizarre, puisqu'elle donne à l'époux, généralement plus jeune, l'usufruit, et la nue propriété à l'ascendant qui, si on le suppose dans le besoin, n'aura d'autre moyen de tirer parti de sa réserve, que d'aliéner les biens qui en dépendent, et cela dans de mauvaises conditions, grevés qu'ils sont d'un usufruit d'une durée très-incertaine. On voit qu'ici le disponible exceptionnel en faveur du conjoint est plus étendu que le disponible ordinaire.

Que peut-on donner à son conjoint lorsqu'il y a des enfants issus du mariage? Un quart en propriété et un quart en usufruit, ou bien la moitié en usufruit. Mais cette faculté avait-elle besoin d'être indiquée, puisque la moitié en usufruit est évidemment moins qu'un quart en usufruit et un quart en propriété? Sans doute le législateur a voulu dire que, même en simple usufruit, la disposition au profit du conjoint ne pourrait porter sur plus de la moitié des biens. S'il y a plus de trois enfants, ce disponible exceptionnel est plus favorable à l'époux que le disponible ordinaire, qui ne serait que d'un quart; s'il n'y a qu'un enfant, il est moins favorable, puisque le disponible ordinaire eût été de la moitié en pleine prospérité.

Le législateur règle enfin le cas où les libéralités émanent d'un conjoint qui laisse des enfants d'un précédent mariage. Qu'a-t-il pu donner à son second conjoint? La loi dit : une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens; s'il y a trois, quatre, cinq enfants, l'époux sera traité comme un enfant de plus et aura le quart, le cinquième, le sixième des biens; mais s'il n'y a qu'un ou deux enfants, il n'aura pas la moitié ou le tiers. Si parmi les enfants il y en a d'avantagés par le père, il ne pourra être traité comme eux, mais seulement comme les moins prenants, les moins bien traités.

En présence de ces dispositions sur la réserve et la quotité disponible, dont je donne ici un résumé succinct, j'ai besoin de répéter : 1° Que je ne saurais toucher aux questions ardues que soulève cette matière pour le jurisconsulte et le magistrat; 2° que je les expose sans commentaire, me réservant de les apprécier dans un des chapitres suivants, ainsi que tout ce qui se rattache aux successions.

CHAPITRE XXXVII.

DES PARTAGES.

Lorsque le défunt ne laisse qu'un héritier, la situation est très-simple : cet héritier représente seul la personne du défunt, il est seul propriétaire, créancier, débiteur de tout ce dont le défunt était lui-même propriétaire, créancier et débiteur; il est, de plus, tenu d'une charge particulière qui prend, en quelque sorte, naissance dans sa personne par suite de son acceptation de la succession, l'obligation d'acquitter les legs dont on ne peut pas dire que le défunt ait été lui-même tenu. La situation se complique lorsqu'il y a plusieurs héritiers. Comment représenteront-ils tous ensemble la personne du défunt? Comment s'arrangeront-ils entre eux? Quelle sera leur situation vis-à-vis des tiers, créanciers ou débiteurs du défunt?

Il y a bien un arrangement patriarcal, mais qui ne convient ni à nos mœurs, ni aux conditions économiques de notre société; c'est que tous les héritiers restent groupés autour du foyer domestique, jouissant du patrimoine, en supportant les charges en commun. Cet arrangement d'ailleurs suppose que les héritiers sont les enfants qui restent dans la maison du défunt où rien n'est changé, si ce n'est que le chef manque, et que le gouvernement est confié à l'aîné. Mais quand ces enfants mourront à leur tour, ce ne sont plus des frères qui seront là, mais des cousins; la ruche deviendra trop pleine; il faudra bien qu'on se disperse. Et cette dispersion de la famille est non-seulement inévitable, mais salutaire : il faut que chacun aille où sa destinée l'appelle, et les générations successivement accumu-

lées ne sauraient trouver indéfiniment place autour d'un même foyer.

Aussi le premier principe posé par le législateur, en ce qui concerne les rapports des cohéritiers, c'est que nul n'est contraint de demeurer dans l'indivision, qui est considérée comme un état fâcheux et ne présentant pas les garanties d'une bonne administration. Le contraire peut arriver : les héritiers pourront avoir intérêt à rester quelque temps dans l'indivision pour ne pas désorganiser une exploitation agricole ou industrielle; pour attendre qu'un d'entre eux, qui est mineur, atteigne sa majorité, et éviter ainsi les frais et les longueurs d'un partage fait en justice. Souvent encore, à la mort du père, les enfants restent dans l'indivision, soit par égard pour la mère, laquelle serait attristée par le partage d'un patrimoine qu'elle était habituée à voir administrer par le défunt seul, soit parce qu'il leur convient d'attendre la mort de la mère pour confondre deux successions dans un même partage, ce qui est une grande facilité pour éviter les morcellements.

Du reste, indépendamment de tout acte de partage, la situation des héritiers vis-à-vis des créanciers et débiteurs de la succession est immédiatement réglée. Les dettes et créances ne sont pas, à proprement parler, l'objet d'un partage; chaque héritier est, de par la loi, créancier et débiteur d'une quote-part de ce qui était dû au défunt ou de ce qu'il devait. (V. ci-dessous chap. XLV, § 2, 6.)

Lorsque tous les héritiers sont présents et majeurs, ils peuvent faire le partage comme ils l'entendent; à défaut, le partage ne peut être fait qu'en justice, c'est-à-dire, sous la surveillance du tribunal qui nomme les experts, chargés d'évaluer les biens, faire des lots comprenant, autant que possible, une même quantité de meubles et d'immeubles, lots qui sont ensuite tirés au sort.

Partager ne veut pas dire diviser; l'expression juridique : *faire cesser l'indivision*, est beaucoup plus exacte; on peut, en effet, sortir de l'indivision par rapport à une chose sans la diviser. Si la succession échue à deux héritiers se compose d'une terre et d'une maison, l'un prendra la terre, l'autre la maison, sauf à combler la différence de valeur par une somme d'argent appelée *soulte* ou *retour*. Si la succession ne comprend qu'une maison, l'un des héritiers pourra la prendre pour lui et donner à l'autre la moitié de sa valeur en argent. Si, enfin, dans ce dernier cas, ni l'un ni l'autre ne veut se charger de la maison, ils pourront la vendre à un tiers et se partager le prix. On voit que, dans tous les cas, il y aura eu partage, les cohéritiers seront sortis de l'indivision, sans que rien ait été matériellement divisé.

Les opérations du partage peuvent être longues et compliquées; un des héritiers est pressé de jouir : il s'adresse à un tiers auquel il cède tous ses droits dans la succession contre une somme d'argent qu'il touche sur-le-champ. La loi voit ce marché de mauvais œil; il y a là le plus souvent un spéculateur qui profite de l'impatience d'un prodigue, d'un dissipateur; aussi, lorsque ce cessionnaire se présentera pour partager, les autres cohéritiers pourront lui dire : Combien avez-vous payé pour prix de la cession que vous a consentie notre parent? — 10,000 francs. — Les voilà; nous ne voulons pas admettre au partage un étranger, un spéculateur qui l'entraverait, auquel il nous répugnerait d'ailleurs de faire connaître nos affaires de famille; le marché que vous avez fait avec notre cohéritier, nous le prenons pour notre compte; que ne s'est-il adressé à nous? Nous lui aurions donné les 10,000 francs. — Les cohéritiers qui usent de ce droit exercent le *retrait successoral*. — *Retrait*, *retraire*, tirer à soi, exprime précisément qu'ils prennent l'affaire pour leur compte. C'est, en somme, com-

me si la loi avait dit : Lorsqu'un cohéritier voudra céder sa part dans la cession, il devra la céder de préférence à ses cohéritiers ; ceux-ci ont, à cet égard, un droit de préférence, un droit de *préemption*. Notez d'ailleurs que, s'il n'y a que deux cohéritiers, cette cession consentie par l'un au profit de l'autre fait, du coup, cesser l'indivision.

De quelque façon que se fasse le partage, la première chose à faire est d'établir la masse partageable ; autre chose, en effet, est la masse à partager entre les cohéritiers, autre chose le patrimoine tel que le défunt l'a laissé à sa mort. Un père, qui a une fortune évaluée 300,000 francs et trois fils, donne à son fils aîné, en le mariant, une maison valant 50,000 francs ; il donne plus tard au second, à la même occasion une terre de 50,000 francs ; il ne lui reste plus, à sa mort que 200,000 francs, et il s'agit de partager entre ses trois fils : quelle est la masse partageable? 200,000 francs? Non, mais bien 300,000. Le dernier des trois fils dira à ses deux aînés : Mon père, en vous donnant à chacun 50,000 francs, n'a pas entendu vous avantager ; certainement s'il eût vécu assez longtemps pour m'établir moi-même, il m'eût donné une valeur égale, et, alors, partageant par tiers les 150,000 francs restant, nous aurions eu chacun 100,000 francs ; pour arriver à ce résultat, rapportez à la masse des biens existants la maison et la terre que vous avez reçues, et nous partagerons. — Tel est le *rapport*. L'obligation du rapport entre cohéritiers est fondée sur ce que le défunt, le père dans notre exemple, en faisant une donation à un de ses fils, n'a pas entendu lui donner plus qu'aux autres, mais seulement le mettre en mesure de jouir plus tôt d'une partie des biens qui doivent lui appartenir plus tard ; c'est un simple *avancement d'hoirie*. Mais le père pourrait déclarer que la libéralité qu'il fait à son fils est un avantage en ce sens qu'il aura l'objet donné par *pre*

ciput ou *hors part;* il ne le rapportera pas à la succession telle qu'elle sera composée à son décès. Tout cela se comprend très-bien et paraît fort raisonnable. Ce que l'on comprend moins bien, c'est qu'un des héritiers doive aussi rapporter à la masse ou, mieux, laisser dans cette masse ce qui lui a été non pas donné, mais légué. Quand on rapporte ce que l'on a reçu entre-vifs, on a joui pendant la vie du donateur; la donation est révoquée à son décès, mais elle a servi à quelque chose; à quoi sert le legs, puisque on n'est pas plus tôt déclaré légataire qu'il faut rapporter? On ne l'aperçoit pas au premier abord, le legs semble ne pouvoir signifier quelque chose qu'autant qu'il constitue un avantage, un prélèvement à opérer sur la succession, un *prélégat;* mais il n'en est rien. Un pareil legs peut autoriser le légataire à dire à ses cohéritiers : On m'a légué tel immeuble, je le garde dans mon lot, car il y a dans la succession des immeubles de pareille qualité et bonté, dont on peut faire des lots pour vous tous. Le défunt n'a pas voulu me faire un avantage pécuniaire; il a pensé que cet immeuble avait pour moi un prix d'affection; en me le léguant, il n'a entendu que le mettre dans mon lot. Mais nous allons voir que ce legs peut présenter un avantage plus sérieux.

Un héritier peut avoir intérêt à renoncer à une succession, alors même qu'elle est bonne. Un père a cinq enfants et 100,000 francs de biens; il donne à l'un d'eux une valeur de 25,000 francs et meurt laissant un patrimoine de 75,000 francs. Si le fils donataire accepte la succession, il rapporte les 25,000 francs reçus, ce qui porte la masse à 100,000 frans. On partage, et chacun des enfants obtient pour sa part 20,000 francs. Le fils donataire, en prévision de ce résultat, pourra renoncer à la succession et dire à ses frères : Partagez-vous les 75,000 francs, je m'en tiens à mon legs; je le puis, car ces 25,000 francs sont tout juste

la quotité disponible dont notre père a pu disposer en ma faveur comme en faveur d'un étranger ; je reste étranger à la succession en tant qu'héritier, je ne veux être que légataire. Il y gagne 5,000 francs ; ses frères partagent à eux quatre les 75,000 francs et n'ont que 18,750 francs chacun au lieu de 20,000 francs. Ainsi le legs fait à un des héritiers, legs sujet à rapport, donne au légataire cet avantage, qu'il peut renoncer à la succession et s'en tenir à son legs, lorsque la valeur de ce legs est supérieure à ce que lui donnerait le résultat du partage.

Mais voici ce que l'héritier donataire ou légataire ne pourrait faire. Dans l'exemple précédent je suppose que le fils, au lieu de 25,000, ait reçu par donation ou legs 40,000 francs ; il serait peut-être tenté de raisonner ainsi à l'encontre de ses quatre frères : Je renonce à la succession et je garde les 40,000 francs sur lesquels 25,000 représentent la quotité disponible et 15,000 ma part dans les 75,000 qui forment la réserve. Les frères lui répondraient : Sans doute notre père aurait pu vous faire avoir ces 40,000 francs ; mais pour cela il aurait dû dire, ce qu'il n'a pas fait, qu'il vous donnait les 25,000, montant de la quotité disponible, par préciput et hors part, ce qui ne vous aurait pas empêché de prendre votre cinquième sur les 75,000 francs. Mais il n'en est point ainsi ; pour conserver votre legs vous êtes obligé de renoncer à la succession ; gardez donc les 25,000 francs, la quotité disponible, comme un étranger pourrait le faire ; mais, comme un étranger aussi, vous n'avez rien à voir dans les 75,000 francs qui forment la réserve.

Nous venons de voir un des fils disant : Je renonce et garde la donation des 25,000 francs. Il n'est pas douteux qu'il le peut, mais il faut reconnaître aussi que très-probablement il va contre les intentions du père qui, en lui faisant un simple avancement d'hoirie, n'avait pas entendu

lui donner le moyen de s'avantager aux dépens de ses frères.

Les héritiers sont donc tenus au rapport ; comment l'effectueront-ils? Suivant le cas, en nature ou en moins prenant. Un des cohéritiers a-t-il reçu un immeuble, il le rapporte en nature, c'est-à-dire qu'il le remet dans la masse partageable ; de sorte que, par l'effet du partage, cet immeuble peut tomber au lot d'un de ses cohéritiers. A-t-il reçu des valeurs mobilières, une somme d'argent, il rapporte en moins prenant, c'est-à-dire que, sur les valeurs existant dans la succession au moment du décès, les autres cohéritiers prélèvent une somme égale à ce qui lui avait été donné ; on peut dire que ce rapport s'effectue soit en moins prenant, soit en plus prenant, ce qui revient au même. La règle est donc que le rapport des immeubles se fait en nature ; si toutefois le cohéritier donataire avait, du vivant du donateur, aliéné l'immeuble donné, afin de ne pas troubler les tiers acquéreurs, le rapport se ferait en moins prenant ; il prendrait, en moins, dans le partage, la valeur de l'immeuble aliéné. Mais quelle valeur? Celle que l'immeuble avait au moment de l'ouverture de la succession, au moment où, s'il n'avait pas été aliéné, il eût été rapporté en nature pour être compris dans le partage. Il est bien entendu que, dans tous les cas, soit que l'héritier rapporte l'immeuble en nature, soit qu'il le rapporte en moins prenant, on lui tiendra compte de l'augmentation de valeur qui sera le résultat d'améliorations par lui faites.

Quels sont les effets du partage? Nous l'avons dit : c'est de faire cesser l'indivision ; mais ce n'est point dire assez : Supposons deux héritiers et une succession composée d'une terre et d'une maison d'égale valeur ; un moyen très-simple de partager, c'est que l'un prenne la terre, l'autre la maison. Pendant le temps de l'indivision chacun était proprié-

taire de la moitié de la terre et de la moitié de la maison, et l'un a dit à l'autre : Je vous cède ma moitié de la maison ; cédez-moi votre moitié de la terre. Quelle serait la conséquence de cette manière d'envisager les choses? C'est que si, pendant l'indivision, avant cette double cession, le premier héritier, ayant emprunté de l'argent, avait donné une hypothèque sur sa moitié de maison, le créancier pourrait, après le partage, venir dire au second héritier, qui a maintenant dans son lot la maison : J'ai une hypothèque sur cette maison, hypothèque qui m'a été consentie alors que votre cohéritier était propriétaire aussi bien que vous de la maison. La loi ne l'a point entendu ainsi, et le second héritier répondrait au créancier : Vous n'avez aucun droit sur la maison ; cette maison, qui m'a été attribuée par le partage, est censée m'avoir toujours appartenu depuis la mort du défunt, comme aussi je suis censé n'avoir jamais eu aucun droit sur la terre qui est tombée au lot de mon cohéritier. Nous avons précédemment expliqué le sens de la maxime *le mort saisit le vif ;* nous la retrouvons ici dans une autre de ses applications. Cette règle, avons-nous dit, signifie que le défunt, au dernier moment de sa vie, s'est, en quelque sorte, dépouillé de sa succession et en a investi ses héritiers ; on peut ajouter qu'il est censé avoir fait plus encore ; il est censé avoir fait lui-même ce qui n'a été fait que plus tard par ses héritiers, à savoir le partage de sa succession, et avoir dit : Je donne à l'un la terre, à l'autre la maison ; et il est certain que s'il avait réellement pris cette disposition dans son testament, le premier héritier n'aurait jamais eu aucun droit sur la maison, ni le second sur la terre. C'est ainsi que la loi l'a réglé, afin d'éviter que, après le partage, l'un des héritiers fût troublé par ceux qui, durant l'indivision, auraient traité avec l'autre. On exprime cela, dans la langue juridique, en disant que le partage n'est pas transla-

tif de propriété, mais simplement déclaratif de propriété; il atteste que chaque cohéritier a toujours été seul propriétaire des objets compris dans son lot.

Nous venons de voir que la loi ne voit pas, dans le partage, des ventes ou des cessions réciproques; mais le caractère de vente reparaît en ce que les copartageants sont garants, les uns envers les autres, de tous troubles et évictions (V. ci-dessous chap. XLVI, § 2). Il est évident que si on a compris dans mon lot un objet qui n'appartenait pas au défunt, et que j'en sois évincé par le véritable propriétaire, je n'ai en réalité rien reçu ou du moins reçu moins que les autres; il faudra bien s'arranger pour que j'obtienne ce à quoi j'ai droit.

Le partage, comme tous les autres contrats, peut être attaqué par l'un des copartageants qui aurait été victime d'un vol ou d'actes de violence; il peut, de plus, par exception, être attaqué pour cause de lésion par celui qui a été lésé de plus d'un quart, c'est-à-dire qui, tous calculs faits, a moins des trois quarts de ce qu'il aurait dû avoir. La loi a considéré que l'égalité était un élément essentiel du partage, dans lequel chaque copartageant entend avoir non pas seulement une part, mais sa part comme les autres.

Un partage est une chose compliquée et délicate, et, de plus, fort coûteuse, s'il s'agit d'un partage judiciaire. Ici, comme en toutes choses, chacun est porté à ne pas être content de son lot. La loi a donc autorisé les père et mère, les ascendants en général, à faire entre leurs descendants le partage des biens dont ils leur font donation de leur vivant, ou qu'ils doivent leur laisser après leur mort. Au dernier cas, le partage doit être fait dans un acte revêtu des formalités requises pour les testaments. Mais, pour bien apprécier la nature de ces partages d'ascendants, il ne faut pas perdre de vue que ce n'est point simplement là une

donation ou un legs que l'ascendant fait, c'est un partage; on a une donation, un testament contenant un partage. L'ascendant n'entend faire autre chose que ce que ses héritiers auraient fait eux-mêmes, en les supposant justes et raisonnables; d'où il résulte que ce partage devra être en général conforme aux principes qui régissent ces sortes d'actes; il pourra notamment être attaqué pour lésion de plus du quart.

Nous venons de traiter, dans ce chapitre et dans le précédent, de la réserve et du partage. Ces deux matières se tiennent en quelque sorte par une idée commune : égalité des partages en matière de succession. Le Code, en effet, en restreignant dans d'assez étroites limites la faculté d'avantager un des descendants, en imposant à tout héritier l'obligation du rapport, maintient l'égalité entre cohéritiers. Nous devrons revenir sur cette question dans un dernier chapitre consacré à apprécier notre système des successions.

CHAPITRE XXXVIII.

APPRÉCIATION DES LOIS SUR LES SUCCESSIONS AU POINT DE VUE MORAL, ÉCONOMIQUE ET POLITIQUE.

Il ne s'agit pas ici de défendre le Code civil contre certaines critiques de détail qui peuvent être fondées, et auxquelles il serait facile de faire droit par de légères modifications qui ne toucheraient en rien à l'ordonnance générale de la matière. Il s'agit des attaques dirigées contre l'esprit même de notre législation sur les successions. Si variées, en effet, que paraissent ces attaques, parties, on peut le dire, des points les plus opposés, nous allons voir que c'est toujours sur un même objet qu'elles portent, la

même modification fondamentale qu'elles réclament, modification qui n'irait à rien moins qu'à anéantir l'œuvre du législateur.

Quel est donc cet esprit de notre Code civil en matière de successions? L'homme peut disposer de son patrimoine pour le temps où il ne sera plus; mais comme la mort pourrait le surprendre sans qu'il ait fait aucune disposition de dernière volonté, la loi, s'attachant à l'ordre présumé de ses affections, lui désigne des héritiers. Ses enfants d'abord, puis ses frères et sœurs, ses père et mère, etc. Or, comme cette désignation est généralement conforme aux sentiments de chacun, il arrive souvent qu'on ne fait pas de testament, parce qu'on n'aurait pas choisi d'autres successeurs que ceux qui sont désignés par la loi. Ainsi, que nous mourions avec ou sans testament, c'est toujours à des héritiers de notre choix que notre patrimoine est transmis. Lorsque les héritiers désignés par la loi sont des frères et sœurs ou autres collatéraux, le testateur est libre de les écarter complétement de la succession. Lorsque ces héritiers sont des descendants (je laisse de côté le cas des ascendants, comme le plus rare et le moins important), le défunt, nous l'avons vu, ne jouit plus de la même liberté. Il ne peut plus les dépouiller au profit d'un étranger, ni donner tout à l'un au détriment des autres; d'où il résulte que ses biens sont assez également distribués entre tous ses enfants. La restriction à la liberté de tester est donc la cause, l'égalité du partage est l'effet : voilà ce qu'on attaque.

Mais d'abord une catégorie hors rang, en quelque sorte, ce sont ceux qui prétendent que l'homme ne devrait avoir en aucune façon le droit de disposer de ses biens pour le temps où il ne sera plus : c'est bien assez de lui en laisser la jouissance sa vie durant; une fois mort, que lui importe? Il lui importe si bien, cela importe si fort à la société, que,

sans la faculté de transmettre par héritage, un des principaux ressorts de l'activité humaine est détruit; le droit de propriété est anéanti; l'État devient forcément l'unique propriétaire; les citoyens sont réduits à la condition de simples usufruitiers, fort peu intéressés à la conservation et surtout à l'augmentation de leur patrimoine, si toutefois on peut appeler cela un patrimoine. Il y a, du reste, dans le désir de transmettre ses biens après sa mort à quelqu'un de son choix autre chose qu'un témoignage d'affection à donner à telle ou telle personne : il y a la satisfaction d'un des sentiments les plus profonds de la nature humaine, l'horreur du néant. L'homme ne veut pas mourir tout entier; même pour celui auquel ses croyances religieuses et philosophiques promettent l'immortalité, c'est une consolation de songer qu'il restera quelque chose de lui en ce monde, soit un nom glorieux, soit un souvenir reconnaissant chez ses enfants, et des descendants pour lesquels il a travaillé, qui habiteront la maison qu'il aura bâtie, qui se reposeront sous les ombrages qu'il aura plantés.

Mais laissons ceux qui proscrivent absolument la liberté de tester, et venons à ceux qui la réclament tout entière. Quels sont-ils?

Les uns semblent avoir pris pour devise cette parole de Bentham : *Toute loi est un mal, parce qu'elle est une atteinte à la liberté.* Ils n'ont pas de griefs bien définis; ils veulent la liberté pour elle-même. A ceux-là il n'y a pas grand'chose à répondre, si ce n'est qu'il n'y a pas de liberté absolue.

En voici qui invoquent un intérêt sérieux, un intérêt moral. Les liens de la famille, disent-ils, sont bien relâchés aujourd'hui; cela tient au peu de pouvoir qu'a le père de famille, qui, enchaîné par la loi, est impuissant à maintenir la discipline dans sa maison en menaçant l'enfant insoumis de l'exhérédation. A cela il y a deux réponses à faire : 1° le

fils qui ne serait maintenu dans le respect et le devoir que par la crainte d'une exhérédation serait un mauvais fils et un hypocrite ; 2° il y a certainement de mauvais fils, et nous ne voyons pas que les pères usent beaucoup, pour les punir, de la liberté de tester dans les limites où elle est accordée.

D'autres invoquent l'intérêt économique de la société. Le fils qui est assuré d'un riche héritage attendra sans rien faire le moment où il pourra consumer dans l'oisiveté la fortune acquise par son père. Ainsi, dans l'opinion précédente, vous déshéritez un mauvais fils pour le punir ; maintenant il faudra déshériter celui qui est sans reproches, afin que cette perspective d'une exhérédation le maintienne dans l'amour du travail ! Mais que fera donc de son patrimoine le père de famille, si soucieux du bonheur de ses enfants? Il le donnera à des étrangers... Mais voilà une fortune toute faite qui sera aussi funeste à ces étrangers qu'aux enfants. On arrive ainsi forcément au premier système : plus d'héritage ! Que chacun ne compte que sur ses propres forces pour se faire une position, pour acquérir une fortune. Mais nous avons dit que si l'on travaillait, ce n'était pas seulement pour jouir soi-même des biens acquis, mais aussi pour les transmettre à quelqu'un, et de peur d'encourager la paresse chez les enfants, vous commencez par décourager l'activité du père.

Parmi ceux qui invoquent la liberté de tester au nom de la liberté économique de la société, il en est qui précisent l'inconvénient qui résulte, selon eux, de sa limitation et de l'égalité des partages qui en est la conséquence. Cet inconvénient capital, c'est le morcellement de la propriété, si funeste, dit-on, à l'agriculture, et on établit, à ce propos, entre la grande et la petite culture une comparaison qui est tout à l'avantage de la première. Nous ne saurions entrer ici dans les détails d'une controverse qui du terrain du droit nous transporterait non-seulement sur celui de l'économie

politique en général, mais encore sur celui, beaucoup plus restreint, de l'économie agricole. Nous nous bornons donc à quelques observations propres à éclairer une question qu'il est difficile de trancher.

Voici près de trois quarts de siècle que l'égalité des partages fonctionne, et elle est loin d'avoir produit les résultats désastreux qu'on avait prédits, d'avoir *réduit le sol en poussière,* suivant une expression consacrée. Lorsque le démembrement d'un domaine aurait pour effet d'en rendre l'exploitation moins productive, les cohéritiers connaissent trop bien leurs intérêts pour en exiger à tout prix la division. Si aucun d'entre eux ne peut s'en charger, on le vend. Ce qu'on divise le plus souvent, ce sont : 1° les très-grands domaines, qui trouvent difficilement acquéreur, et dont la division est loin d'être toujours un mal au point de vue agronomique ; 2° les petits héritages appartenant à des cultivateurs qui cultivent de leurs propres mains ; et alors la division n'aggrave pas sensiblement le mal, si mal il y avait, d'autant mieux que cette extrême division des héritages, produite par l'amour excessif de la propriété foncière, trouve son remède dans cette même passion pour la terre : à côté du petit propriétaire qui morcelle, il y a le petit propriétaire qui veut à tout prix s'arrondir, former un domaine, et qui y réussit quelquefois d'autant mieux que le morcellement a été poussé plus loin.

En ce qui concerne les avantages de la grande culture prônés par les ennemis de l'égalité des partages, on peut répondre : 1° que grande propriété et grande culture sont loin d'être synonymes ; qu'un fermier qui prendrait à bail plusieurs fonds appartenant à divers propriétaires pourrait y faire de la grande culture, tandis que, d'autre part, certains domaines, surtout dans le midi de la France, quoique d'une étendue considérable, présentent une si grande variété

de produits, qu'on ne saurait parler de grande culture; 2° que la grande culture n'est pas toujours supérieure, quant aux résultats, à la petite, sans compter qu'elle est quelquefois impraticable. Les conditions agronomiques ne sont pas les mêmes pour tous les pays, ni pour les diverses régions d'un même pays. Quel rapport y a-t-il entre un pays où on ne rencontre que vastes forêts, terres à blé, pâturages, et un pays où, sur une ferme de quelques hectares, on trouve des oliviers, de la vigne, du tabac, des fleurs? En admettant même les avantages de la grande culture, des grandes exploitations, il y a une mesure à garder, il reste à se demander quelle est l'étendue désirable. Si on dépasse certaines limites, la surveillance devient difficile; tout prend des proportions si considérables, que la moindre erreur, la plus petite négligence dans la direction peuvent avoir des conséquences désastreuses; il en est, sous ce rapport, du ménage de la ferme comme de celui de la ville. Sans avoir aucune compétence agronomique, on peut néanmoins affirmer ce qu'on a vu et touché au doigt : dans certaine région, la petite propriété et la petite culture ont fait merveille là où la grande propriété et la grande culture n'avaient rien pu faire de bon.

Sans porter atteinte au principe de l'égalité des partages, on pourrait chercher le moyen d'éviter une division fâcheuse des héritages. On a proposé, par exemple, de fixer une certaine limite d'étendue et de valeur au-dessous de laquelle la division ne serait pas permise. On pourrait faciliter les partages qui respectent l'intégrité des héritages, en modifiant la rigueur des lois fiscales. On sait en effet que, lorsqu'au lieu de le diviser, un immeuble est attribué en entier à un des héritiers qui paye aux autres une soulte, cette opération est traitée comme une vente, et soumise à des droits élevés; ne pourrait-on pas les abaisser?

Voici un dernier groupe d'adversaires de notre législation, qui réclament aussi la liberté de tester par des considérations sociales et politiques d'un autre ordre. Ils pensent que les pères de famille useraient de cette liberté, non pas seulement pour empêcher le morcellement de la terre, mais pour concentrer tout le patrimoine dans les mains d'un seul, rétablir le droit d'aînesse, reconstituer ainsi une société nouvelle, basée, comme l'ancienne, sur ce qu'ils appellent une forte organisation de la famille considérée comme institution politique. Il est bien entendu que, pour les partisans de cette opinion, l'idéal de la liberté de tester, ce sont de bonnes substitutions qui assurent, une fois pour toutes, la transmission des biens d'une manière conforme à leurs vues, et privent définitivement tous ceux qui viendront après nous de toute espèce de liberté de tester eux-mêmes.

La diversité même de ces opinions, leurs contradictions et leurs inconséquences ne peuvent que nous confirmer dans notre sentiment que, en somme, le Code civil a bien fait ce qu'il a fait, à quelque point de vue qu'on se place.

Les dispositions sur la réserve sont conformes à la justice, car il est juste qu'on ne prive pas de son héritage après sa mort ceux aux besoins desquels on doit pourvoir de son vivant. La preuve que le législateur a vu dans la réserve une extension de la dette alimentaire, c'est que les frères et sœurs n'y ont pas droit, bien qu'ils passent avant les ascendants dans la succession *ab intestat* : les frères et sœurs ne sont pas tenus entre eux de la dette alimentaire. En ce qui concerne les enfants, dont on voudrait autoriser l'exhérédation des uns au profit des autres, n'est-il pas juste de traiter avec une certaine égalité ceux pour lesquels la nature doit avoir mis en nous une égale tendresse? On veut représenter le père comme un juge qui doit donner à chacun selon son mérite, ou suivant qu'il paraît devoir tirer plus

ou moins bien parti de ce qu'on lui donnera. Eh bien, l'expérience est là pour prouver que ce n'est pas toujours la justice qui est le mobile de ces préférences auxquelles la loi permet, dans une certaine mesure, de se manifester : le Benjamin, l'enfant gâté de la famille, celui qu'on avantage aux dépens des autres, le doit souvent moins à des qualités solides, à un mérite réel, qu'à des qualités superficielles qui flattent à tort l'amour-propre des parents.

On se préoccupe outre mesure du morcellement des héritages, et on ne tient pas assez compte des avantages sociaux que présente la propriété répartie entre un très-grand nombre de citoyens. Si, au lieu de laisser les choses à leur cours naturel, faisant de la propriété une institution politique, vous la réglementez arbitrairement afin de réduire le nombre des propriétaires, vous en faites une classe de privilégiés, objet d'envie et de défiance; vous fournissez des arguments contre la propriété; vous êtes désarmés contre les rêveries des socialistes qui vous disent : « Nous aussi, nous voulons organiser la propriété! »

Enfin, et c'est là une considération qui a bien sa valeur, le Code civil n'a fait aucune violence à nos mœurs; au contraire, il s'est conformé à cet esprit d'égalité qui, à tort ou à raison, est le fond de notre caractère national. En Angleterre, la loi donne la plus grande partie du patrimoine à l'aîné, elle établit l'inégalité, mais le père de famille peut rétablir l'égalité : il ne le fait pas; en France, la loi établit l'égalité, mais le père de famille peut introduire une certaine inégalité : il ne le fait pas; c'est que l'esprit aristocratique est dans les mœurs de nos voisins, comme l'esprit égalitaire est dans les nôtres. On peut le regretter; on peut déplorer que nous n'ayons pas assez d'esprit public pour faire à un grand intérêt social le sacrifice de nos goûts, de nos penchants; mais c'est ainsi, et on ne saurait adresser aucun reproche

au législateur lorsqu'il ne fait que refléter dans ses lois les mœurs, le caractère et les habitudes du peuple pour lequel elles sont faites, lorsque d'ailleurs ces lois ne blessent aucun sentiment naturel de justice et d'équité. Il faut y regarder à deux fois avant de toucher aux fondements de la législation civile d'un peuple, surtout quand il s'agit de réformes qui sont loin d'être unanimement réclamées.

SECTION VII

DES TUTELLES.

CHAPITRE XXXIX.

DES TUTELLES EN GÉNÉRAL.

Le mot *tutelle* signifie défense, protection. Tout ce dont il a été question jusqu'à présent se rattache plus ou moins directement à cette idée. Les hommes vivent en société pour se protéger réciproquement contre les abus de la force et de la violence. L'État, la commune, la famille, sont autant d'institutions de protection qui permettent à l'homme de développer ses facultés physiques, intellectuelles et morales.

Il fut un temps où la société imparfaitement organisée, une population rare, disséminée sur de vastes espaces, la difficulté des communications, la grossièreté de mœurs, le sentiment du droit peu développé, faisaient de l'insécurité et de l'oppression la condition habituelle d'une grande partie de la race humaine. De là ces récits plus ou moins fabuleux qui nous montrent des hommes vaillants, des héros, parcourant la terre pour exterminer ces brigands redoutés qui répandaient la terreur sur des contrées entières. Tels furent Thésée et Hercule, ces grands justiciers de l'antiquité. A une époque plus rapprochée, nous avons vu se reproduire à peu près la même chose dans des circonstances analogues. Le régime féodal, dont nous avons pré-

senté un rapide aperçu à propos de l'émancipation du travail (chapitre XXIX), ne fut autre chose qu'un vaste système de protection du faible par le fort; on compte plus sur le patronage d'un homme puissant que sur l'empire des lois.

Cette sécurité profonde dont nous jouissons aujourd'hui, sans avoir besoin de réclamer d'autre protection que celle des représentants de la loi, ne remonte pas bien haut. Il n'y a pas bien longtemps que les routes sont sûres, qu'on peut voyager sans être armé jusqu'aux dents, que les rues de nos grandes villes ne sont plus envahies avec la nuit par des bandes de malfaiteurs, que le brigandage a perdu sa redoutable organisation; il ne faudrait même pas regarder bien loin autour de nous pour voir s'accomplir dans ce genre des exploits dignes d'une autre époque. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, dans les pays qui se disent civilisés et le sont réellement, la sécurité et la protection générale des personnes et des propriétés sont assurées par une magistrature vigilante, une police sans cesse en éveil et une force armée dévouée.

Mais la loi a dû organiser une tutelle et une protection spéciales pour certaines situations particulières, dans lesquelles il ne s'agit pas de prévenir ou de réprimer tel ou tel attentat, mais bien de veiller d'une façon permanente sur les intérêts d'une personne qui se trouve hors d'état d'y pourvoir elle-même, par suite d'une incapacité plus ou moins absolue.

Les incapables peuvent être distingués en deux catégories : les personnes morales et les individus auxquels, à raison de leur âge ou de l'altération de leurs facultés mentales, on ne peut laisser la conduite de leurs affaires.

L'homme n'est pas seul à être une personne, à avoir un patrimoine, des biens, des créances, des dettes. Cette qua-

lité de personne peut être attribuée à des êtres de raison, qui ne tombent pas sous les sens; telle est une *commune*. La commune a des biens, des créances, des dettes, un patrimoine, en un mot. Il en est de même de l'État, des départements, de certains établissements autorisés par la loi, comme les hospices. Ces personnes morales sont essentiellement incapables, et on ne conçoit même pas qu'il puisse en être autrement. Un mineur est incapable, mais on conçoit que la loi déclare le contraire, lui laisse gérer ses affaires; il les gérerait sans doute mal, mais enfin il peut vouloir et exécuter quelque chose par lui-même. Il en est autrement d'une personne morale, d'une commune : il faut absolument que quelqu'un veille et agisse pour elle. Aussi avons-nous là : 1° un conseil, le conseil municipal, chargé de délibérer; 2° un fonctionnaire chargé de faire exécuter ces délibérations, le maire, représentant civil de la commune, contractant pour elle, s'engageant, stipulant en son nom, plaidant pour elle; 3° l'autorité administrative, exerçant une haute tutelle administrative qui consiste à approuver les délibérations prises par le conseil municipal, notamment en ce qui concerne les procès à soutenir au nom de la commune. Quelle est la portée de cette autorisation nécessaire à la commune pour ester en justice? La commune veut-elle intenter une action, l'autorisation sera refusée s'il s'agit d'une demande sans fondement, d'un procès qu'elle perdrait infailliblement. Quelqu'un veut-il intenter une action contre la commune, l'autorisation est nécessaire, afin que la commune ne résiste pas à une demande évidemment fondée. Mais l'autorité administrative ne peut empêcher quelqu'un d'intenter une action contre la commune; et si on est tenu, dans ce cas, de demander l'autorisation, c'est uniquement pour mettre l'administration en mesure d'examiner s'il convient ou non à la commune de soutenir le procès.

Nous n'insisterons pas autrement sur les règles relatives à cette haute tutelle administrative exercée, au nom de l'État, par le conseil de préfecture et le conseil d'État; nous avons principalement à nous occuper ici de la tutelle des individus incapables à raison de leur âge ou de leur état de démence plus ou moins caractérisé.

CHAPITRE XL

TUTELLE DES MINEURS.

Le mot *mineur*, c'est-à-dire *moindre*, n'a par lui-même aucune signification; il faut sous-entendre quelque chose : mineur de vingt et un ans. Il est évident que, au-dessous d'un certain âge qui varie suivant les cas, l'individu n'a pas le jugement nécessaire pour qu'on lui abandonne la direction de ses affaires et de sa personne; et comme c'est là une question qu'on ne peut laisser à des juges le soin de rechercher pour chaque cas, pour chaque individu, le législateur a dû fixer un âge au-dessous duquel on serait présumé civilement incapable. Cet âge est celui de vingt et un ans.

Tant que l'individu a ses père et mère, ceux-ci ont la direction de sa personne et l'administration de ses biens si, ce qui est rare, il a une fortune personnelle. Lorsque le père ou la mère meurt, le survivant continue ou prend en main, suivant que c'est le père ou la mère, l'exercice de la puissance paternelle, mais la tutelle s'ouvre; le survivant n'est plus simplement administrateur légal, il devient tuteur, sous les distinctions que nous indiquerons. La double présence du père et de la mère offrait des garanties qui font défaut lorsque l'un d'eux a disparu; l'enfant a maintenant une fortune personnelle, celle que lui a laissée le défunt; il y a

lieu d'organiser l'administration tutélaire. Nous allons examiner rapidement : 1° à qui la tutelle est déférée ; 2° quel est le personnel de la tutelle ; 3° quel en est le fonctionnement, et en particulier les obligations du tuteur au début, pendant la durée, à la cessation de la tutelle.

La tutelle s'ouvre par la mort du père ou de la mère, et elle est déférée par la loi au survivant. Il y a, à cet égard, plusieurs différences entre le père et la mère. On peut dire que le législateur n'a pas voulu en lui refusant la tutelle, blesser la mère, dont la tendresse n'est pas douteuse, mais il n'a pas une confiance entière dans ses lumières et sa fermeté ; aussi : la mère n'est pas tenue d'accepter le fardeau de la tutelle ; le père peut, avant de mourir, lui désigner un conseil, une personne qu'elle devra consulter, soit pour tous les actes de la tutelle, soit pour quelques-uns d'entre eux ; la mère qui contracte un second mariage peut être privée de la tutelle par le conseil de famille. La mère peut être ou se dire enceinte ; on charge alors quelqu'un, désigné sous le nom expressif de curateur au ventre, de surveiller les résultats de la grossesse. On peut craindre une double fraude de la part de la femme : une suppression de part si le mari l'avait instituée héritière à défaut d'enfant ; une supposition de part, au contraire, si n'ayant reçu aucun legs de son mari, elle veut se dédommager en jouissant des biens au nom de l'enfant, lui succédant peut-être un jour.

Le dernier mourant des père et mère peut désigner son successeur dans la gestion de la tutelle. Ici encore nous voyons que le tuteur nommé par la mère remariée et maintenue dans la tutelle, a besoin de la confirmation du conseil de famille. A défaut de père et mère et de tuteur choisi par le dernier mourant des deux, la loi appelle les ascendants à la tutelle ; les ascendantes ne sont jamais appelées. A défaut d'ascendants, comme aussi toutes les fois qu'il y a lieu

de pourvoir au remplacement du tuteur, le choix est fait par le conseil de famille.

Quel est, d'une façon générale, le personnel de toute administration tutélaire? Nous trouvons là un conseil de famille, un tuteur, un subrogé tuteur, et de plus la haute surveillance du tribunal civil dont l'intervention est expressément exigée pour la validité de certains actes.

Nous connaissons la personne du tuteur. Le conseil de famille est une réunion de parents ou d'amis présidée par le juge de paix. Le subrogé tuteur est désigné par le conseil de famille pour surveiller le tuteur; contrôler sa gestion; le suppléer dans ses fonctions, s'il se trouve, dans un cas particulier, en opposition d'intérêts avec le pupille; provoquer sa destitution, au besoin.

La tutelle est une charge publique qu'on est tenu d'accepter, si on ne se trouve pas dans un des cas d'excuse prévus par la loi. On peut en outre être écarté de la tutelle pour divers motifs qui constituent des causes d'*incapacité*, d'*exclusion* ou de *destitution*. Les mineurs, les interdits, les femmes, sauf la mère, sont incapables, l'incapacité n'entache donc en rien l'honneur de la personne écartée de la tutelle; il n'en est pas de même des causes d'exclusion et surtout de destitution.

Quelles sont les fonctions du tuteur? Il représente, dans l'administration tutélaire, le pouvoir exécutif. Il est chargé de prendre soin de la personne du mineur et de la représenter dans tous les actes de la vie civile, c'est-à-dire dans tout ce qui concerne l'administration de ses biens, en prenant ce mot dans un sens large. D'une façon générale, on distingue dans la gestion d'un patrimoine, les actes de disposition et les actes d'administration. Le propriétaire seul peut faire des actes de disposition, aliéner, vendre, donner, léguer. Administrer, c'est faire seulement les actes néces-

saires pour conserver la chose, lui faire produire des fruits suivant sa nature et sa destination. Nous allons voir que le tuteur a des pouvoirs d'un genre particulier, plus étendus que ceux d'un administrateur ordinaire. Les dispositions de la loi ayant pour but de garantir les intérêts du pupille contre la mauvaise gestion d'un tuteur soit incapable, soit malhonnête, portent sur trois points principaux : 1° obligations imposées au tuteur avant d'entrer en fonctions ; 2° limitation de ses pouvoirs pendant le cours de la tutelle ; 3° reddition des comptes.

La première chose que doit faire le tuteur, est de requérir du conseil de famille la nomination du subrogé tuteur chargé de contrôler sa gestion ; et, comme cette gestion doit aboutir à une reddition de comptes dont le premier élément est tout naturellement l'ensemble des valeurs que comprenait le patrimoine du pupille au moment où il en a pris le maniement, il en fera dresser un inventaire en présence du subrogé tuteur. A l'occasion de cet inventaire, il devra déclarer s'il lui est dû quelque chose par le mineur : la loi a craint que le tuteur ayant à sa disposition les papiers du pupille, n'en fît disparaître une quittance émanée de lui constatant qu'il ne lui était plus rien dû. Le pupille n'aura probablement pas besoin de conserver un état de maison tel que pouvaient l'avoir ses père et mère ; on fera donc vendre la partie du mobilier que le conseil de famille ne jugera pas utile de conserver. Le tuteur devra soumettre, en quelque sorte, au conseil de famille, le budget approximatif de la tutelle : dépenses personnelles du pupille, frais de gestion. A tous ces derniers points de vue, le père ou la mère jouissent de plus de liberté, sont moins dépendants du conseil de famille. Notons enfin que, du moment où il entre en fonctions, tous les biens du tuteur sont frappés d'une hypothèque pour garantie des sommes dont il pourra être

redevable au pupille par suite de son administration.

Voilà donc le tuteur en fonctions. Il *représente* le mineur; il ne l'*assiste* pas, ce qui veut dire que le mineur ne paraît pas, ne figure pas dans les actes qui l'intéressent : que signifierait en effet la présence d'un enfant âgé de quelques années? D'autre part, la représentation par le tuteur est impossible dans certains actes qui supposent nécessairement l'intervention personnelle du mineur. Ainsi le mineur âgé de seize ans est autorisé à tester, et le testament exclut l'idée de toute intervention d'une personne étrangère. Le mariage et le contrat de mariage exigent l'autorisation ou l'assistance de certaines personnes, mais supposent la présence du mineur. Le tuteur représente le pupille dans le procès qu'il a à soutenir; mais si le mineur est poursuivi pour crime ou délit, il sera directement mis en cause par le ministère public.

Quant à l'étendue de ce droit de représentation, la règle à poser est celle-ci : le tuteur peut faire tout ce qui ne lui a pas été interdit par la loi. En quoi consiste cette limitation des pouvoirs du tuteur? C'est que, dans les cas spécifiés et suivant leur gravité, il ne peut agir seul ; il lui faut soit l'autorisation du conseil de famille seulement, soit de plus l'homologation ou approbation de la délibération du conseil de famille par le tribunal civil. Quelles sont les considérations qui ont déterminé le législateur à exiger ces autorisations et homologations? C'est naturellement l'importance de l'acte que doit faire le tuteur, importance qui s'apprécie soit au point de vue de la morale et de certaines convenances personnelles, soit au point de vue pécuniaire. Ainsi le tuteur aura besoin de l'autorisation du conseil de famille pour accepter ou répudier une succession, accepter une donation faite au pupille, intenter une action en partage alors que les cointéressés du pupille ne le provoquent pas ; on trouve là,

à côté de l'intérêt pécuniaire, une question de moralité et de convenance que la famille doit être appelée à apprécier. Les trois actes qui sont considérés comme les plus graves au point de vue pécuniaire, exigent l'autorisation du conseil et l'homologation de justice : emprunter, hypothéquer et aliéner les immeubles du mineur. Il n'est besoin que de l'autorisation du conseil de famille pour vendre les meubles; le tuteur n'a même pas besoin d'autorisation pour intenter une action relative à un objet mobilier qui appartient au mineur ; elle est nécessaire s'il s'agit de poursuivre le détenteur d'un immeuble dont le mineur est propriétaire.

On voit que le législateur attache une importance toute particulière à la conservation de la fortune immobilière du mineur. Nous retrouvons ici les préoccupations que nous avons déjà signalées (ci-dessus chap. xxx). L'aliénation d'une misérable maison, d'un champ de quelques mètres carrés, est à ses yeux chose plus grave que l'aliénation d'un riche mobilier, la vente d'actions et obligations industrielles, de rentes sur l'État d'une valeur considérable Le débiteur du pupille veut-il s'acquitter, quelque importante que soit la somme, le tuteur a qualité pour la recevoir et en faire, sous sa responsabilité, tel usage qui lui plaît : la loi ne s'étant pas expliquée à cet égard, la chose est certaine, d'autant mieux que le tuteur peut exercer seul une action mobilière ; il est donc assez naturel que le débiteur échappe à la poursuite qu'il va diriger contre lui, en payant entre ses mains. Mais il n'est pas douteux que le conseil de famille puisse intervenir et dire au tuteur : vous avez touché ou vous allez toucher d'un débiteur du pupille une somme considérable ; vous en ferez tel emploi que nous estimons le plus conforme à ses intérêts; à défaut, nous n'attendrons pas que vous ayez consommé sa ruine ; nous vous destituerons, invoquant contre vous le texte de la loi qui déclare desti-

tuables ceux dont *la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité*. Le conseil de famille serait d'autant plus fondé à agir ainsi que lorsqu'il autorise la vente d'un immeuble, il est appelé à indiquer toutes les conditions auxquelles la vente peut être soumise, ce qui comprend l'emploi qui devra être fait du prix en provenant.

Le tuteur est administrateur comptable. En la première qualité il est responsable, dans une certaine mesure, de son administration plus ou moins intelligente ; comme comptable, il reçoit et paye pour le compte du pupille, il a le maniement de ses deniers, il doit en rendre un compte exact. Notez qu'on peut être un très-mauvais administrateur de la fortune d'autrui, en tirer un mauvais parti, et être un très-honnête et très-fidèle comptable. Dans la gestion des revenus publics, on distingue trois choses : le pouvoir qui vote une dépense à faire et y affecte un crédit ; l'administrateur qui l'ordonne ou l'ordonnance ; le comptable qui l'effectue. L'ordonnateur rend des comptes d'administration, établit qu'il n'a prescrit que les dépenses qui ont été votées par l'autorité compétente, corps législatif, conseil général, conseil municipal ; le comptable établit sa situation en produisant les pièces de comptabilité, c'est-à-dire les ordres de payement qui ont été délivrés par le fonctionnaire ordonnateur, le préfet par exemple, et les reçus de ceux qu'il a payés. En matière d'administration tutélaire, tout cela est un peu confondu ; dans une certaine mesure, le conseil de famille remplit les fonctions d'une assemblée chargée de voter les dépenses ; mais le tuteur réunit sur sa tête celles d'administrateur et de comptable. Le compte de tutelle présente donc, comme tout compte de deniers, le tableau des recettes et des dépenses ; d'où il résulte que le tuteur, comme tout comptable, peut se trouver quitte, débiteur d'un reliquat ou créancier. Ce dernier cas peut se réaliser si le

tuteur, par exemple, a fait des avances pour la mise en culture des terres appartenant au pupille, et que la tutelle prenne fin avant la récolte sur le produit de laquelle le tuteur se serait remboursé.

Le compte du tuteur peut être inexact de deux manières : le tuteur aura porté en dépense ce qu'il n'aura réellement pas dépensé, ou bien il n'aura pas porté en recette une somme par lui reçue. Sans insister autrement sur la procédure à suivre en matière de reddition de comptes, lorsqu'il y a contestation, notons quelques particularités des comptes de tutelle. La gestion du tuteur peut finir de différentes manières : par changement du tuteur, par l'émancipation ou la majorité du pupille ; les comptes de tutelle seront alors rendus, suivant les cas, au mineur émancipé assisté de son curateur, au pupille lui-même devenu majeur. Dans ce dernier cas, il est à craindre que le pupille, tout entier à la joie d'être affranchi de la tutelle, conservant d'ailleurs à l'égard de son tuteur des sentiments de respect et de déférence, ne s'empresse de lui donner une décharge générale sans reddition de compte, ou ne signe, sans le regarder, le compte que son tuteur lui présente. La loi a cru obvier, dans une certaine mesure, à cet inconvénient, en déclarant nul tout règlement ou traité intervenu entre le tuteur et le pupille devenu majeur, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé délivré par le ci-devant pupille au moins dix jours avant le traité. On comprend qu'il sera facile d'éluder la loi, en délivrant au moment même du traité un récépissé qu'on antidatera de dix jours. Si le compte de tutelle se solde par un reliquat en faveur du pupille, ce reliquat portera de plein droit intérêts au profit du ci-devant pupille. (V. ci-dessous chap. XLV, § 5.)

Lorsque, à raison de l'âge du pupille, la tutelle doit durer

longtemps, si le patrimoine est considérable, si le tuteur ne présente pas toutes les garanties de fidélité ou d'exactitude, il peut être tenu, sans attendre la reddition de compte définitive, de remettre de temps en temps, au plus une fois l'année, des états de la situation de sa gestion. Cette mesure ne s'applique pas au père et à la mère.

Nous verrons plus bas (chap. XLV, § 4) quelle est la valeur d'un acte fait par le pupille seul. Quand le tuteur a agi dans la limite de ses pouvoirs, avec les autorisations et homologations exigées, dans les formes prescrites, les actes par lui passés sont inattaquables, sans quoi personne n'eût voulu traiter avec un pupille, au grand détriment de ce dernier. Mais il est des actes qui sont absolument interdits au tuteur. Il peut bien, en se conformant aux formalités indiquées par la loi, transiger (v. ci-dessous chap. LIII, § 1er) au nom du pupille ; il ne peut, par un compromis (chap. LIII, § 2), soumettre une contestation à des arbitres. Le tuteur ne peut acheter les biens du mineur ; comment en effet concilier son intérêt, qui est d'acheter au plus bas prix possible, avec son devoir de tuteur, qui est de vendre le plus cher possible? Mais il pourrait se faire qu'il fût avantageux au pupille que le tuteur prît ses biens à ferme ; le subrogé tuteur, autorisé par le conseil de famille, pourra consentir ce bail. Le tuteur ne peut acquérir la créance d'un tiers contre le pupille ; son devoir, en effet, peut exiger qu'il conteste l'existence ou la validité de cette créance. La donation est absolument interdite au tuteur ; c'est en effet là un contrat qui ne nécessite jamais la gestion d'un patrimoine, sauf bien entendu certains présents d'usage ou rémunérations exceptionnelles à des gens de service bien méritants.

CHAPITRE XLI

ÉMANCIPATION ET MAJORITÉ.

Nous ferons sur le mot *majeur* la même observation que sur le mot mineur : par lui-même il signifie simplement *plus grand, plus âgé;* on est majeur de dix-huit, de vingt et un, de vingt-cinq ans. A dix-huit ans l'homme peut se marier ; à vingt-cinq il n'a même plus besoin du consentement de ses père et mère. A vingt et un ans, l'homme est, d'une façon générale, majeur, capable de tous les actes de la vie civile. Mais entre l'incapacité du mineur et la capacité du majeur il y a un moyen terme, c'est la capacité partielle qui peut être conférée au mineur par l'émancipation.

Émancipation veut dire *affranchissement.* De quoi est-on affranchi et d'où résulte cet affranchissement? L'émancipation résulte de la déclaration du père, ou, à défaut, de la mère, reçue par le juge de paix ; elle peut avoir lieu à l'âge de quinze ans révolus. Si le mineur n'a ni père, ni mère, elle ne peut avoir lieu avant dix-huit ans, et résulte de la délibération du conseil de famille, à la suite de laquelle le juge de paix déclare que le mineur est émancipé.

L'émancipation affranchit donc, suivant les cas, de la puissance paternelle ou de la puissance tutélaire. La puissance paternelle cesse, quant à ses caractères essentiels, le droit de garde et de correction; le mineur émancipé peut avoir un domicile séparé. Si le mineur avait pour tuteur le survivant des père et mère, l'émancipation met, d'un coup, fin à la puissance paternelle et à la tutelle. L'émancipé a donc la liberté absolue de sa personne et prend en main l'administration de ses biens ; et il lui est nommé par le conseil de famille un curateur dont l'assistance lui est né-

cessaire dans certains cas, comme nous allons le voir.

Mais d'abord, quelles considérations ont déterminé le législateur à admettre cet état intermédiaire? Il a voulu atténuer ce que peut avoir de singulier cette présomption d'après laquelle un individu absolument incapable parce qu'il a vingt et un ans moins un jour, est réputé complétement capable le lendemain. L'émancipation ménagera la transition, en autorisant le mineur à faire par lui-même certains actes, les actes d'administration, qui ne sont pas de nature à compromettre sérieusement sa fortune; et dans le cas où il lui faudra l'assistance d'un curateur, encore jouera-t-il un rôle actif, à la différence du mineur ordinaire qui ne se mêle en rien de ses affaires : l'émancipation sera ainsi un apprentissage de la liberté. En outre, l'incapacité absolue du mineur est incompatible avec certaines situations. A dix-huit ans, l'homme peut se marier : laisserez-vous soumis à la puissance paternelle et à la tutelle celui que vous jugez avoir la maturité d'esprit suffisante pour être chef de famille, exercer les puissances maritale et paternelle? Non, sans doute; aussi la loi déclare-t-elle qu'on est émancipé de plein droit par le mariage. Voilà un jeune homme, employé dès son enfance dans une maison de commerce, une usine; il montre une aptitude toute particulière pour les affaires, et veut entreprendre quelque chose pour son propre compte : la présomption d'incapacité ne devra-t-elle pas céder à l'évidence des faits? Il sera donc autorisé à faire le commerce et, comme première condition, émancipé, réputé majeur en ce qui concerne son commerce.

Si nous comparons le régime de l'émancipation et celui de la tutelle, nous trouvons donc ces deux différences essentielles : 1° le mineur non émancipé ne peut faire aucun acte; le mineur émancipé peut faire seul les actes d'administration; 2° le mineur non émancipé est représenté, sup-

pléé par son tuteur ; le mineur émancipé, dans les cas où il ne peut agir seul, est simplement assisté par son curateur, c'est-à-dire que celui-ci lui accorde ou refuse son autorisation suivant qu'il le juge ou non utile à ses intérêts.

Que peut donc faire le mineur émancipé seul ? Les actes de *pure* administration, c'est-à-dire ce qui est absolument indispensable pour faire valoir son patrimoine, en retirer des revenus ; il pourra, par conséquent, soit faire valoir directement ses biens, soit les louer pour neuf ans au plus, ce qui est la limite des baux dits *baux d'administration*. C'est au contraire un tuteur qui administre le patrimoine d'un mineur non émancipé. Les pouvoirs du tuteur, en ce qui concerne le patrimoine de son pupille, sont, à un double point de vue, plus étendus que ceux du mineur émancipé relativement à son propre patrimoine : 1° le mineur émancipé ne peut recevoir seul des mains d'un débiteur un capital mobilier ; le tuteur le peut, sauf l'intervention possible du conseil de famille, comme nous l'avons indiqué dans le chapitre précédent ; 2° le tuteur a, en principe, le libre maniement des deniers du pupille ; le mineur émancipé, au contraire, n'a la libre disposition de ses revenus qu'autant qu'il reste dans la limite de ce qu'exige l'administration de ses biens. Mais si, disposant d'ailleurs de revenus considérables, il fait des dépenses excessives, des achats de pure fantaisie, se laissant tromper sur la valeur des choses dont il ne paraît avoir aucune notion, les engagements pourront être réduits pour cause d'excès. Il y a là évidemment une question d'appréciation pour le juge ; ce qui est folie pour l'un pourra n'être qu'un luxe permis à l'autre.

L'assistance du curateur ne suffit pas pour rendre le mineur émancipé capable de tous les actes de la vie civile. Nous retrouvons ici les mêmes garanties qu'en matière de tutelle : l'autorisation du conseil de famille et l'homologa-

tion. Quelquefois l'assistance du curateur supplée l'autorisation du conseil de famille, comme, par exemple, pour accepter une donation ; d'autres fois cette autorisation est également nécessaire, comme pour accepter ou répudier une succession. Quant aux trois actes auxquels la loi attache une importance exceptionnelle, emprunt, constitution d'hypothèque, aliénation d'immeubles, il faut au mineur émancipé comme au mineur non émancipé, et l'autorisation du conseil de famille et l'homologation de justice.

Nous avons dit que l'émancipation a pour but de mettre le mineur à l'épreuve en lui accordant une demi-capacité; si cette épreuve ne réussit pas; s'il trompe les espérances que les père et mère ou le conseil de famille avaient fondées sur lui; s'il a administré si mal que la justice ait dû intervenir pour réduire des engagements excessifs contractés par lui, les mêmes personnes qui ont qualité pour provoquer son émancipation pourront provoquer le retrait de l'émancipation, et de la déclaration que l'émancipation est révoquée, il résultera que le mineur se retrouvera soumis à la puissance paternelle ou tutélaire.

CHAPITRE XLII.

TUTELLE DES INTERDITS.

A vingt et un ans, l'homme est majeur et réputé capable de tous les actes de sa vie civile; mais cette présomption peut être plus ou moins démentie par les faits, notamment dans les deux cas suivants : 1° Si le majeur se trouve dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, on lui retirera toute espèce de capacité; il sera frappé d'interdiction et mis en tutelle; 2° si, jouissant d'ailleurs de ses

facultés intellectuelles, il se livre habituellement à des actes de prodigalité, on pourra lui nommer une sorte de curateur, désigné ici sous le nom de *conseil judiciaire,* sans l'assistance duquel il ne pourra faire certains actes d'une gravité exceptionnelle.

L'imbécillité est une extrême faiblesse d'esprit qui fait qu'une personne est absolument incapable de s'occuper de la moindre affaire qui réclame quelque jugement, quelque suite dans les idées. La démence est la folie proprement dite, la monomanie, qui consiste généralement dans une idée fixe qui nous fait perdre le sentiment de la réalité. La fureur, ou folie furieuse, est une surexcitation extraordinaire sous l'empire de laquelle on peut attenter à sa vie ou à celle des autres. Telles sont les causes pour lesquelles les parents et le ministère public, dans le dernier cas, peuvent provoquer l'interdiction. Il faut un *état habituel;* il ne suffit pas d'un moment d'absence, de faiblesse ou de surexcitation violente causée par la maladie; il n'est pas nécessaire non plus que ce soit un état continu. Ce que la loi veut, en effet, prévenir, c'est qu'on abuse d'un intervalle lucide. Le tribunal prendra l'avis du conseil de famille, interrogera les personnes dont on demande l'interdiction, et statuera.

La loi nous dit que l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens, et que l'organisation de la tutelle est la même pour l'un et pour l'autre; il n'en faudrait pas conclure que l'incapacité du mineur et celle de l'interdit sont identiques. Les actes faits par le mineur et par l'interdit ont cela de commun qu'ils ne sont pas nuls, mais seulement annulables (V. ci-dessous chap. XLV, § 4), c'est-à-dire qu'eux seuls peuvent se prévaloir de leur incapacité, et que l'acte ne pourra être déclaré nul que s'ils le réclament; mais, tandis que le mineur, pour faire prononcer la nullité d'un acte par lui fait, doit établir un préjudice, une lésion,

l'interdit qui, ayant recouvré la raison et ayant obtenu main-levée de l'interdiction, attaquera un acte par lui fait n'aura qu'une chose à dire, à savoir qu'il a été par lui passé pendant l'interdiction, et l'adversaire ne sera pas admis à soutenir que cet acte a été passé pendant un intervalle lucide, ou qu'il n'a pas occasionné de préjudice à l'interdit. Le jugement qui prononce l'interdiction a même un effet pour le temps qui a précédé, s'il est établi que la cause de l'interdiction existait notoirement au moment où l'acte attaqué a été passé. Combien de fois, en effet, une famille qui a un de ses membres atteint d'aliénation mentale ne recule-t-elle pas devant la mesure extrême de l'interdiction? Les tiers, qui connaissent cet état de choses, ne doivent pas profiter de ces ménagements. Mais que la famille y prenne garde : si ce parent mourait avant d'avoir été interdit, sans même que son interdiction ait été provoquée, il serait trop tard pour attaquer les actes par lui passés, à moins qu'ils ne portassent en eux-mêmes la preuve de la démence, ou bien que l'acte en question ne fût un testament (V. ci-dessus chap. xxxv).

Il peut arriver qu'un majeur soit frappé d'une interdiction partielle qui ne lui laisse que l'administration de ses biens et lui impose un *conseil*, sorte de curateur sans l'assistance duquel il ne peut plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital et en donner décharge, aliéner ou grever ses immeubles d'hypothèque. La nomination de ce conseil peut avoir lieu dans deux circonstances : dans une instance en interdiction, lorsque le tribunal, tout en rejetant la demande en interdiction, estime qu'il y a lieu de prendre cette précaution, ou bien lorsque les personnes qui peuvent provoquer l'interdiction se bornent elles-mêmes à demander la nomination d'un conseil à leur parent prodigue.

Ce conseil a quelque analogie avec le curateur d'un émancipé; il procède comme lui par voie d'assistance, et

non comme le tuteur qui représente le mineur; mais ce n'est pas une raison pour assimiler le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire au mineur émancipé pourvu d'un curateur. Le premier jouit d'une capacité bien grande en ce que, assisté de son conseil, il peut tout sans avoir jamais besoin d'autorisation du conseil de famille ni d'homologation, et que ses engagements ne peuvent pas être réduits pour cause d'excès, comme ceux du mineur émancipé. D'autre part, il est vrai, le mineur émancipé peut, dans la mesure de son droit d'administration, soutenir seul un procès relatif à son mobilier, tandis que le prodigue ne peut jamais plaider seul. En somme, le prodigue seul inspire moins de confiance au législateur que le mineur émancipé seul.

Nous avons dit que souvent la famille ne réclame pas l'interdiction d'un de ses membres, et cela parce qu'elle recule devant une publicité toujours pénible et devant la crainte d'aggraver par cette épreuve l'état du malade; on préfère le garder chez soi ou le placer dans un établissement d'aliénés, où il reçoit des soins intelligents. Une loi du 30 juin 1838 a réglé cette dernière situation à un double point de vue : 1° afin de prévenir des séquestrations arbitraires, elle détermine les conditions d'entrée et de sortie, et, en général, la surveillance à laquelle sont soumis ces établissements; 2° elle règle la capacité de l'aliéné pendant le temps qu'il demeure dans l'établissement et la conséquence des actes qu'il pourrait y faire. Si l'aliéné est mineur ou interdit, il n'y a rien de particulier dans la loi : son état est réglé conformément au droit commun. Si l'aliéné n'est ni mineur ni interdit, voici la disposition qu'il importe de relever dans la loi de 1838. Les actes par lui faits pendant qu'il a été retenu dans l'établissement pourront être attaqués pour cause de démence; cette action, comme celle qui est accordée au mineur et à l'interdit, doit être intentée dans un délai de

dix ans. De quel moment courent ces dix ans? Pour le mineur et l'interdit, du jour de la majorité ou du jour où l'interdiction a été levée. Par analogie, il semble que ce devrait être ici du jour de la sortie de l'établissement; mais la loi de 1838 a fixé un point de départ plus raisonnable : les dix ans ne courent que du jour où la personne détenue aura eu connaissance de l'acte souscrit par elle ou du jour de la signification qui en aura été faite après sa sortie définitive. Elle est ainsi mise en demeure d'user de son droit. Qui dit que le mineur et l'interdit ont gardé le souvenir de l'acte par eux souscrit? Ne seront-ils pas pris au dépourvu lorsque, après dix ans, ils verront surgir un créancier dont ils ne soupçonnaient peut-être pas l'existence?

L'interdiction, dont nous venons d'exposer sommairement les principes, est dite interdiction *judiciaire*, parce qu'elle est prononcée par le juge et pour la distinguer de l'interdiction *légale* qui, en vertu de la loi, atteint, pendant la durée de leur peine, les individus condamnés aux travaux forcés, à la détention et à la réclusion. La tutelle est organisée comme celle d'un interdit ordinaire; mais voici la différence fondamentale entre les deux interdictions : l'interdiction légale a pour but de ne pas laisser au condamné la disposition de ses revenus, dont il est supposé devoir faire un mauvais usage, notamment pour favoriser son évasion; l'interdiction judiciaire est, au contraire, prononcée dans l'intérêt de l'interdit, et, à raison de sa cause, elle est générale. Le condamné interdit, qui est naturellement capable, pourra faire, au contraire, tous les actes qui ne sont pas incompatibles avec le but spécial qu'on s'est proposé, il pourra tester, se marier.

SECTION VIII

DES CONTRATS EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE XLIII.

IMPORTANCE DE LA MATIÈRE DES CONTRATS EN GÉNÉRAL ET AU POINT DE VUE ÉCONOMIQUE EN PARTICULIER.

§ 1er. *Les contrats et les obligations dans l'ensemble du droit.*

Au fond, tout le droit est là; tout peut être ramené à l'idée de contrat, de convention, d'accord, d'obligation. Qu'est-ce qu'une charte, une constitution, la loi civile tout entière, si ce n'est le texte d'un contrat que tout citoyen accepte comme règle de ses rapports avec l'État, la société, sa famille, ses concitoyens? La naturalisation, l'adoption, le mariage ne sont-ils pas des contrats? Nous insisterons bientôt sur le point de vue moral et juridique; mais c'est par le côté économique qu'il faut pénétrer dans cette vaste matière des contrats, car c'en est le côté le plus vivant, celui qui nous fait le mieux saisir dans son ensemble l'œuvre du législateur.

Dans les chapitres VII et XIV, nous avons pris une idée sommaire de l'activité économique au sein de la société; il faut ici la compléter afin de bien comprendre comment toute la matière des contrats se rapporte à la production, à la distribution, à la circulation et à la consommation de la richesse, afin de voir comment les divers contrats ne sont

autre chose que des arrangements que les hommes font entre eux pour acquérir la richesse ou en faire usage.

Considérons donc un fait économique; analysons-le; suivons-le dans ses conséquences, et nous verrons les différents contrats, avec leurs caractères propres, surgir en quelque sorte de la nature même des choses.

§ 2. *Les contrats au point de vue de la production de la richesse.*

Entrons dans une usine où l'on fabrique du fer. Que voyons-nous? Des bâtiments qui s'élèvent sur un emplacement plus ou moins vaste; des amas de minerai, c'est-à-dire du fer mélangé à d'autres substances dont il s'agit de le débarrasser en le soumettant, dans des hauts-fourneaux ou creusets, à une température très-élevée; des provisions de combustible; des ouvriers qui surveillent les opérations, mettent le minerai dans les creusets, le chauffent et font couler au dehors la lave métallique; ces ouvriers eux-mêmes sont dirigés par des contre-maîtres et des ingénieurs. Voilà les trois éléments indispensables de la production : 1° la terre, l'emplacement; 2° les capitaux, c'est-à-dire le minerai, le charbon, les machines; 3° le travail qui le met en œuvre. Cette usine, avec ses machines, ses approvisionnements de tous genres, ses contre-maîtres, ses ouvriers, ses ingénieurs, c'est la grande armée de l'industrie marchant à la conquête pacifique du monde, une armée avec ses munitions, ses bagages, son artillerie, ses soldats, son état-major.

Mais je cherche la maîtresse-pièce de cette organisation, le général en chef de cette armée, celui qui a conçu le plan de campagne et en dirige l'exécution : c'est l'entrepreneur, le chef de l'entreprise. Il n'est ni l'ouvrier, ni le contre-maître, ni l'ingénieur; il a été peut-être un peu tout

cela à son heure; aujourd'hui, il est le général en chef; quelle est sa fonction propre? Qu'a-t-il fait? Que va-t-il faire?

C'est lui qui, mettant à profit les indications de la science et sa propre expérience, s'est dit : Voilà du minerai, du combustible, un emplacement propice, toutes les conditions d'un grand établissement métallurgique! Il a, en quelque sorte, choisi le terrain propre à livrer bataille.

Il a étudié les conditions industrielles de l'entreprise, la richesse du minerai, l'abondance du combustible, et il s'est dit : Là on pourra fabriquer du fer à tel prix.

Il en a étudié les conditions commerciales. Ce fer, à qui le vendrons-nous? Quels débouchés aurons-nous? Contre quelles usines rivales aurons-nous à lutter? Y a-t-il à portée les chemins de fer et les canaux nécessaires au transport de ces lourds produits? Le moment est-il opportun? Les industries qui s'alimentent de fer, chemins de fer, constructions navales, fabrication de machines, d'armes, sont-elles en activité?

C'est lui qui a rassemblé des ouvriers, des contremaîtres, des ingénieurs, et leur a proposé de prendre part à l'entreprise; il a, en un mot, recruté l'armée industrielle.

Il a équipé cette armée, fourni le matériel, rassemblé les vivres, les munitions, assuré la solde. Mais comment s'est-il procuré tout cela? Il est allé des uns aux autres, exposant ses plans, ses chances de succès, et ceux qui ont eu confiance en sa capacité, ses connaissances théoriques et pratiques, son honnêteté, lui ont dit : Voilà un terrain, des bâtiments, du minerai, du charbon, de l'argent.

Quand l'entrepreneur est ainsi pourvu de tout, il entre en campagne. Mais ce n'est pas une campagne qui se termine par une seule bataille, même heureuse; notre chef d'industrie livre une bataille sans fin; il est constamment sur la

brèche, entretenant et étendant ses relations, s'approvisionnant des matières premières et écoulant ses produits dans les meilleures conditions possibles; l'œil fixé sur le marché, il suit les moindres oscillations des prix, activant ou ralentissant sa production, selon que la demande augmente ou diminue; perfectionnant ses procédés et son outillage pour soutenir la concurrence.

La bataille, disons-nous, n'est jamais définitivement gagnée; mais elle peut être perdue en un jour définitivement; il faut suspendre, fermer l'usine, faire faillite en un mot. Les ouvriers de tout genre, qui jusqu'à ce jour ont été intégralement payés de leurs salaires, peuvent porter ailleurs leur offre de travail... Je ne veux pas dire, certes, que cela soit toujours facile; mais enfin, quelle différence entre l'entrepreneur qui est ruiné, qui a perdu plus qu'il n'avait, qui a perdu son crédit! Il y a des impitoyables qui diront peut-être : Qu'il se fasse ouvrier! Mais non, il ne le peut; il l'a été et des meilleurs sans doute; il ne peut plus l'être; excellent pour la direction, il n'est plus bon pour l'atelier. Allez donc dire à un général qui a été malheureux à la guerre de se faire soldat ou même sous-lieutenant.

Ce n'est pas sans motif que j'ai mis dès à présent en évidence le rôle important de l'entrepreneur. Il est l'âme de la production; il est partie principale dans tous les contrats que supporte la production : louage des choses et des personnes, association, emprunts, achats de matières premières, vente des produits de l'industrie. Nous aurons occasion de montrer que le tort de ceux qui cherchent des combinaisons sociales nouvelles est de méconnaître l'importance du rôle de l'entrepreneur, de la direction industrielle.

§ 3. *Des contrats au point de vue de la distribution de la richesse.*

Il est juste que tous ceux qui ont contribué à la production de la richesse en obtiennent une part; le propriétaire du terrain et des bâtiments, le capitaliste qui a fourni les machines, le minerai, le charbon; l'ouvrier qui a donné son travail; l'entrepreneur qui a dirigé l'entreprise. Dans l'opération industrielle que nous avons prise pour exemple, c'est l'entrepreneur qui fera cette distribution. D'après quelle règle? En donnant à chacun ce qu'il a stipulé pour prix de son concours, et qui a été fixé par trois contrats particuliers qui ne sont que des variétés d'un même contrat, le contrat de louage, par lequel une personne procure à une autre la jouissance d'un immeuble, d'un meuble ou de ses services personnels. (V. ci-dessus chap. XLVII et XLVIII.)

Nous avons supposé que l'entrepreneur avait obtenu les capitaux dont il a besoin, machines, minerai, charbons et tant d'autres, en s'adressant directement aux détenteurs de ces divers objets, lesquels, à leur tour, seront directement parties prenantes dans la distribution que l'entrepreneur fera de la richesse produite; mais, en réalité, les choses ne se passent point ainsi. Notre entrepreneur s'adressera à un seul capitaliste qui lui fournira tout ce dont il peut avoir besoin; qui a dans ses magasins du fer, du bois, des machines, du minerai, du charbon, des provisions de tout genre. Quel est donc ce capitaliste? Un banquier qui lui délivrera tous ces objets sous forme de monnaie avec laquelle l'entrepreneur les achètera des divers marchands qui les vendent. Voici donc les quatre contrats fondamentaux dans lesquels figurera l'entrepreneur : il *empruntera* de l'argent à un banquier ou tout autre détenteur de numéraire; il *achètera* avec cet argent tout ce dont il a besoin pour faire

marcher son usine ; par un double contrat de *louage,* il s'assurera l'usage des locaux et bâtiments de l'usine et les services des ouvriers ; il *vendra* les produits manufacturés et distribuera le prix aux divers ayants droit : intérêts de l'argent au banquier, loyers au propriétaire de l'usine, salaire aux ouvriers.

Et l'entrepreneur, quelle sera sa part? Ce qui restera après qu'il aura fait la part de tous les autres ; ce sera beaucoup, peu, rien, moins que rien peut-être, suivant le bon, médiocre ou mauvais succès de l'entreprise. Cette part, c'est le profit de l'entrepreneur.

Mais on peut faire un arrangement différent de celui que nous venons de décrire. Au lieu de promettre à chacun, pour prix de son concours, une somme fixe, loyer, intérêt ou salaire, l'entrepreneur peut dire au propriétaire, au capitaliste, à l'ouvrier : Mettons en commun, en les évaluant, vous, votre terrain, vous, vos capitaux, vous, votre habileté ; moi, mes soins comme directeur de l'entreprise ; fabriquons du fer, et nous partagerons. C'est le contrat de *société :* chacun reçoit une part des bénéfices d'après une proportion déterminée à l'avance par l'importance de ce qu'il a apporté dans la société ; seulement, il pourra se faire qu'il n'y ait aucun bénéfice à partager, mais des pertes à supporter.

§ 4. *Des contrats au point de vue de la circulation de la richesse.*

Cette part que chacun reçoit dans la richesse qu'il a contribué à créer constitue son revenu. Les sources du revenu sont donc la terre, les capitaux de toute espèce et le travail ; on vit du produit d'un champ, de l'intérêt d'un capital ou du fruit de son travail, en entendant ce mot dans le sens le plus large : l'ouvrier, l'ingénieur, l'entrepreneur sont des travailleurs.

La portion de la richesse qui, sous quelque forme que ce soit, est attribuée à chacun de ceux qui ont contribué à la créer, lui appartient en toute propriété; il a le droit d'en disposer comme il l'entend, et le premier usage qu'il en fait, c'est de l'échanger contre les objets dont il a besoin et qui ont été produits par d'autres. Cet échange se présente en général sous forme de vente. Il serait peu praticable en effet que l'entrepreneur distribuât à chacun de ses coopérateurs une certaine quantité de fer que ceux-ci échangeraient à leur tour contre des vivres, des vêtements. L'entrepreneur vend donc le fer et distribue de l'argent aux divers intéressés. Mais pour bien se rendre compte de l'activité économique dans la société, il est bon de se représenter toujours, derrière la vente, un échange réel de produits contre d'autres produits. Cette vente, cet échange, qui font incessamment passer de main en main la richesse, sous ses différentes formes, c'est la circulation de la richesse, qui est à la vie sociale ce que la circulation du sang est à la vie individuelle; l'une et l'autre peuvent être plus ou moins actives, se ralentir ou s'accélérer outre mesure, d'où résultent des perturbations et des crises; mais leur suspension complète serait la mort.

§ 5. *Des contrats au point de vue de la consommation de la richesse et de l'épargne.*

Toute richesse créée, distribuée aux agents de la production et mise par eux en circulation est destinée à être consommée, c'est-à-dire détruite. Cette destruction ou consommation peut être utile ou inutile. Que le charbon amassé dans notre usine prenne feu par accident et brûle complétement ou qu'il soit employé à chauffer les creusets, il est également consommé; mais quelle différence! Dans le second cas, il y a une consommation utile, reproductive, car

le charbon, en brûlant, a servi à faire du fer, et sa valeur se retrouve dans celle du fer. Nous voici sur la voie d'un grand phénomène économique : *l'épargne.*

Ce mot éveille assez généralement l'idée de thésaurisation, de pièces de monnaie qu'on entasse dans un coin; c'est là une source d'erreurs funestes. Il y a des gens, en en effet, qui pensent que, si l'argent n'existait pas, on ne pourrait épargner, car une foule de choses ne peuvent se conserver longtemps et ne se prêtent pas à l'accumulation comme l'argent. On se fait, en outre, une fausse idée de l'épargne, qu'on juge défavorablement, et on oppose avec dédain à l'homme économe celui qui, dit-on, dépense libéralement sa fortune; on glorifie la prodigalité et on pense qu'il n'y a pas loin de l'épargne à l'avarice. Il importe de dissiper d'aussi fausses idées; voici comment l'épargne fonctionne :

Remontons à l'état économique primitif. Voilà des hommes qui vivent, à côté les uns des autres, du produit de leurs champs qu'ils cultivent péniblement à l'aide d'instruments grossiers. L'un d'eux, plus fort, plus habile, plus laborieux, plus heureux peut-être aussi, parvient à obtenir de son champ plus de produits qu'il ne lui en faut pour sa consommation personnelle; il dit à son voisin : Voilà du blé, du vin, de quoi vivre un mois, un an; employez ce temps à me fabriquer tel instrument, à me creuser un canal, me à faire une route. Grâce à cet instrument perfectionné, à ce canal d'arrosage, à cette route qui facilité les transports, notre homme obtient encore plus de produit et peut dire à un second voisin : Voilà de quoi vivre un an; faites-moi une charrue meilleure, construisez-moi une grange pour abriter mes récoltes. Telle est l'épargne : consommer moins qu'on ne produit et faire de l'excédant l'usage indiqué ci-dessus; et que résultera-t-il de là? L'accroissement du capital, des

moyens de produire. Y a-t-il là-dedans quelque chose de blâmable? Eût-il donc mieux valu que notre homme dît à son voisin : Voilà de quoi vivre pendant un an; ne faites rien?

Qu'est-ce que dépenser? C'est employer sa richesse, du blé ou de l'argent, peu importe, à acheter des produits ou à commander du travail; or, le prodigue et l'homme économe font, en apparence du moins, exactement la même chose : ils dépensent leur argent, seulement ils encouragent par leurs dépenses des industries différentes. Les dépenses de l'homme économe accroissent son capital et, par conséquent, la richesse sociale; les dépenses du prodigue épuisent le sien et diminuent la richesse sociale. *Celui qui achète le superflu*, dit Franklin, *finit par aliéner le nécessaire.* Le prodigue marche donc à sa ruine, et, au point de vue de l'intérêt général, qu'a-t-il fait? Il a surexcité la production dans certaines branches de l'industrie qui s'arrêtent bientôt, car la source qui les alimentait ne tarde pas à s'épuiser, et tout cela au grand détriment des industries sérieuses. Les dépenses faites pour soutenir une guerre peuvent être une source momentanée de richesse pour quelques industries; qui oserait dire que c'est là une manière d'accroître la richesse générale, le capital d'une nation? Une guerre qu'on aurait pu éviter est la plus folle des prodigalités.

Il n'y a donc rien de plus exact que cette formule qui, au premier abord, paraît singulière : épargner, c'est dépenser; c'est dépenser d'une façon intelligente, en encourageant une production utile. Rien n'est plus faux que ce raisonnement si fréquent : épargner, c'est garder pour soi, tandis que dépenser, c'est distribuer aux autres. Non! épargner, c'est aussi dépenser.

Voilà le vrai rapport entre l'épargne et la prodigalité. Et l'avarice? C'est un vice odieux, tandis que la dissipation et la prodigalité ont des dehors brillants. Mais, quant aux

effets économiques, l'avarice est, à bien des égards, moins funeste que la dissipation. L'avare n'encourage que faiblement la production, mais le prodigue détruit inutilement une portion de la richesse créée. Rien de plus exact que cette manière de parler : *Le prodigue jette l'argent par la fenêtre.* L'avare garde le sien, qui servira tôt ou tard à quelque bon usage.

Dans les conditions actuelles de notre développement économique, comment l'épargne fonctionne-t-elle? Celui qui a épargné, réalisé cette épargne sous forme d'un capital en argent qu'il prête à l'industrie agricole, manufacturière ou commerciale. Le prêt a lieu directement ou indirectement. Il a lieu indirectement lorsque le capitaliste verse ses fonds dans une banque qui lui en sert l'intérêt et les tient à la disposition du commerçant, du manufacturier, de l'agriculteur. On peut comparer ces banques à des réservoirs dans lesquels on recueille divers filets d'eau pour les distribuer utilement suivant les besoins de la terre qu'ils doivent féconder.

Voilà l'importante place que tient, dans l'activité sociale, le contrat de prêt, à côté de la vente, du louage et de la société.

Nous venons de dire un mot des banques et d'indiquer une de leurs fonctions. On dit souvent des banques, qu'elles sont *des institutions de crédit;* qu'entend-on par là? Qu'est-ce que le crédit? S'il est un mot qui résume en lui toute la matière des contrats et des obligations, c'est bien celui-là.

§ 6. — *Des contrats au point de vue du crédit en général.*

Nous venons de le voir, le capital, fruit du travail, est lui-même la condition d'un travail fructueux. Comment se fera ce rapprochement fécond entre le capital et le travail? Je puis sans doute utiliser moi-même mon capital, me servir de l'instrument de travail que je possède; mais combien de

circonstances peuvent s'opposer à ce qu'il en soit ainsi ! Il est un cas qui se présentera plus ou moins pour tout le monde : J'ai travaillé étant jeune, j'ai épargné un capital, et, devenu vieux, je ne puis plus travailler ; voici, d'autre part, un homme jeune, intelligent, actif, qui débute dans la vie, mais qui est dépourvu de capital. Ces deux forces, capital et travail, parce qu'elles sont dans des mains différentes, vont-elles rester inactives ? Non, je confierai mon capital à celui qui est en mesure d'en tirer parti ; il me le rendra au bout d'un certain temps, alors qu'il aura pu se créer un capital par l'épargne, et, en attendant, il me payera un intérêt annuel qui est l'équivalent du service que je lui rends en lui abandonnant l'usage de mon capital. Voilà le crédit, voilà ce que c'est que faire crédit. Crédit veut dire confiance. Mais il n'est pas nécessaire qu'on ait une confiance absolue en quelqu'un pour lui faire crédit, pour lui prêter son capital. Le capitaliste, en effet, pourra réclamer certaines sûretés, soit pour le payement des intérêts, soit pour la restitution du capital ; de là tous les contrats de garantie : cautionnement, gage ou nantissement, hypothèque.

Nous avons dit (chap. XIV) que, sur le vaste marché du monde, tout s'échange, se vend et s'achète ; tous les consommateurs et tous les producteurs s'y rencontrent ; le capitaliste et le travailleur s'y rencontrent aussi. Les conditions du contrat qui interviendra entre eux seront déterminées par la loi générale du marché, le rapport de l'offre et de la demande ; si les capitaux sont peu abondants et très-demandés, il faudra pour en obtenir l'usage, les payer d'autant plus cher, c'est-à-dire payer des intérêts plus forts aux capitalistes.

Il arrive souvent que le capitaliste et l'ouvrier qui cherchent à utiliser, l'un son capital, l'autre son habileté, ne sont pas directement en présence ; c'est l'entrepreneur,

comme représentant du travail, qui traite avec le banquier, représentant le capital. Sur le grand marché du monde, en effet, beaucoup de choses doivent se faire par représentants, intermédiaires, mandataires. Un commerçant n'est autre chose qu'un intermédiaire entre le producteur et le consommateur. Voilà encore un important contrat à étudier : le mandat, la commission.

On a raison de vanter la puissance du crédit; il est l'âme de l'industrie. On dit quelquefois que le crédit crée, multiplie les capitaux; cette manière de parler n'est pas tout à fait exacte. Le crédit ne crée pas les capitaux, mais il promet d'en tirer un meilleur parti, en les mettant aux mains de ceux qui peuvent le mieux l'utiliser. On peut dire que le crédit est pour le capital ce que la division du travail est pour le travail lui-même. Ce sont des combinaisons, des arrangements sociaux particuliers qui ont pour effet d'accroître, dans des proportions souvent prodigieuses, la puissance de ces éléments de la production, capital et travail.

Concluons sur tout cela. Pas de richesse sans le concours de la terre, du capital et du travail. Le capital est le fruit du travail combiné avec l'épargne. La terre même n'est elle-même qu'une espèce de capital créé ou perfectionné par le travail. Le travail et l'épargne, à leur tour, supposent le crédit qui fait fructifier l'épargne et féconde le travail. Travail, épargne, crédit, toute l'activité économique se résume dans ces trois mots; et c'est aussi là la matière du droit, en tant qu'il s'occupe des contrats, car contrat, obligation, crédit, sont une seule et même chose. N'avions-nous pas raison de dire que, dans ce monde du travail et de l'échange, nous verrions s'imposer comme une nécessité tous ces contrats que nous avons à étudier au point de vue juridique : *vente, échange, louage, société, prêt, mandat, cautionnement, nantissement, hypothèque?*

CHAPITRE XLIV.

ROLE DU LÉGISLATEUR EN MATIÈRE DE CONTRATS.

Le législateur n'a rien créé; on a travaillé, échangé, vendu, prêté, avant que le législateur ait dit ce que c'est que l'échange, la vente, le prêt. Quelle a donc été sa mission? Ici nous nous trouvons en présence de deux manières tout à fait différentes de concevoir la tâche du législateur : les socialistes en face des jurisconsultes et des économistes.

§ 1. — *Fausse conception du rôle du législateur.*

Qu'est-ce que le socialisme? C'est la prétention de réaliser une société dans laquelle tout irait mieux que dans celle que nous avons sous les yeux. Les socialistes, jetant un regard attristé sur le monde du travail et de l'échange, sur toutes nos institutions en général, nous disent : Pensez-vous que l'état de choses actuel soit parfait? — Non, certes. — Ne pensez-vous pas qu'il y ait quelque chose à faire? — Oui, sans doute. — Et là-dessus ils concluent ainsi : Il faut refaire la société de fond en comble; il faut jeter à bas ce vieil édifice qui nous abrite depuis tant de siècles et en construire un nouveau de toutes pièces qui ne laissera rien à désirer dans les moindres détails. Le procédé est bien simple : comme l'homme est, en quelque sorte, la matière première dont la société est faite, ils changeront l'homme même. Sans tenir compte de ses penchants, de ses instincts, de ses besoins, de ses faiblesses, ils pétriront à leur aise l'argile humaine. Armés du pouvoir législatif, ils décréteront toutes les vertus qu'il faut à l'homme pour rentrer dans la composition de la société nouvelle qu'ils ont rêvée. Ils commenceront par changer le

ressort de l'activité sociale. Nous avons établi (chap. VIII) que ce ressort est l'intérêt personnel contenu dans de justes limites par la morale et, au besoin, par la loi; ils lui substitueront l'abnégation, ils décréteront le dévouement et la fraternité. C'est pour eux une simple question de progrès en mécanique : n'avons-nous pas vu se succéder, comme moteurs de nos machines, la force musculaire, le vent, l'eau, la vapeur? Le travail a été jusqu'ici considéré comme un effort plus ou moins pénible; un moraliste, qui passe pour avoir assez profondément pénétré la nature humaine, bien qu'il en assombrisse quelquefois les traits, la Rochefoucauld a dit : *La paresse est celle de toutes nos passions qui nous est la plus inconnue à nous mêmes; le repos de la paresse est un charme secret qui suspend nos plus ardentes poursuites, nos plus fermes résolutions.* Qu'à cela ne tienne; on décrétera le *travail attrayant,* et tout sera dit.

Les sentiments les plus intimes, les plus profonds de la nature humaine: la propriété, la famille, la patrie, la religion, sont à leurs yeux des pauvretés, des préjugés dangereux. A la religion notamment on substituera le culte de l'humanité.

Qu'on ne leur parle pas de la liberté des conventions par lesquelles les hommes associent leurs efforts pour la production de la richesse; ils entendent organiser le travail, c'est-à-dire que, par voie d'autorité, on assignera à chacun sa tâche dans la production, sa part dans la distribution de la richesse. Tout socialisme, plus ou moins déguisé, laisse au législateur le soin de tout régler, aboutit nécessairement au communisme, met toutes les existences à la charge de l'État, et anéantit ainsi toute responsabilité, toute activité.

Tels sont les traits généraux qui caractérisent le socialisme. Il fait une peinture effrayante des maux de la société, maux qui ne sont que trop réels, nous le savons, et pro-

pose ses remèdes infaillibles. Ceux qui souffrent sont volontiers crédules et prêtent plus facilement l'oreille à celui qui leur promet une guérison prompte, radicale et peu coûteuse, qu'au médecin expérimenté qui ne prétend pas guérir tous les maux, mais seulement les soulager, si toutefois le malade veut bien s'y prêter.

Encore, s'il n'y avait qu'une école socialiste! Mais ils sont une légion innombrable. Tous d'accord pour détruire ce qui existe, ils se divisent sur le point de savoir ce qu'on mettra à la place; et quand ils disent : Venez à nous! essayez un peu de notre système! on a beau jeu à leur répondre : Aller à qui? essayer de quoi?

Les socialistes peuvent avoir les meilleures intentions du monde; il n'est nullement nécessaire, pour les combattre, de les accuser de mauvaise foi. Ils ont le tort de prendre leurs aspirations pour des systèmes réalisables. Ce sont des romanciers qui prennent leur roman au sérieux et le font accepter par les gens simples et naïfs. Les économistes, les jurisconsultes, les hommes d'État pratiques leur sont insupportables, comme les gens raisonnables et positifs le sont aux hommes d'imagination. Ne les troublez pas dans leurs rêves; ils ne veulent pas être réveillés. Il en est qui l'ont dit nettement : Si nos systèmes sont des illusions, laissez-nous-les, nous les préférons à votre triste réalité. Est-ce là un langage acceptable? Ils font penser à ces enfants qui, tout pleins des lectures de leur jeune âge, rêvent une robinsonnière où ils mèneront une vie de délices et où surtout on n'ira pas à l'école... N'allez pas leur dire que, dans leur île déserte, ils pourraient bien mourir de faim ou rencontrer des sauvages qui les mangeraient, ils ne vous écouteraient pas.

Au fur et à mesure que nous étudierons les divers contrats, nous retrouverons, en les précisant davantage, les

prétendus griefs des socialistes et tâcherons d'y répondre. Pour le moment, nous n'avons voulu indiquer que le trait général et caractéristique de tout socialisme : suppression de la liberté dans les conventions que les hommes font entre eux.

§ 2. *Le véritable rôle du législateur.*

Les conventions sont la loi des parties. C'est sous l'empire de cette loi que les hommes travaillent, échangent, vendent, produisent la richesse et se la distribuent, la font circuler et la consomment. On n'organise pas le travail; il s'organise bien tout seul sous le régime de la liberté. Vous voulez travailler moyennant un salaire déterminé et payé chaque jour? quoi de plus naturel que cette convention, ce salaire librement discuté? Vous préférez vous associer et courir ensemble les chances de gain et de perte? rien de mieux.

En quoi a consisté jusqu'à présent le progrès économique dans la société? Dans la suppression de tous les règlements administratifs qui entravaient la liberté du travail, du commerce, de l'industrie. Que demandent les socialistes? Précisément des règlements restrictifs de la liberté dans les conventions privées; l'intervention de l'État en tout et pour tout. Vous parlez d'organiser le travail?... Mais l'esclavage, le servage, le régime des corporations et des maîtrises, ces règlements odieux pour les manufactures qui condamnaient au carcan et aux galères un industriel qui, à la demande du consommateur, avait fabriqué une étoffe d'une trame, d'un dessin, d'une largeur autres que ce qui était prescrit; tout cela, c'étaient des organisations du travail. De quelque manière qu'on s'y prenne, toute organisation du travail par voie d'autorité sera toujours une tyrannie insupportable.

En matière de travail et de contrats, le principe doit être celui-ci : *laissez faire*. Est-ce à dire que le législateur ne doit

intervenir en rien? Non, sans doute, et voici dans quelle mesure il est justement intervenu. Il s'est préoccupé de trois choses :

1° Par le contrat, les parties, dans un but d'intérêt commun, se font réciproquement le sacrifice d'une partie de leur liberté. Il faut ici empêcher un double abus : D'une part, le législateur ne saurait tolérer un contrat qui aurait un but immoral contraire à l'ordre public; il faut, d'autre part, assurer la liberté des conventions et venir au secours de ceux qui auraient été victimes d'une erreur, d'un dol, d'une violence. A ce point de vue, le législateur procède par voie de prohibition.

2° Le législateur étudie les divers contrats tels qu'il les voit se pratiquer autour de lui, en détermine les caractères, les effets, les conséquences, et dit aux parties : Quand vous ferez un contrat de vente, de louage, de prêt, de société, vous n'aurez pas besoin de détailler tout au long les effets de ces contrats; il est bien entendu que vous vous en rapporterez à ce qui est écrit dans la loi ci-dessus. S'il vous plaît d'ailleurs de modifier les conséquences ordinaires et naturelles de ces contrats par des clauses particulières, vous le pouvez, pourvu que ces clauses, ces dérogations ne contiennent rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ici le législateur borne son rôle à interpréter la volonté des parties contractantes; il procède par voie d'interprétation.

3° Enfin, le législateur peut, par des raisons politiques, dans un intérêt général, comme moyen plus ou moins bien choisi d'accroître les revenus de l'État, limiter en quelques points la liberté du commerce et de l'industrie. De là les prohibitions de fabriquer certaines substances, les lois des douanes, les monopoles.

Nous retrouvons donc ici, comme toujours, le législateur envisageant les choses d'un triple point de vue : les consi-

dérations morales, l'utilité générale, l'utilité particulière.

Le législateur a commencé par exposer une théorie générale des conventions et des obligations qui en résultent; il a ensuite tracé les règles des divers contrats. Nous ne nous écarterons pas essentiellement d'un plan aussi simple et aussi naturel.

CHAPITRE XLV.

RÈGLES GÉNÉRALES SUR LES CONTRATS ET LES OBLIGATIONS.

§ 1. *De l'obligation en général; de l'obligation conventionnelle en particulier, et des conditions essentielles à la validité des conventions.*

L'obligation, comme le dit le mot, est un *lien* qui nous astreint à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Ce lien peut être purement *moral*, comme le devoir de la reconnaissance en général; ce peut être une simple convenance sociale, comme les devoirs de politesse; il s'agit ici d'un *lien de droit*, c'est-à-dire sanctionné par le législateur, et en vertu duquel on peut être contraint par les moyens que la loi met à la disposition du créancier par les voies de droit.

L'obligation peut nous être directement imposée par la loi, comme l'obligation de gérer la tutelle d'un mineur; elle peut être la conséquence d'un acte délictueux, dont l'auteur est justement tenu de réparer le préjudice qu'il a causé; elle peut résulter d'une convention librement consentie par deux personnes.

La convention est, en effet, l'accord de deux personnes qui s'imposent une obligation, l'une au profit de l'autre, c'est-à-dire s'engagent à se procurer certains avantages. Les mots *convention, convenir* signifient littéralement *se réunir,*

se rencontrer sur un même point; ils expriment donc que deux volontés se sont réunies, se sont accordées.

La convention est *synallagmatique ou bilatérale* lorsqu'elle produit des obligations de part et d'autre; dans la vente, le vendeur s'oblige à livrer une chose, l'acheteur à en payer le prix. Elle est *unilatérale* lorsqu'elle ne produit d'obligation que d'un seul côté : dans le prêt, le prêteur qui remet la somme n'est tenu de rien; l'emprunteur seul est tenu d'une obligation, l'obligation de restituer.

La convention peut être uniquement dans l'intérêt de l'une des parties; le dépositaire qui s'engage à garder la chose d'autrui : le donateur qui se dépouille en faveur du donataire auquel il promet quelque chose, ne retirent aucun avantage pécuniaire de la convention, qui est dite, pour cela, à *titre gratuit,* par opposition à la généralité des conventions qui sont dites à *titre onéreux,* parce que chacune des parties s'y impose quelque charge.

La convention est *aléatoire,* du mot *alea* qui signifie *chance,* lorsque l'avantage que les parties en retireront ne pourra être déterminé qu'après un événement incertain, duquel il résultera que l'un aura gagné et l'autre perdu à l'affaire. Si, moyennant une somme de cinq cents francs que je vous donne, vous m'assurez mon navire, il résulte de là, pour chacun de nous, tout d'abord une chance favorable et une défavorable; mon navire arrive-t-il à bon port, vous gardez les cinq cents francs; mon navire fait-il naufrage, vous m'en remboursez la valeur, et j'ai évité ainsi une perte considérable.

La convention est, en principe, parfaite par le seul accord des parties. Dans certains cas toutefois, la loi veut que cet accord se manifeste d'une manière et dans une forme déterminée; elle exige un acte écrit, la présence d'un officier public, tel qu'un notaire et de témoins. Dans cas, le con-

trat est dit *solennel*. La donation, le mariage sont des contrats solennels. Sans doute, on rédige par écrit les contrats de vente et autres lorsqu'ils sont de quelque importance, mais c'est seulement parce que la loi, au-dessus d'une certaine somme, n'admet pas la preuve par témoins; mais si vous avouez m'avoir vendu, cela suffit, tandis que vous auriez beau avouer que vous m'avez donné votre maison; si un acte notarié n'en a pas été donné, il n'y a pas donation.

Il n'y a pas de différence essentielle entre le contrat et la convention; seulement, les mots contrat, contracter, qui signifient *serrer*, indiquent plus énergiquement cette conséquence qui résulte du contrat, à savoir le *lien*, l'obligation; et on emploiera plus volontiers le mot général de convention pour désigner l'accord de deux personnes qui a pour effet d'éteindre une obligation, par exemple, la convention par laquelle un créancier fait remise de la dette au débiteur.

Les conditions essentielles de la validité des conventions sont au nombre de quatre : le consentement des parties, leur capacité de contracter; un objet certain qui forme la matière de l'engagement; une cause licite dans l'obligation.

A. *Du consentement.* — Le consentement est l'acceptation d'une offre. Vous m'offrez de me vendre un objet à tel prix; j'accepte, je consens. L'offre pourrait venir de celui qui désire acheter. En principe, tant que le consentement n'a pas été donné, l'offre peut être retirée, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le vendeur, par exemple, a entendu laisser à l'acheteur un délai pour délibérer. Le plus souvent, l'offre et l'acceptation son simultanées; il en est autrement lorsque les affaires se traitent par correspondance.

Il n'y a pas de consentement, et partant pas de convention, lorsque l'offre et l'acceptation ne se correspondent pas; vous me proposez de me vendre une chose, je crois que vous voulez me la donner, et j'accepte; vous me proposez de

me vendre votre maison de campagne, j'accepte, croyant qu'il s'agit de votre maison en ville. Mais il peut se faire que le consentement, tout en ayant été donné, soit vicié par certaines circonstances : l'erreur, la violence, le dol et même la lésion.

L'*erreur* est une croyance contraire à la vérité. Pour qu'elle soit un vice du consentement et par conséquent du contrat, il faut qu'elle ait une certaine gravité; mais cette gravité est relative, c'est-à-dire dépend de l'intention qu'a eue l'une des parties, de l'importance particulière qu'elle a attachée à telle ou telle qualité de l'objet qui fait la matière du contrat. En général, on aura exprimé dans la convention cette qualité qu'on a eu en vue, et il sera alors facile d'apprécier s'il y a eu erreur. J'ai déclaré que j'entendais acheter un tableau de tel peintre pour compléter ma galerie de tableaux; si le tableau que vous m'avez vendu est d'un autre peintre, quelle que soit d'ailleurs sa valeur, il y a une erreur suffisante pour vicier le consentement.

La *violence* consiste à menacer quelqu'un d'un mal considérable dans sa personne ou ses biens. La violence engendre la crainte et supprime la liberté. La convention conclue sous l'empire de la violence est donc viciée dans son principe, la liberté. Ce n'est que par une exagération évidente qu'on a pu dire que la violence ne devait pas empêcher la convention de valoir, un homme courageux et ferme étant toujours libre de ne pas céder à la crainte et de ne pas prendre l'engagement qu'on veut lui imposer. L'héroïsme et le martyre n'ont que faire ici. Il est bien entendu d'ailleurs que la violence doit avoir un caractère sérieux; une vague menace ne saurait suffire; c'est là une question que le juge appréciera. La menace qui s'adresse au conjoint, aux descendants et aux ascendants de la partie contractante constitue une violence à l'égard de celle-ci.

Le *dol* consiste dans des manœuvres frauduleuses employées pour déterminer quelqu'un à contracter. Le résultat immédiat du dol est d'induire la partie en erreur ; si celle-ci, ayant connaissance des manœuvres frauduleuses, n'en persiste pas moins à conclure la convention, elle ne peut se prévaloir d'un dol qui a été sans effet sur elle. Ainsi, ce qui, dans le dol, vicie le consentement, c'est l'erreur qu'il engendre. Mais pourquoi alors le législateur a-t-il distingué ces deux vices du consentement : l'erreur en elle-même et puis l'erreur en tant qu'elle résulte du dol? C'est que telle erreur qui, par elle-même, est insuffisante pour vicier le consentement, le viciera si elle est le produit du dol. Vous avez acheté mon cheval parce que vous croyiez le vôtre mort. Vous apprenez que votre cheval n'est pas mort; cette erreur n'est pas un motif suffisant pour revenir sur la convention. Il en est autrement si j'ai commis un dol, si je me suis, par exemple, entendu avec quelqu'un pour vous faire écrire la fausse nouvelle que votre cheval était mort, afin de vous déterminer à acheter le mien dont je voulais me défaire Le dol diffère de la violence en ce qu'on ne peut rien reprocher à celui qui a été la victime de la violence, tandis que la victime du dol a peut-être à se reprocher un défaut de circonspection. De là la conséquence que la violence vicie le consentement d'une façon absolue, c'est-à-dire de quelque part qu'elle provienne, tandis que le dol ne produit cet effet qu'autant qu'il est l'œuvre de la personne avec laquelle on a contracté.

La *lésion* est le préjudice qu'une personne éprouve par suite d'un contrat. Si la loi eût admis d'une façon générale les parties à attaquer un contrat pour cause de lésion, c'eût été une source intarissable de contestations. On a dit que, dans un contrat, le *profit de l'un est nécessairement le dommage de l'autre;* rien n'est plus faux. Chacun retire d'un

contrat un avantage qu'il estime et qui est l'équivalent de celui qu'il procure à l'autre. La plupart des contrats, quelque nom qu'on leur donne, se réduisent à un échange : on échange des choses dont on n'a pas besoin contre des choses dont on a besoin. Le commerçant qui me vend une denrée qu'il a fait venir de contrées lointaines me rend service, et à son tour il est bien aise de se défaire d'une marchandise qu'il a fait venir tout exprès pour la vendre. La concurrence entre marchands garantit l'acheteur contre des prétentions exagérées. L'essentiel est qu'on ait agi librement. Ce que je suis toujours en droit de dire au marchand, c'est qu'il m'a trompé sur la nature et la qualité de la marchandise. Le législateur n'a donc admis la lésion comme vice du contrat que dans des cas déterminés : 1° à l'égard de certaines personnes qui, à raison de leur incapacité, réclament une protection spéciale ; 2° dans certains contrats qui, par des considérations plus ou moins fondées, ont paru exiger qu'une plus exacte égalité fût maintenue entre les parties quant aux avantages qu'elles en retirent. Ces personnes privilégiées sont les mineurs ; les contrats privilégiés sont le partage et la vente d'immeubles.

B. *Capacité des parties.* — Il en est de la capacité comme de la lésion : le législateur ne pouvait pas admettre le premier venu à soutenir en justice qu'il avait conclu une convention dont il avait été, eu égard à son intelligence, hors d'état d'apprécier la portée et les conséquences. Les seules personnes déclarées plus ou moins incapables sont les interdits, les mineurs et les femmes mariées ; nous reviendrons sur les conditions et les distinctions que comportent ces incapacités (ci-dessous § 4). Indépendamment de cette incapacité établie dans un esprit de protection, la loi interdit certains contrats à certaines personnes ; c'est ainsi que le tuteur ne peut acheter les biens de son pupille.

C. *De l'objet des contrats.* — Tout contrat a nécessairement pour objet une prestation à laquelle l'une des parties s'engage envers l'autre. Cette prestation peut être soit une chose dont on veut obtenir la propriété ou l'usage, soit un fait positif ou négatif. Cet objet du contrat doit être suffisamment déterminé : on ne peut s'engager à livrer une chose, à accomplir un fait qui seraient complétement laissés à la discrétion du créancier ou du débiteur. Le fait positif ou négatif doit être appréciable en argent : quel intérêt peut avoir la personne avec laquelle je contracte à ce que j'aille ou n'aille pas me promener en tel endroit? Mais en vendant un fonds de commerce, je puis très-bien m'engager à ne pas établir une industrie rivale dans le même lieu. L'objet du contrat ne saurait être un fait physiquement impossible, un acte illicite, une chose hors de commerce, c'est-à-dire une chose que la loi considère, à raison de sa nature ou de sa destination, comme ne pouvant faire l'objet d'une convention privée. Ainsi un fonctionnaire public ne peut vendre sa place, c'est-à-dire convenir qu'il donnera sa démission, moyennant une somme d'argent que lui promet l'autre partie qui espère être nommée à sa place. Il en est autrement des officiers ministériels, des notaires, par exemple, qui peuvent vendre leurs charges ou, pour parler plus exactement, proposer à l'agrément du chef de l'État une personne en faveur de laquelle ils comptent se démettre moyennant un certain prix. La loi a spécialement interdit les conventions relatives à une succession non encore ouverte par une raison de convenance facile à comprendre, et, en outre, par le motif que le patrimoine que laissera quelqu'un à son décès est quelque chose d'essentiellement incertain.

D. *De la cause.* — L'obligation doit avoir une cause licite, c'est-à-dire que, dans toute convention, les parties doivent avoir été déterminées à s'engager par une raison jugée

suffisante par la loi. Il ne faut pas confondre la cause de mon obligation avec le motif qui m'a poussé à contracter. Ainsi, vous m'avez vendu un cheval, je vous en dois le prix; quelle est la cause de mon obligation de vous payer ce prix? C'est l'obligation que vous avez contractée de me livrer votre cheval; je vous dois le prix parce que vous me devez le cheval. Quel est le motif de ce même contrat? En ce qui me concerne, c'est peut-être le besoin de remplacer un cheval qui est mort; peu importe, en général, ce motif. Dans tous les contrats du genre de la vente, c'est-à-dire synallagmatiques ou bilatéraux, la cause de l'obligation de l'un est précisément l'obligation contractée par l'autre. Dans les autres contrats, la cause de l'obligation est un avantage que l'une des parties procure à l'autre; c'est parce qu'il vient de recevoir un capital que l'emprunteur s'engage envers le prêteur à lui rendre ce même capital et à lui en payer, en attendant les intérêts. Le désir de faire une libéralité, de rendre un service gratuit est considéré par le législateur comme une cause suffisante pour s'obliger.

La loi dit que la convention n'est pas moins valable, bien que la cause ne soit pas exprimée. Il est difficile de concevoir qu'on fasse une convention, une vente, par exemple, sans que la cause soit exprimée; car si je vous vends, c'est que vous achetez, et voilà les deux causes exprimées. La loi a voulu dire que si, après que vous m'avez vendu votre cheval, je vous souscris un billet par lequel je me reconnais votre débiteur de mille francs, il n'est pas nécessaire d'exprimer dans ce billet que je vous dois ces mille francs comme prix de la vente d'un cheval.

§ 2. *Des modalités dans les contrats et les obligations.*

Je vous vends mon cheval mille francs; vous acceptez : le contrat est parfait. Nous n'avons pas autre chose à ajou-

ter; il est bien entendu que nous nous référons aux dispositions du Code civil sur la vente pour régler la nature et l'étendue de nos obligations. Mais nous pouvons, par des clauses particulières, déroger aux prescriptions du Code. Ainsi, dès que la vente est conclue, le cheval est à vos risques, c'est-à-dire que, s'il périt par cas fortuit avant que vous en ayez pris livraison, c'est tant pis pour vous, et vous n'en êtes pas moins tenu de payer le prix; nous pourrons convenir que, jusqu'à la livraison, la chose sera à mes risques, à moi vendeur.

On pourrait rechercher, à propos de chaque contrat particulier, quelles sont les obligations qui en découlent naturellement pour chaque partie et comment on peut les modifier, les étendre, les restreindre. Ici nous avons à nous demander quelles sont, d'une manière générale, les principales modifications ou *modalités* dont peut être affectée une obligation quelconque; ce sont : le *terme*, la *condition*, la *solidarité* et *l'indivisibilité*. Quelques mots sur chacune d'elles.

A. *Du terme.* — C'est une des modalités les plus fréquentes, elle est même inséparable de l'idée de certains contrats. Je vous prête une somme d'argent que vous vous engagez à me rendre; il est évident que vous ne me la rendrez qu'après un certain temps; sans cela à quoi vous servirait cet emprunt? Je vous loue ma maison ou mon champ; ce sera nécessairement pour un temps plus ou moins long, mais limité. Le *terme* est donc un délai fixé par la convention, à l'expiration duquel le débiteur doit accomplir son obligation ou bien cesser l'usage d'une chose ou un service personnel que l'une des parties avait concédé ou promis à l'autre. On peut même dire qu'il y a un terme tacite, sous-entendu, dans la plupart des conventions; bien que je me sois engagé purement et simplement à vous livrer une chose,

encore faudra-t-il un certain temps, si je ne l'ai pas sous la main, pour en opérer la livraison.

On dit quelquefois : *qui a terme ne doit rien;* cela n'est pas exact, car celui qui doit à terme est bien réellement débiteur, et la preuve en est que, s'il paye avant le terme, avant l'échéance, il ne peut pas dire au créancier : Rendez-moi ce que je vous ai payé, car je ne vous dois rien. Ce qu'on veut exprimer par là, c'est que le débiteur ne peut être contraint à payer avant l'échéance; mais s'il veut payer avant, il le peut, car le terme est présumé en sa faveur. Le contraire peut cependant être dit dans la convention ou résulter des circonstances. Je vous prête de l'argent à intérêt pour trois ans, il peut très-bien ne pas me convenir que vous me le rendiez au bout de six mois, alors que je ne me suis pas préoccupé de chercher un autre placement.

Voilà un débiteur honnête, de bonne foi, qui a un payement à faire à telle date. La somme était prête chez lui, on la lui a volée; il comptait recevoir une somme importante d'un débiteur à lui, celui-ci tombe en faillite; il est cependant poursuivi par son créancier. Il pourra dire au juge : Suspendez les poursuites, j'ai du crédit, j'ai des biens; je vais faire un emprunt, vendre quelque chose, me mettre en mesure de payer. Le juge pourra lui accorder ce délai : c'est le terme de grâce.

B. *De la condition*.—Vous me proposez de me vendre votre maison pour tel prix; je vous réponds : Oui, j'achète, mais seulement si un navire que j'attends, qui doit m'apporter de l'argent, arrive dans un tel délai. J'ai besoin d'argent, je vous vends ma maison; mais j'ajoute : Si, dans tel délai, le navire qui doit m'apporter de l'argent arrive, la vente sera résolue; je vous rendrai votre argent et je reprendrai ma maison. L'arrivée du navire, c'est-à-dire un événement futur et incertain, est une condition de laquelle dépend,

dans le premier cas, la conclusion, dans le second cas, la résolution du marché. Au premier cas, la condition est *suspensive;* dans le second cas, elle est *résolutoire.* On comprend de quelle utilité pratique peut être une pareille modalité, combien d'embarras on éviterait si on avait soin d'introduire dans un contrat telle ou telle condition, de prévoir tel ou tel événement possible et de nature à modifier notre situation pécuniaire.

Nous disons donc que la condition est un événement futur et incertain; mais il suffirait du second de ces deux termes, car il n'y a d'incertain que ce qui est futur. Un événement passé n'est pas incertain, il peut seulement être ignoré des parties. Si donc je vous dis : Je vous vends ma maison si un tel a été nommé député aux élections qui ont eu lieu en tel endroit avant-hier; le résultat de ces élections nous est, à la vérité, inconnu au moment où nous contractons; mais ce résultat est certain en lui-même, et l'effet de cette clause sera uniquement que nous devrons attendre que la nouvelle nous soit parvenue pour savoir si réellement il y a eu vente ou non. Ce n'est point là une condition, et voici le grand intérêt pratique : après le contrat et avant que la nouvelle nous soit arrivée, la maison brûle. Pour qui sera la perte? Pour vous ou pour moi, suivant que la personne a été ou non élue, c'est-à-dire suivant qu'il y a eu vente ou non; mais c'était là une chose certaine au moment du contrat, seulement nous l'ignorions. Si, au contraire, l'arrivée de la nouvelle était une condition, la perte serait pour moi vendeur, car au moment de la réalisation de la condition, c'est-à-dire de l'arrivée de la nouvelle que la personne est élue, la chose destinée à être l'objet du contrat n'existant plus, le contrat de vente ne pourrait se former entre nous faute d'objet.

Si la condition est une chose impossible, matériellement

ou moralement, parce qu'elle est contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi, la convention qui en dépend est nulle; en effet, il est certain que cette condition ne pourra pas, ne devra pas s'accomplir; à quoi bon attendre l'événement? Tout est réglé dès à présent. Cela est conforme au droit et à la raison. Cependant, si un legs ou une donation ont été faits sous une condition de ce genre, l'effet en sera différent : la disposition, legs ou donation, sera valable et la condition sera réputée non écrite. Comment justifier cette différence? Pour le legs, on a considéré que, le légataire n'étant pas partie dans le testament, il n'y a rien à lui reprocher; que d'ailleurs la disposition bienveillante qui en fait le fond doit subsister, nonobstant les bizarreries qu'a pu y joindre un testateur dont l'approche ou la pensée de la mort troublaient peut-être un peu l'imagination. Pour la donation, la première de ces considérations fait complétement défaut; on peut toutefois dire que le donataire n'a pas, en face du donateur, la situation d'un contractant ordinaire qui discute librement les clauses du contrat.

Dans tous les contrats synallagmatiques ou bilatéraux, il y a une condition résolutoire sous-entendue. Si vous n'accomplissez pas votre obligation, je pourrai demander la résolution du contrat et m'affranchir de ma propre obligation. Cette condition résolutoire, tacite ou légale, a cela de particulier qu'elle n'opère pas de plein droit la résolution du contrat. Je vous ai vendu ma maison, vous ne payez pas le prix à l'échéance; le contrat n'est pas pour cela résolu de plein droit, disons-nous : 1° je pourrai, au lieu de demander la résolution, obtenir une condamnation à payer le prix et la faire exécuter par les voies de droit, saisie et vente des biens; 2° si je demande la résolution de la vente, le juge ne sera pas tenu de la prononcer immédiatement; l'acheteur pourra obtenir un délai pour se procurer la somme néces-

saire. Ma demande en résolution n'est, au fond, qu'une manière de demander le prix; je dis à l'acheteur : Puisque vous ne me payez pas le prix, rendez-moi ma maison. A quoi l'acheteur répond : Je vais vous payer.

C. *De la solidarité.* — Trois individus qui ont besoin d'une somme de trois mille francs pour entreprendre quelque affaire viennent demander à l'emprunter; si je la leur prête purement et simplement, voici quelle est ma situation vis-à-vis d'eux : 1° j'ai trois débiteurs chacun pour mille francs; 2° je serai payé divisément par fraction de mille francs; 3° si je suis forcé d'en venir à des poursuites en justice, ce seront trois procès différents; 4° si un des trois devient insolvable, je perdrai une partie de mon argent. Je puis obvier, dans une certaine mesure, à tous ces inconvénients en leur prêtant à tous les trois *solidairement;* je leur dis : Je ne prête pas mille francs à chacun, j'entends prêter trois mille francs à tous les trois; je pourrai m'adresser à l'un quelconque d'entre vous pour obtenir payement; il suffira donc qu'un de vous trois soit solvable pour que je sois payé. La solidarité établit donc entre les débiteurs un rapport tel que chacun d'eux est, à l'égard du créancier, comme s'il était seul débiteur, qu'il peut être contraint pour le tout, et que le payement fait par l'un libère les autres. On voit que c'est là un puissant moyen de crédit, de nature à faciliter l'avance d'un capital toutes les fois que, parmi les emprunteurs, il y en a un qui inspire confiance au créancier.

Telle est la situation du débiteur à l'égard du créancier. Quelle est la situation des débiteurs entre eux? Celui qui a payé le tout a son recours contre les autres pour se faire rembourser leur part contributoire dans la dette commune, contribution qui dépendra de l'intérêt que chacun avait dans l'emprunt solidairement contracté. Il peut se faire que celui

des débiteurs solidaires qui a tout payé ne doive en définitive rien supporter dans la dette; il peut, en effet, n'être intervenu que d'une manière désintéressée, et pour faciliter à ses codébiteurs un emprunt qu'ils n'auraient pas obtenu sans cela.

L'utilité de la solidarité explique pourquoi, dans certains cas, le législateur l'a établie en faveur de certaines personnes. C'est ainsi que la femme remariée, tutrice de ses enfants d'un premier lit, a pour cotuteur son second mari, lequel est solidairement responsable de sa gestion.

La solidarité peut exister entre créanciers. Faisons l'hypothèse inverse à celle qui précède. Un individu a besoin de quatre mille francs et s'adresse à Paul, qui n'a que deux mille francs; mais Pierre, de son côté, a deux mille francs; Pierre et Paul mettront leur argent en commun pour prêter ensemble et solidairement les quatre mille francs. Il résulte de là que l'emprunteur pourra se libérer en payant soit à Pierre, soit à Paul, et que l'un ou l'autre de ceux-ci pourra le contraindre à payer le tout entre ses mains. Mais il est facile de voir que cet arrangement ne présente beaucoup d'avantages pour personne, ni pour le débiteur, qui n'a aucun intérêt à avoir une seule dette de quatre mille francs, plutôt que deux dettes de deux mille francs; ni pour Paul, qui n'a pas grand intérêt à ce que Pierre puisse réclamer les deux mille francs qu'il a prêtés. Aussi, en fait, la solidarité entre créanciers est-elle peu pratiquée, et nous ne trouvons dans la loi aucun cas de solidarité légale entre créanciers.

D. — *De l'indivisibilité.*

Paul, créancier de Pierre pour seize mille francs, meurt laissant quatre héritiers : chacun d'eux devient créancier de Pierre pour quatre mille francs. Supposons que Pierre meure à son tour, laissant quatre héritiers, chacun d'eux

sera débiteur pour un quart de chacune des quatre dettes, et devra mille francs à chacun des quatre héritiers de Paul, ce qui fera, en somme, seize dettes et créances de mille francs chacune. Ce résultat ne se produira pas si, à raison de l'emploi auquel Paul entendait effectuer les seize mille francs que lui doit Pierre, il a été convenu que, en aucun cas, le payement ne pourrait être effectué par parties. Ainsi Paul a vendu un immeuble sous la condition résolutoire qu'il pourrait le reprendre dans un délai déterminé en remboursant le prix que je suppose être de seize mille francs ; il est clair qu'il faut que Paul ait à la fois en main les seize mille francs. Notez bien que c'est la prévision seule de la mort de l'une des parties qui rend une pareille stipulation d'indivisibilité nécessaire, pour éviter les fractionnements de la dette entre cohéritiers ; mais entre Pierre et Paul toute créance est indivisible ; car un créancier ne peut être tenu de recevoir des payements partiels. A ce point de vue, l'indivisibilité a plus de force que la solidarité qui n'empêche pas la division entre les héritiers du débiteur ; si Paul est simplement créancier solidaire pour seize mille francs de quatre personnes, il peut bien demander à chacune d'elles ces seize mille francs ; mais si l'un de ses quatre débiteurs meurt laissant quatre héritiers, il ne pourra demander à chacun d'eux que quatre mille francs.

§ 3. — *Effets d'un contrat valablement formé.*

Le contrat peut avoir pour effet de transférer la propriété (ci-dessous chap. XLVI) ou de créer des obligations.

Ces obligations sont une loi pour les parties qui doivent s'y conformer et les exécuter de bonne foi sans subterfuges ni équivoques, s'en tenant moins au sens étroit des mots qu'à celui que leur donnent l'équité, l'usage, l'intention des parties, eu égard à la nature du contrat. Si le débiteur

n'exécute pas volontairement son obligation, le créancier pourra l'y contraindre par les voies du droit, c'est-à-dire par les moyens que la loi a organisés à cet effet (chap. LXVI).

Les conventions ne lient que les parties contractantes et leurs héritiers, qui représentent leurs personnes et recueillent leurs patrimoines avec les dettes et créances qui y sont comprises. On appelle quelquefois les héritiers des ayants cause universels, parce qu'ils ont les mêmes intérêts que le défunt quant à l'universalité de ses biens. Un ayant cause particulier est celui qui ne nous succède et ne nous représente que par rapport à un objet déterminé, comme l'acheteur ou le légataire d'une maison. Ceux-ci ne sont tenus de subir les conséquences de nos conventions ou n'en profitent, qu'autant qu'elles ont eu pour effet de modifier, de restreindre ou d'étendre les avantages attachés à la propriété de la maison vendue ou léguée, comme si le propriétaire avait grevé cette maison d'une servitude.

Je ne puis donc, en principe, que m'engager moi-même et je ne puis engager un tiers ; je ne puis non plus acquérir à un tiers le bénéfice d'une obligation ; tout cela, bien entendu, à moins que je ne sois le mandataire de ce tiers, car alors j'agis en son nom et pour lui, et il peut, par mon entremise, être constitué débiteur et créancier. Néanmoins, je puis : 1° en contractant moi-même pour mon compte, en vendant ou faisant une donation, stipuler un certain avantage au profit d'un tiers : cet avantage constituera un supplément de prix, une charge de la donation ; 2° je puis aussi contracter une obligation au nom d'un tiers dont je n'ai reçu aucun mandat, et déclarer que je me *porte fort* pour lui : j'achète votre maison pour Paul et je me porte fort ; que veut dire cela ? Je me fais fort que Paul ratifiera ce que j'ai fait, qu'il acceptera cette situation d'acheteur à votre égard, que les choses se passeront comme s'il avait acheté

lui-même ou, ce qui revient au même, comme s'il m'avait donné mandat d'acheter. Si Paul refuse de faire honneur à cet engagement pris par moi en son nom, tant pis pour moi, et vous aurez contre moi une action en dommages-intérêts. Mais mon obligation ne va pas jusqu'à vous garantir le payement du prix par Paul, à moins que vous n'ayez stipulé formellement cette garantie.

Il ne faut pas s'abuser sur le sens de cette formule de la loi : *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes*. Les conventions que fait un individu ont pour effet, soit d'augmenter son patrimoine en tant qu'il est constitué créancier, soit de le diminuer en tant qu'il est constitué débiteur ; or, une foule de personnes sont intéressées à cela, ce sont tous ses créanciers. Je suis créancier de Paul ; il m'importe fort de savoir si, par suite d'une convention, Paul est devenu créancier, a acquis une maison ou bien s'il est devenu débiteur, a aliéné une maison. Dans le premier cas, c'est tant mieux pour moi ; il a augmenté son patrimoine et, par conséquent, ses moyens de me payer ; j'ai même le droit, au cas où Paul n'agirait pas, d'exercer ses droits et de dire au débiteur de Paul : vous devez mille francs à Paul ; Paul me doit mille francs ; payez-moi et, par là, vous vous libérerez envers Paul et vous libérerez Paul envers moi.

Mais supposons le cas contraire : mon débiteur Paul a diminué son patrimoine soit par des aliénations, soit en contractant des dettes. Voilà qui peut avoir pour effet de lui enlever les moyens de me payer, au moins de me payer intégralement. Puis-je critiquer, attaquer ces actes ? En principe, non. Lorsque j'ai prêté de l'argent à Paul, et je suppose que je n'ai exigé de lui aucune sûreté particulière, je lui ai dit : J'ai confiance en vous, faites de cet argent l'emploi le plus fructueux, administrez votre patrimoine

pour le mieux ; vous me rembourserez à telle échéance. Tant pis pour moi si cette gestion compromet la solvabilité de mon débiteur, et si, au jour de l'échéance, je me trouve en face d'un débiteur obéré, ruiné, et des créanciers avec lesquels je devrai partager un patrimoine insuffisant pour nous désintéresser tous. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que je me trouve en face d'un débiteur qui n'a été que malheureux. S'il y a eu fraude de sa part, si, de concert avec des tiers complices de sa fraude, en contractant des dettes, en aliénant ses biens, il a eu en vue de diminuer ce patrimoine sur lequel j'avais le droit de compter pour être payé, je pourrai attaquer ces actes frauduleux, écarter ces créanciers qui viennent concourir avec moi, reprendre les biens aliénés dans les mains de ses acquéreurs complices de la fraude.

§ 4. — *Effets d'un contrat infecté d'un vice.*

Il ne s'agit pas ici d'un contrat radicalement nul par défaut absolu de consentement, comme si vous avez entendu donner une terre à bail, pendant que l'autre croyait qu'il s'agissait d'une vente ; un pareil contrat est le néant ; personne ne peut l'invoquer : tout le monde peut, en tout temps, se prévaloir de sa nullité, de sa non-existence. Il s'agit d'un contrat simplement infecté d'un vice, erreur sur les qualités, dol, violence ; ou bien encore d'un contrat consenti par un incapable, interdit, mineur, femme mariée. Ce contrat n'est pas déclaré par la loi absolument nul. Pourquoi ? Parce qu'il peut se faire que, en définitive, ce contrat tourne au profit de l'incapable, contre l'attente de celui qui avait cru profiter de l'inexpérience de ce dernier. Vous m'avez amené, par vos manœuvres frauduleuses, en abusant de ma jeunesse, à acheter pour trente mille francs une maison qui n'en valait pas vingt : moi seul, la victime de votre

dol, l'incapable, je puis demander la nullité de l'acte; la nullité n'est, dit-on, que relative. Voilà en effet que, tout à coup, par suite d'un événement qu'on ne pouvait prévoir lors du contrat, le percement d'une rue, l'établissement d'une halle, d'une gare de chemin de fer, cette maison acquiert une valeur de cinquante mille francs : je me garderai bien de me prévaloir de mon incapacité ou de votre dol.

L'incapacité de la femme mariée cessant au jour de la dissolution du mariage, celle du mineur à sa majorité, et celle de l'interdit lorsque l'interdiction a été levée, et ces personnes pouvant dès lors s'engager valablement, elles peuvent, par la même raison, ratifier les obligations qu'elles ont contractées au temps de leur incapacité. Il n'est pas nécessaire pour cela d'une déclaration expresse, par cela seul qu'elles laissaient passer dix ans sans demander la nullité du contrat, elles sont censées avoir renoncé à l'invoquer. Il en est de même pour les personnes qui ont été victimes d'une erreur, d'un dol, d'un acte de violence, à partir du jour où l'erreur et le dol ont été découverts, où la violence a cessé.

Tandis que l'interdit, pour faire tomber un contrat, n'a qu'à établir que ce contrat a été passé pendant le temps de l'interdiction, le mineur doit en outre établir qu'il en est résulté pour lui une lésion. Il est bien entendu que l'incapable qui, ayant fait prononcer la nullité du contrat, obtient la restitution de sa chose, doit rendre la somme qu'il avait reçue, en tant du moins qu'il en a profité. Mineur, je vous ai vendu un cheval mille francs que vous m'avez payés; comme ce cheval valait beaucoup plus, je fais prononcer la nullité de la vente et reprends mon cheval; vous rendrai-je les mille francs ou une partie de ces mille francs? Non, si je les ai dissipés en folles prodigalités; oui, si je les ai em-

ployés ou si j'en ai employé une partie à acquitter des dettes que j'étais tenu de payer.

Le mineur ne peut invoquer son incapacité lorsqu'il est poursuivi pour crime ou délit, à moins que, à raison de son extrême jeunesse, il doive être déclaré complétement irresponsable. Il n'y a pas dans notre droit un âge au-dessous duquel un enfant ne puisse pas être poursuivi pour crime; mais, en fait, aucun magistrat ne songera à imputer un crime à un enfant de cinq ans; de plus, les mineurs de seize ans jouissent d'un triple privilége : 1° les juges ou les jurés, avant de les reconnaître coupables du crime qui leur est imputé, doivent formellement se poser et résoudre la question de savoir s'ils ont agi avec discernement; 2° ils ont un privilége de juridiction en ce que, à raison de certains crimes, ils sont simplement justiciables de la police correctionnelle et non de la cour d'assises; 3° enfin, s'ils sont déclarés coupables, ils jouissent de certaines atténuations de peines.

L'obligation contractée par un incapable a cela de particulier que le créancier ne peut pas en exiger l'exécution; mais si l'incapable devenu capable l'exécute, il est réputé avoir payé une véritable dette : c'est là une obligation naturelle. Le mineur qui, devenu majeur, au lieu de se retrancher derrière son incapacité, paye, semble dire par là : la loi présume que, à raison de ma jeunesse, j'ai agi sans discernement en contractant cette obligation; je déclare, quant à moi, cette présomption fausse, j'ai agi avec un complet discernement.

§ 5. — *Inexécution de l'obligation.*

Le débiteur n'accomplit pas son obligation lorsqu'il fait ce qu'il s'était engagé à ne pas faire; lorsqu'il ne fait pas ce qu'il s'est engagé à faire, le fait mal, le fait tardivement.

On ne peut pas contraindre directement un débiteur à faire ou à ne pas faire; on ne le peut qu'indirectement par la menace d'une condamnation à des dommages-intérêts, expression un peu vague qui exprime que le créancier a droit à la chose qu'il avait stipulée et aux avantages qu'il en aurait retirés si le débiteur avait accompli son obligation en temps et lieu. Il est bien entendu que le créancier ne doit pas, quant à ce dernier point, se livrer à des supputations exagérées qui pourraient étendre la responsabilité du débiteur au delà de toute prévision. Le juge devra prendre en considération la bonne ou mauvaise foi du débiteur inexact.

Pour que le créancier ait droit à des dommages-intérêts, il faut : 1° que le débiteur n'ait pas exécuté l'obligation; 2° que cette inexécution lui soit imputable, ne résulte pas d'un cas de force majeure; 3° que cette inexécution ait été préjudiciable au créancier. En vertu d'un mandat accepté par vous, vous deviez faire pour moi un achat, à un jour déterminé; je vous écris que j'ai changé d'avis, mais la lettre arrive après le jour fixé pour l'opération; il se trouve que vous n'aviez pas exécuté le mandat : évidemment je ne pourrai pas vous reprocher de n'avoir pas accompli votre obligation de mandataire; 4° il faut enfin que le débiteur soit *en demeure*, c'est-à-dire en retard; en d'autres termes, il doit résulter de quelque circonstance que le créancier tenait essentiellement à ce que l'obligation fût exécutée à l'instant expressément ou tacitement fixé par la convention. Il ne suffit pas que le terme fixé par la convention soit arrivé pour que le débiteur soit en demeure, en retard; il faut encore une sommation de la part du créancier, à moins qu'il ne résulte de la nature de l'affaire que l'obligation ne pouvait être utilement accomplie que dans ce délai, comme si un fabricant a promis à un marchand de lui livrer des marchandises à un jour déterminé, un jour de foire, par

exemple, passé lequel ces objets ne peuvent plus être revendus dans de bonnes conditions.

L'obligation consistant à payer une somme d'argent présente cette particularité que le débiteur, non-seulement n'est pas constitué en demeure par l'échéance du terme fixé dans la convention, mais qu'il ne l'est pas même par une sommation ; il faut une demande en justice. En outre, tandis que les dommages-intérêts sont ordinairement fixés par les juges, ils le sont ici par la loi et consistent dans l'intérêt légal à partir du jour de la demande, et encore faut-il que le demandeur les ait expressément réclamés en même temps que le capital.

Afin de couper court aux difficultés que soulève le règlement des dommages-intérêts, les parties peuvent en fixer à l'avance le montant par une clause particulière de la convention, dite *clause pénale*. On voit donc que la quotité des dommages-intérêts est réglée, suivant les cas, soit par la loi, soit par le juge, soit par les parties elles-mêmes.

§ 6. — *Du payement ou de l'accomplissement de l'obligation.*

Dans un sens *général*, *payer* c'est accomplir l'obligation telle qu'elle est indiquée par la convention. Dans un sens plus restreint, le mot payement ne s'applique qu'à l'obligation de livrer une chose ; enfin dans un sens plus restreint encore, mais qui est le sens usuel, il s'entend de l'obligation de payer une somme d'argent.

Le débiteur doit : 1° payer ce qu'il doit ; 2° tout ce qu'il doit à la fois, car un payement partiel peut contrarier les vues du créancier qui a compté sur une somme déterminée pour un placement, pour s'acquitter lui-même envers un tiers ou pour entreprendre quelque affaire ; 3° payer au temps et lieu fixé par la convention ; à défaut, au domicile du créancier ; 4° payer au créancier ou à son mandataire, et,

si le créancier est incapable, à son représentant, au tuteur, par exemple. Le débiteur est libéré s'il paye à celui qui est en possession de la créance, ce qui ne veut pas dire celui qui est en possession du titre de la créance, mais celui qui est considéré par tout le monde comme le véritable créancier, par exemple, l'héritier *apparent*, c'est-à-dire qui s'est mis en possession de la succession du créancier alors qu'il y a un héritier plus proche, mais que tout le monde croit mort. Il peut aussi payer à un tiers créancier de son créancier, alors que ce tiers lui ayant fait défense de payer, a fait reconnaître en justice sa créance.

Le débiteur, disons-nous, est tenu de payer ce qu'il doit; mais le créancier peut consentir à recevoir autre chose en payement : c'est ce qu'on appelle une dation en payement. Le débiteur peut aussi avoir stipulé la faculté de se libérer en payant autre chose que ce qu'il a promis; c'est ce qu'on appelle une obligation *facultative*, qu'il ne faut pas confondre avec l'obligation *alternative*, dans laquelle on promet l'une ou l'autre de deux choses ; et la distinction a une importance pratique : je vous dois un cheval, mais je me suis réservé la *faculté* de me libérer en vous donnant mille francs; mon cheval périt par cas fortuit, je ne vous dois rien, et vous ne pouvez me réclamer les mille francs; ce qui était une faculté pour moi n'est pas un droit pour vous. Si, au contraire, je vous ai promis mon cheval ou mon mulet, et que mon cheval périsse par cas fortuit, je dois vous donner mon mulet qui est aussi bien promis que le cheval. C'est ce qui explique pourquoi si je vous ai promis un cheval quelconque, il est impossible que je sois libéré par la perte de la chose; je suis en effet obligé sous une alternative indéfinie ; tous les animaux de l'espèce cheval sont alternativement compris dans l'obligation, et je puis toujours m'en procurer un quelconque. Il en est à plus forte raison ainsi

du débiteur d'une certaine quantité de denrées, vin, blé, argent : je vous dois mille francs ; je les ai chez moi, prêts à vous être livrés ; malgré toutes les précautions prises par moi, on me les vole ; voilà un cas fortuit qui ne me libère pas ; je ne puis pas vous dire qu'on m'a volé *vos* mille francs ; vous me répondrez avec raison : ce sont *vos* mille francs qu'on a volés, donnez-m'en mille autres.

A ce point de vue, un débiteur a intérêt à s'acquitter au plus tôt. On dit vulgairement : *Qui paye ses dettes s'enrichit ;* cela est encore plus vrai qu'on ne le croit, surtout quand le débiteur a à sa disposition l'argent destiné au payement. Cette somme n'est entre ses mains qu'un trésor stérile, qu'un accident, un vol peut lui faire perdre avant qu'il l'ait employé à s'acquitter envers son créancier. De là, le droit pour le débiteur de contraindre le créancier à recevoir le payement, faute de quoi la somme est déposée dans une Caisse publique, la Caisse des dépôts et consignations. C'est ce qu'on entend par *offres réelles et consignations.*

Un créancier réclame son payement à l'échéance ; le débiteur lui dit : Que craignez-vous ? vous savez que je suis solvable ; d'ailleurs vous avez des sûretés, cautionnement, hypotèques ; je vous en donnerai des nouvelles s'il le faut. Le créancier répond : Je n'ai aucune crainte de perdre mon argent, mais j'en ai besoin. Que faire ? Il faut trouver quelqu'un qui ait à sa disposition la somme nécessaire pour désintéresser le créancier et se mettre à son lieu et place, ce qui ne sera pas difficile, eu égard à la sûreté du placement. Le débiteur et le créancier pourront chercher, chacun de son côté, le tiers qui doit prendre la place de ce dernier, et il arrivera que ce tiers traitera, soit directement avec le créancier qui, recevant son payement de lui, le mettra à son lieu et place, soit avec le débiteur qui, ayant reçu de lui l'argent nécessaire, l'aura employé à désintéresser son

créancier, auquel le prêteur sera substitué. Cette substitution résultera de ce que, dans l'acte d'emprunt, le débiteur aura déclaré emprunter à l'effet de payer son créancier, et, dans la quittance qu'il retirera de celui-ci, il sera dit que le payement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette opération s'appelle *subrogation, subroger,* ce qui veut dire mettre quelqu'un à la place d'un autre. On comprend l'intérêt de cette subrogation pour le nouveau créancier qui jouit de tous les avantages, sûretés et garanties, attachés à la créance primitive, tandis que, s'il avait purement et simplement prêté la somme, sans se faire subroger, il ne serait qu'un créancier ordinaire (v. ci-dessous, chap. LII, § 4).

La subrogation dont nous venons de parler est dite *conventionnelle,* parce qu'elle résulte de la convention des parties. Il y a une subrogation *légale.* Dans certains cas, un individu qui paye la dette d'autrui est de plein droit subrogé au créancier désintéressé par lui. Je suis débiteur solidaire avec Paul, ou bien je suis sa caution : le créancier, comme c'est son droit, m'a contraint de payer; je serai subrogé à son lieu et place, c'est-à-dire que, pour garantie du recours que j'ai à exercer contre Paul pour tout ou partie de la somme par moi déboursée, je jouirai des avantages qui étaient attachés à la créance que je viens d'éteindre par le payement, et cela indépendamment de toute clause de subrogation.

§ 7. — *De l'extinction des obligations.*

Sans doute quand il y a eu payement, accomplissement de l'obligation, cette obligation est éteinte, mais il peut se faire qu'elle soit éteinte sans qu'il y ait eu payement, exécution dans le sens qu'avaient entendu les parties au moment du contrat.

Voici différentes propositions que je puis faire à mon créancier, je lui dis : au lieu de ce que je vous dois, consentez à recevoir autre chose que je m'engage à vous payer dans six mois ; voilà quelqu'un qui consent à se mettre à mon lieu et place, acceptez-le pour débiteur ; voilà quelqu'un à qui vous devez de l'argent, je vais m'engager à lui payer ce que vous lui devez, il m'accepte comme débiteur, et cela faisant, je serai libéré envers vous, vous serez libéré envers lui.

Dans tous ces cas, il n'y a pas payement, et cependant la dette primitive ne subsiste plus ; il y une dette nouvelle par suite d'un changement d'objet ou de personne ; il y a un élément *nouveau*, d'où le nom de *novation* donné à cet arrangement, à ce mode d'extinction. Il peut se faire même qu'il n'y ait rien de changé, en apparence, je vous dois mille francs pour loyer de la maison que vous m'avez louée, je vous dis : donnez-moi quittance de mon loyer et laissez-moi ces mille francs à titre de prêt ; il n'y a de changé que la cause de la dette, mais il n'est pas indifférent d'être débiteur comme emprunteur ou comme locataire ; au dernier cas, vous avez privilége sur mes meubles (v. chap. LII, § 4).

Un créancier peut décharger son débiteur de la dette, lui en faire *remise*. Cette remise peut être expresse, résulter d'un accord, ou tacite. Je suis créancier, et j'ai pour unique titre constatant ma créance un écrit signé par le débiteur ; je le lui rends ; cela signifie naturellement que je renonce à ma créance. Mais il pourrait en être autrement ; je dis, par exemple, à mon débiteur : Voilà le billet signé de vous ; je le déchire, je vous le rends, car j'ai pleine confiance en vous, et je suis persuadé que, quand vous le pourrez, vous me payerez. C'est un terme que je lui accorde.

Je suis créancier ou débiteur d'une personne qui meurt m'instituant son héritier. En qualité d'héritier, de représen-

tant du défunt, me voilà créancier et débiteur de ce qui lui était dû et de ce qu'il devait; je suis donc mon propre créancier, mon propre débiteur; la créance ou la dette seront éteintes par *confusion;* les qualités de créancier et de débiteur se trouvent réunies sur ma tête, confondues dans ma personne.

Paul doit mille francs à Pierre; il hérite de quelqu'un à qui Pierre doit mille francs : voilà donc Paul à la fois débiteur et créancier de Pierre pour mille francs; la loi les déclare quittes, car si Paul payait les mille francs à Pierre, celui-ci devrait les lui rendre immédiatement pour les payer à son tour. Si ces dettes étaient de sommes différentes, la différence seule resterait due par l'un des deux à l'autre. Ainsi chacun retient pour se payer tout ou partie de ce qu'il doit à l'autre. Rien de plus simple et de plus juste que cette *compensation;* c'est ainsi que s'appelle ce mode d'extinction, mais cela suppose : 1° qu'il s'agit de deux dettes d'argent, ou du moins de dettes analogues, de grains et denrées dont la valeur est fixée par les mercuriales qui constatent le prix courant, le prix du marché; 2° que les deux dettes sont exigibles, échues; car je ne puis compenser mille francs que je vous dois aujourd'hui avec mille francs que vous ne me devez que dans six mois; ce serait un moyen indirect de vous forcer à me les payer aujourd'hui, et c'est ici le cas de dire que qui a terme ne doit rien; 3° que les deux dettes soient *liquides,* c'est-à-dire déterminées quant à leur quotité. Je puis en effet être votre débiteur, sans savoir précisément de quoi. Je vous ai causé un préjudice, je reconnais que je vous dois une somme d'argent à titre de dommages-intérêts; mais nous ne sommes pas d'accord sur la quotité de la somme; voilà une discussion, une liquidation à faire. Liquider, c'est éclaircir, fixer, préciser.

Lorsque la compensation a lieu dans les termes que nous

venons d'indiquer, on dit qu'elle est *légale;* c'est en quelque sorte un payement légal qui s'effectue, à l'insu des parties, par la seule force de la loi. Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, bien que nous ignorions, Pierre et moi, que j'ai hérité de Paul, du moment que les conditions requises pour la compensation se sont trouvées réunies, elle s'est opérée de plein droit. Mais elle peut se produire dans d'autres conditions. Vous me demandez le payement d'une somme d'argent; je ne suis pas en mesure d'opposer une compensation légale qui se serait opérée antérieurement; mais je prétends que vous êtes aussi mon débiteur, et je demande que le juge saisi par vous, terminant par une même sentence deux procès, vérifie si ma demande est fondée, en fixe la quotité et fasse la compensation. C'est la compensation *judiciaire;* elle est faite par le juge sur ma demande *reconventionnelle,* laquelle est ainsi nommée parce qu'elle est formée contre la personne même qui m'attaque; la reconvention consiste à prendre l'offensive contre celui qui nous attaque. Lorsque quelqu'un vous adresse un reproche et que, au lieu d'y répondre directement, vous lui reprochez quelque chose à votre tour, cela s'appelle *récriminer;* c'est une idée analogue.

SECTION IX

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE CONTRATS.

CHAPITRE XLVI.

DES CONTRATS QUI ONT POUR OBJET LA TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ.

§ 1. *De la transmission de la propriété en général.*

Nous avons déjà parlé (chap. XXX et XXXII) et nous parlerons encore ailleurs (chap. LXVIII) des divers modes d'acquisition de la propriété; il ne s'agit ici que de la transmission de la propriété d'une personne à une autre en vertu d'une convention directement faite dans ce but.

Je vous propose de vous vendre ma maison, d'échanger ma maison contre votre champ, de vous faire don de ma maison; vous acceptez mon offre; le contrat de vente est parfait, celui d'échange et de donation pareillement : nous sommes liés; mais quand serez-vous propriétaire de cette maison à titre d'acheteur, de coéchangiste, de donataire? Vous en êtes propriétaire sur-le-champ, au moment même où le contrat a été passé. Quelqu'un m'a légué une maison à Paris, où je ne suis jamais allé, où vous n'êtes jamais allé vous-même; nous ne connaissons cette maison que par les renseignements qui nous ont été fournis; je vous la vends; aucun de ceux qui connaissent cette maison, voisins ou locataires, ne se doute que cette maison vient de changer deux fois de propriétaire, a passé du testateur à moi par legs, de moi à vous par vente.

Voilà un principe fondamental de notre droit : *La propriété se transmet par le seul effet du consentement.* C'est là une innovation, et un principe opposé prévalait dans l'ancien droit : *La propriété ne se transmet pas par le simple consentement, par le seul effet de la convention.* Que fallait-il donc de plus? Un acte matériel et extérieur qui manifestât aux yeux de tous cette transmission de propriété. Le vendeur conduisait l'acheteur à la porte de la maison et l'y introduisait, ou lui en livrait les clefs en lui disant : La maison est libre, vous pouvez entrer quand il vous plaira. C'était la tradition de la maison, la mise en possession réelle et effective. Quand on veut donner à quelqu'un le vêtement qu'on porte, la manière la plus naturelle de consommer cette libéralité, c'est qu'on s'en dépouille et que l'autre s'en revête. Ainsi faisait-on pour la vente de la maison : il ne suffisait pas que le vendeur déclarât se dépouiller de la propriété de la maison au profit de l'acheteur : il fallait qu'il se dépouillât et l'investît réellement; qu'il sortît de la maison et que l'autre s'y installât; qu'il s'en dessaisît et que l'autre s'en saisît matériellement.

Comment est-on arrivé à changer ces principes?

Dans un petit État, restreint quelquefois à une seule ville, à une époque où l'écriture était peu répandue, où la vente se faisait verbalement, et était en général suivie d'une livraison immédiate, il était naturel de considérer cette livraison, cette tradition, accomplie sous les yeux de la communauté tout entière, comme le véritable signe de la transmission de la propriété. Les citoyens faisaient en quelque sorte leurs affaires privées sur la place publique. Mais dans un grand État, lorsque les relations sont devenues plus compliquées et plus nombreuses, ce n'est plus la communauté entière qui est appelée à être témoin de tous les contrats de vente et autres, on choisit quelques personnes, des témoins pro-

prement dits, en présence desquels la vente est conclue et le vendeur déclare transférer la propriété à l'acheteur. Quelle nécessité y a-t-il, pour consommer le contrat, que celui-ci soit introduit dans la maison? Supposez que je vous vende ma maison, et que nous convenions en même temps que je continuerai à l'habiter comme locataire : faudra-t-il donc, pour accomplir la tradition, condition matérielle du transfert de la propriété, que je sorte de la maison, que vous vous y installiez pour bien constater votre qualité de propriétaire, et que vous en sortiez de nouveau pour m'y installer en qualité de locataire? C'eût été une puérilité, et on n'en a jamais usé ainsi, même dans les temps les plus reculés.

D'ailleurs, pourquoi attacher une si grande importance au fait matériel de la tradition? Ce fait matériel a-t-il par lui-même une signification absolue? Non. Supposons en effet que, au lieu de vous vendre ma maison, je vous l'aie louée : que devrai-je faire pour exécuter ma première obligation comme bailleur? Vous mettre en possession, c'est-à-dire vider les lieux, vous remettre les clefs, exactement comme si je vous l'avais vendue. Qu'est-ce qui fera la différence entre ces deux actes de mise en possession? L'intention des parties, qui est différente suivant qu'il s'agit d'un louage ou d'une vente. C'est donc à l'intention, à la volonté des parties qu'il faut s'attacher; c'est donc la volonté des parties qui opère la transmission de la propriété.

Donc, du moment que j'aurai consenti à vous transférer la propriété de ma maison, vous en serez propriétaire. Mais qui m'empêche, si je suis de mauvaise foi, de traiter demain avec une autre personne, qui ignore la vente par moi consentie à votre profit, et de lui vendre cette même maison? Et quand vous arriverez tous deux porteurs d'un acte de vente signé de moi pour en prendre possession, qui aura le

droit de dire à l'autre : C'est moi qui suis propriétaire? Ce sera vous, dont l'acte est antérieur en date; et en effet, quand j'ai vendu au second acquéreur, je ne lui ai rien vendu du tout, puisque je n'étais plus propriétaire; je m'étais déjà dépouillé à votre profit. Tel était le système du Code civil, système bien rigoureux pour le second acquéreur, qui n'avait eu aucun moyen de s'assurer si son vendeur avait cessé depuis la veille d'être propriétaire. Une loi, de beaucoup postérieure au Code, est venue modifier, dans l'intérêt des tiers, les conséquences du principe que la propriété se transmet par le seul effet du consentement. Vous avez aujourd'hui un moyen de traiter avec moi en toute sûreté : allez consulter des registres publics tenus dans chaque chef-lieu d'arrondissement par le conservateur des hypothèques : ou bien vous y trouverez transcrit l'acte de vente par moi consenti précédemment, et vous saurez que je ne suis plus propriétaire; ou vous ne trouverez aucune transcription de ce genre, et alors achetez, faites transcrire vous-même votre acte d'acquisition, et vous voilà assuré d'être propriétaire, alors même que la maison aurait été antérieurement vendue, si cet acquéreur plus ancien en date a négligé de rendre son acquisition publique par la transcription sur ces registres, que tout le monde peut consulter.

Ainsi, lorsque plusieurs individus ont acheté d'un même vendeur un même immeuble, celui-là est réputé en être propriétaire qui le premier a fait transcrire son titre; c'est de là que résulte aujourd'hui l'attestation, la notification faite au public que un tel a cessé d'être, que tel autre est devenu propriétaire; en d'autres termes : *La propriété, qui se transfère entre les parties par le seul consentement, ne se transfère à l'égard des tiers que par la transcription.*

Ce que nous disons du transfert de la propriété doit s'ap-

pliquer à un droit réel, à un démembrement de la propriété (voy. chap. xxx, § 1). Je vous vends un droit de passage sur mon fonds; puis je vends ce fonds, et l'acquéreur fait transcrire l'acte de vente : vous ne pourrez vous prévaloir de la servitude à l'encontre de l'acquéreur du fonds qu'autant que vous aurez fait transcrire vous-même l'acte d'acquisition de la servitude. Il lui importait, en effet, lorsqu'il a acquis le fonds, de savoir s'il l'acquérait grevé ou non de telle ou telle servitude.

Nous avons jusqu'ici raisonné dans l'hypothèse d'un immeuble; la transmission de la propriété d'un meuble est régie par d'autres principes, non point en ce qui regarde les rapports entre vendeur et acheteur, mais en ce qui concerne les tiers. Après avoir vendu à Pierre un objet mobilier, votre cheval, qui est dans votre écurie, où l'acheteur le laisse pour le moment, vous le vendez, deux jours après, une seconde fois, à Paul, qui l'emmène : Pierre pourra-t-il venir dire à Paul : Ce cheval est à moi? Non. Paul lui répondrait : J'ai vu ce cheval dans l'écurie du vendeur, j'ai dû croire et j'ai cru en effet qu'il en était encore propriétaire. Si on peut dire que la possession fait présumer la propriété, c'est surtout en matière d'objets mobiliers. Quand je vois un individu cultiver un champ, habiter une maison, je ne dois pas le croire sur parole lorsqu'il me dit : Ce champ, cette maison est à moi. On a généralement, en pareil cas, des titres de propriété que l'on peut produire. Les meubles, au contraire, passent rapidement de main en main; on ne constate pas par écrit une transmission de propriété qui s'opère si fréquemment et pour des objets de mince valeur; on ne demande pas à celui qui vous propose une montre, un livre : Où sont vos titres de propriété? Tel est le sens de la maxime célèbre : *En fait de meubles, possession vaut titre*, maxime qui ne dit peut-être pas très-clairement ce

qu'elle veut exprimer; elle signifie, en effet, deux choses : 1° que lorsqu'on voit un objet mobilier en la possession de quelqu'un, cette possession vaut titre pour lui, en ce sens qu'on est fondé à l'en considérer comme le légitime propriétaire; 2° que lorsqu'on a acheté un objet mobilier, et que le vendeur vous l'a livré, le vendeur n'en fût-il pas le propriétaire, on en devient soi-même propriétaire. Mais cela suppose : 1° que l'acquéreur est de bonne foi; 2° que la chose n'a été ni perdue, ni volée (voy. ci-dessous, chapitre LXVIII, § 1).

§ 2. *De la vente.*

La vente est certainement de tous les contrats celui qui est le plus familier à tout le monde, et qui se répète le plus fréquemment; nous avons déjà eu l'occasion d'en parler, et l'avons pris comme exemple pour mettre en lumière des notions diverses. Nous allons en préciser les caractères juridiques.

Le vendeur transfère la propriété d'une chose moyennant un prix qu'il reçoit de l'acheteur, et la vente est *parfaite* dès qu'on est d'accord sur la chose et sur le prix. Elle sera *consommée* par la livraison et le payement. Elle est parfaite en ce sens que toutes les obligations qu'engendre le contrat existent dès à présent. Ainsi le vendeur a cessé d'être propriétaire; la chose est aux risques et périls de l'acheteur devenu propriétaire, bien qu'il n'en ait pas encore pris livraison; le vendeur n'est plus qu'un dépositaire, un gardien, qui doit veiller à la conservation de la chose d'autrui. Quand nous disons que la vente transfère la propriété, cela suppose que la chose est déterminée dans son individualité. Si je vous vends un bon cheval de labour, évidemment vous ne serez propriétaire que quand je vous aurai désigné et livré tel ou tel cheval. On peut vendre certaines choses,

telles que blé, vin, huile, de deux manières, en bloc ou à la mesure. Je vous vends pour mille francs le tas de blé qui est dans mon grenier; ou bien je vous vends le blé qui est dans mon grenier, à vingt francs la mesure. La première vente, dite *en bloc*, ne présente aucun caractère particulier; la seconde, au contraire, dite *à la mesure*, ne sera parfaite qu'après le mesurage, en ce sens que, si la chose périt par cas fortuit avant que le mesurage ait eu lieu, la vente est réputée non avenue, la perte est pour le vendeur.

La loi a, pour divers motifs, limité la liberté de vendre et d'acheter. Tantôt c'est pour protéger certaines personnes, à raison de leur position exceptionnelle : ainsi le tuteur ne peut acheter les biens du mineur; entre mari et femme, la vente n'est permise qu'autant qu'elle se présente comme un moyen de libérer l'un des époux de ce qu'il doit à l'autre. Tantôt c'est la sûreté de l'État, l'intérêt des mœurs et de la santé publique qui ont fait réglementer la vente de certaines substances, poudres, armes de guerre, produits chimiques et pharmaceutiques. Enfin, dans un intérêt fiscal, l'État s'est attribué le droit de vendre seul certaines choses. Mais nous reviendrons là-dessus, à propos de la liberté commerciale (chap. LIX).

Connaissant les éléments nécessaires à la perfection du contrat de vente, arrivons à sa consommation, à l'exécution des obligations qui en dérivent.

Le vendeur doit délivrer la chose à l'acheteur et la lui garantir.

La nécessité de la délivrance est évidente si la chose vendue n'a été désignée que d'une façon générale; il faut bien que le vendeur dise à l'acheteur : Voilà le cheval que j'entends vous donner. Mais si la chose a été désignée individuellement, la vente vous a rendu propriétaire; que vous faut-il de plus? Il faut que le vendeur vous mette en mesure

de jouir de la chose; qu'il vous remette les clefs de la maison, les titres de propriété. Les objets mobiliers ne se délivrent pas tous de la même manière; on ne délivre pas une quantité de bois comme un livre ou une montre, ou plutôt le vendeur, dans tous les cas, dira à l'acheteur : Voilà ce que je vous ai vendu; c'est l'enlèvement par l'acheteur qui sera plus ou moins simple. Lorsqu'il s'agit d'un terrain, le vendeur devra notamment délivrer la contenance, mais cela doit être entendu d'une façon plus ou moins rigoureuse. Autre chose est vendre un domaine rural, désigné principalement par son nom et ses confronts; autre chose vendre une prairie, autre chose un terrain à bâtir dans une ville. Dans le premier cas, l'indication de la contenance ne sera en général que secondaire, et il faudra un écart considérable entre les énonciations du contrat et la réalité pour que l'acheteur puisse soutenir que le vendeur n'a pas rempli son obligation de délivrer la contenance. Si vous me vendez une prairie à raison de tant d'hectares, la moindre différence en plus ou en moins pourra donner lieu à augmentation ou diminution de prix. S'agit-il, enfin, d'un terrain à bâtir que j'achète pour y élever une construction d'après un plan que j'ai communiqué au vendeur, une différence en moins de quelques mètres carrés suffit pour que je puisse dire au vendeur qu'il n'a pas livré la contenance.

Le vendeur doit garantie à l'acheteur. Qu'est-ce que l'obligation de garantie, d'une manière générale? Elle consiste en ce que le garant est tenu envers le garanti de détourner de lui tel ou tel événement fâcheux, de le protéger, de le garantir, en un mot, et, au cas où il n'y réussirait pas, de l'indemniser du préjudice qui en est résulté. Le vendeur doit à l'acheteur une double garantie : à raison de l'éviction et à raison des défauts cachés.

Je vous ai vendu une maison : quelqu'un vient la reven-

diquer entre vos mains comme lui appartenant. Je dois vous protéger contre cette attaque, vous aider à la repousser, et si nous n'y parvenons pas, vous indemniser en vous remboursant non-seulement le prix que vous m'avez payé, mais le prix actuel, si elle a augmenté de valeur. Vous m'appellerez donc en garantie; vous direz à celui qui vous attaque : Vous prétendez que cette maison est à vous; laissez-moi vous mettre en face de celui qui me l'a vendue, car je n'ai pas d'autre droit que lui; s'il était propriétaire, je suis propriétaire; s'il ne l'était pas, je ne le suis pas non plus : c'est donc entre vous et lui qu'est réellement le procès. Le demandeur devra vous accorder le délai nécessaire pour que vous m'appeliez et que j'arrive à votre secours. Confiant dans votre droit, vous pourriez ne pas m'appeler à votre secours, et plaider seul; mais voici l'inconvénient. Si vous perdez, et que vous vous retourniez vers moi pour vous faire indemniser, je pourrai vous répondre : Que ne m'appeliez-vous plus tôt? Vous vous êtes mal défendu; vous n'avez pas fait valoir tel et tel moyen qui aurait accablé l'adversaire; tant pis pour vous, je ne vous dois rien. Il est donc plus sage de faire de la demande en garantie un simple incident du procès en revendication que d'en faire l'objet d'un procès séparé contre le garant, quand on a été évincé, c'est-à-dire expulsé, privé de la chose par décision de justice. Je subirais une véritable éviction si, après avoir acheté votre maison, et alors que je me dispose à l'élever d'un étage, un voisin s'y opposait en vertu d'un droit de servitude par suite duquel vous n'aviez pas et je n'ai pas moi-même le droit d'exhausser, servitude dont vous ne m'aviez point parlé et qui n'est pas de celles que l'inspection des lieux puisse révéler.

C'est ici le lieu de s'expliquer sur le sens et la portée d'un principe qui paraît bien simple au premier abord : *La vente*

de la chose d'autrui est nulle. On le comprendra facilement, si on se rappelle le principe qui prévalait dans une autre législation. Vous m'aviez vendu une maison, j'apprenais qu'elle n'était pas à vous, et je vous disais : Cette vente ne vaut rien, rendez-moi le prix ; vous pouviez me répondre : Tenez-vous en repos; personne ne vous a encore troublé; quand le véritable propriétaire se présentera et réclamera la maison, je serai là pour vous garantir. Aujourd'hui, le vendeur ne peut plus tenir un pareil langage à l'acheteur : la vente de la chose d'autrui est nulle.

Le vendeur doit encore garantie à raison des défauts cachés qui rendent la chose impropre à l'usage auquel elle est naturellement destinée. Le juge se demandera : Si l'acheteur eût connu ce vice, aurait-il acheté? dans tous les cas, aurait-il consenti à donner le prix qu'il a payé? Il résulte de là que l'acheteur pourra, soit faire prononcer la résolution de la vente, rendre la chose et reprendre le prix, soit garder la chose et demander une réduction du prix. Du reste, cette garantie est due pour les ventes d'immeubles comme pour les ventes de meubles; mais, en fait, ce sont surtout les ventes d'animaux qui y donnent lieu. Une loi postérieure au Code, du 20 mai 1838, a réglé, avec plus de précision que ne le fait le Code, le recours de l'acheteur. Cette loi, qui n'est relative qu'aux animaux de race chevaline, bovine et ovine, détermine limitativement les vices rédhibitoires; fixe pour agir un délai uniforme, neuf ou trente jours; et enfin, au lieu de laisser à l'acheteur le choix entre l'action en résolution ou *rédhibitoire* et une diminution de prix, elle ne lui accorde plus que l'action rédhibitoire; s'il garde, c'est qu'après tout, la chose lui convient; il n'est pas fondé à demander une diminution de prix.

L'obligation principale de l'acheteur est de payer le prix. Nous préciserons mieux la nature et les caractères de la

monnaie à propos du prêt d'argent (chap. XLVII, § 3). Le prix doit consister en monnaie, sans quoi on aurait, non pas une vente, mais un échange, et qui produirait des conséquences différentes, comme nous allons le voir.

Comment se fixe le prix? Il semble que la volonté des parties est souveraine sur ce point, et que, à moins d'erreur, de violence, de dol ou d'incapacité, ni le vendeur ni l'acheteur ne sont fondés à venir dire : J'ai vendu trop bon marché; j'ai acheté trop cher. Pour les objets mobiliers, pour les denrées alimentaires et les produits manufacturés, il y a un prix courant qui s'établit sur le marché, et la concurrence, qui en est la régulatrice, empêche qu'on vende beaucoup au-dessus ou beaucoup au-dessous de ce cours. Il n'en est pas de même des immeubles. Le législateur, fidèle à son système que la propriété immobilière est la plus précieuse de toutes; que celui qui vend un immeuble ne le fait que par un extrême besoin d'argent; que c'est le vendeur qui a couru après l'acheteur, a tiré de là deux conséquences en sens contraire l'une de l'autre.

Il suppose que c'est le vendeur qui arrive avec son projet de vente tout préparé, et si dans cet acte de vente il y a quelque chose d'obscur, d'ambigu, cela devra s'interpréter contre le vendeur. Mais, en ce qui concerne la fixation du prix, il suppose, au contraire, que le vendeur a été plus ou moins à la merci de l'acheteur, qui, abusant de son besoin d'argent, lui a imposé un prix trop faible. Ainsi l'acheteur, désireux d'avoir la chose, a-t-il payé un prix exorbitant, tant mieux pour le vendeur; l'acheteur n'a rien à réclamer; s'il a payé si cher, c'est qu'apparemment il avait de l'argent à ne savoir qu'en faire; on ne peut, d'ailleurs, que le féliciter d'avoir échangé de l'argent contre un immeuble, une chose qu'on peut perdre de tant de façons contre de la bonne terre au soleil. Mais a-t-il payé trop peu, le vendeur de l'immeuble

peut lui dire : J'ai été lésé de plus des sept douzièmes ; mon champ valait douze mille francs, vous m'en avez donné moins de cinq mille : rendez-moi donc mon champ, ou parfaites les douze mille. Cependant, comme on ne peut exiger une fixation si rigoureuse dans les prix de vente, l'acheteur pourra déduire un dixième, douze cents francs dans notre exemple, et ne parfaire que le prix de dix mille huit cents francs. Cette rescision n'est pas admise à l'égard des ventes qui ne peuvent être faites qu'en justice, comme celle des immeubles d'un mineur : la surveillance de la justice, qui assure la libre concurrence des acheteurs, fait supposer que la chose a atteint à peu près son véritable prix.

Il est difficile d'expliquer cette restriction apportée à la liberté des conventions autrement que par la force de la tradition et de l'habitude (comparer ci-dessus, chap. XLVII, § 3). Cette préoccupation du législateur relativement à la supériorité de la propriété immobilière se retrouve encore dans le soin avec lequel il a réglé une stipulation particulière qu'il suppose devoir être fréquemment introduite dans un contrat de vente : *le pacte de réméré*. Comme on ne vend des immeubles que par besoin d'argent, le législateur a pensé qu'un vendeur stipulerait souvent la faculté de reprendre son immeuble si, dans un certain délai, revenu à meilleure fortune, il était en mesure de rembourser le prix à l'acheteur. Cette clause n'est pas d'une utilité pratique bien grande : un acheteur sérieux, qui veut, en général, faire des modifications, des réparations, achètera rarement un immeuble par rapport auquel il sera pendant cinq années sous la menace d'un réméré. Qui donc achètera à réméré? Un ami, pour rendre service ; ou bien cette vente déguisera un prêt sur gage, de sorte que si, à l'expiration des cinq ans, qui est le plus long temps pour lequel le réméré puisse être stipulé, le vendeur ne l'a pas exercé, le

prêteur, sous le nom d'acheteur, demeurera propriétaire de la chose, ce qui est précisément contraire au vœu du législateur, qui prohibe ailleurs ce genre de convention, comme funeste au débiteur, à l'emprunteur.

Voilà donc les obligations et les droits des vendeurs et de l'acheteur ; quelles sont les garanties de chacun d'eux? L'acheteur est devenu par la vente propriétaire de la chose ; si elle est mobilière, il a dû s'en faire mettre en possession ; si c'est un immeuble, il a fait transcrire son acte de vente, s'est assuré qu'il est bien propriétaire à l'égard des tiers, et ne paye qu'à bon escient. Quant au vendeur, il a cessé d'être propriétaire, et le voilà créancier du prix, car pour les ventes d'immeubles surtout, il est rare qu'on paye comptant. Quelles garanties a-t-il? D'une façon générale, il peut, suivant les cas, user de quatre moyens, de quatre *voies de droit :* 1° S'il n'a pas accordé de délai pour le payement, surtout si l'objet vendu est un meuble, à l'action en délivrance de l'acheteur, il opposera un droit de *retention;* il lui devra : payez et je livrerai ; 2° il peut même, s'il a eu l'imprudence de livrer sans se faire payer, *revendiquer* l'objet, en réclamer la restitution et dire à l'acheteur : je vous ai livré parce que j'ai cru que vous alliez me payer ; vous n'en faites rien, rendez-moi donc la chose ; le marché tient toujours, mais je ne vous la livrerai de nouveau que quand vous viendrez l'argent à la main ; 3° il peut demander contre l'acquéreur la résolution de la vente pour défaut de payement du prix (chap. XLV, § 2 A) ; le marché est alors définitivement rompu, le vendeur garde ou reprend sa chose ; 4° s'il ne se soucie pas de reprendre sa chose qui, depuis le contrat a diminué de valeur, le vendeur peut poursuivre le payement comme tout autre créancier, en faisant exproprier l'acheteur. Notons que le vendeur, pour sûreté de sa créance, jouit d'un privilége sur le prix de la chose vendue.

Nous reviendrons là-dessus en traitant plus spécialement des priviléges (ci-dessous, chap. LII, § 4).

Vendre, c'est transporter à quelqu'un la qualité de propriétaire; on peut de même transférer les autres droits dont on est investi, sauf prohibition expresse, et à moins qu'il ne s'agisse de droits exclusivement attachés à la personne, comme la puissance paternelle. C'est ainsi qu'un créancier peut céder sa créance; l'héritier céder l'hérédité qui lui a été dévolue.

Céder une créance c'est donc transférer à quelqu'un la qualité de créancier. Ce transfert peut être fait gratuitement, ou bien moyennant un prix que le cédant reçoit du cessionnaire; c'est, suivant les cas, une donation ou une vente de créance. Bien que le mot cession soit général, il s'entend plus ordinairement d'une vente que d'une donation.

Comme la vente d'un objet matériel, la cession d'une créance est parfaite dès qu'on est d'accord sur la chose, c'est-à-dire sur la créance, et sur le prix. Mais ici se présente la même difficulté que nous avons déjà résolue pour la vente de choses corporelles. Vous me cédez votre créance; mais qui me dit que vous ne l'avez pas cédée hier, que vous ne la céderez pas demain à quelque autre? que faire? Dès que l'acte de cession aura été passé, je le ferai signifier par un huissier au débiteur cédé, lequel saura ainsi que, à partir de ce moment, il a cessé d'être le débiteur du cédant, et qu'il est mon débiteur à moi; et si un autre cessionnaire venait lui signifier une autre cession, il sait que cette signification est sans valeur quant à lui et quant à moi, car la cession en vertu de laquelle elle est faite est présumée postérieure à la cession qui m'a été consentie. Mais je puis faire mieux que signifier ma cession au débiteur cédé; je puis demander qu'il intervienne dans l'acte de cession et m'accepte comme son créancier. Cette acceptation me donne

le double avantage, que le débiteur ne pourra pas alléguer que la créance n'existait pas ou avait été éteinte par un payement fait avant la cession ; ou bien qu'il avait reçu antérieurement des significations de la part d'autres cessionnaires. Tout vendeur doit garantie ; quelle garantie doit le vendeur d'une créance ? Uniquement que la créance existait réellement, mais non que le débiteur cédé est solvable. Il peut garantir expressément la solvabilité ; mais cela ne doit s'entendre qu'avec une double restriction : 1° Il ne garantit que la solvabilité actuelle ; 2° il n'en répond que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré de la cession.

Je vous propose de vous vendre une hérédité qui m'a été dévolue ; quelle est la nature et la portée de cette convention ? Cela peut s'entendre de diverses manières : 1° Je crois avoir des droits à une succession ; il est entendu que je n'entends vous vendre que mes droits tels qu'ils peuvent être ; vérification faite, n'étais-je pas héritier du tout ; tant pis pour vous ; c'est un contrat aléatoire ; 2° je vous garantis ma qualité d'héritier, mais j'ignore complétement ce que pourra être cette succession ; 3° je spécifie dans l'acte de cession les divers droits et objets dont se compose l'hérédité ; je vous en garantis la consistance. La loi a prohibé la vente d'une hérédité non encore ouverte par deux raisons : 1° L'impatience de l'héritier présomptif a quelque chose d'odieux ; 2° l'objet du contrat est incertain : qui peut dire en quoi consistera cette succession ? Est-il sûr que l'héritier présomptif sera jamais héritier ?

Un homme délicat et scrupuleux n'achète pas volontiers une créance ou une hérédité ; il y a là une spéculation qu'on ne saurait encourager. Mais ce que la loi voit tout à fait de mauvais œil, c'est la cession de droits litigieux. J'ai engagé un procès contre un débiteur ou un individu qui détient un objet que je prétends m'appartenir ; l'adversaire

conteste nettement ma prétention ; voilà un droit litigieux. J'hésite à continuer les poursuites ; peut-être vais-je les abandonner, lorsqu'un spéculateur plus hardi que moi achète le procès pour le continuer à ses risques et périls. On conçoit qu'il y apportera une âpreté toute particulière. L'adversaire peut lui dire : voilà ce que vous a coûté la cession qui vous a été consentie ; je prends le marché pour moi, il n'y a plus de procès. C'est là le *retrait litigieux*. Nous avons expliqué le sens de ce mot à propos d'un cas analogue, le retrait successoral (chap. XXXVII). Dans certains cas, cette cession perd son caractère suspect, comme si la cession a été faite à un créancier, en payement de ce qu'on lui doit ; ou bien si elle a été faite par un cohéritier à son cohéritier, alors que le droit litigieux faisait partie de la succession.

§ 3. *De l'échange.*

L'échange est un contrat par lequel chacun des contractants transfère ou promet de transférer à l'autre la propriété de quelque chose. On peut dire que c'est une vente dans laquelle chacune des deux choses est le prix de l'autre ; il est impossible de déterminer qui est vendeur, qui est acheteur ; et il résulte de là que la rescision pour cause de lésion est inapplicable à l'échange, puisqu'on ne sait qui est le vendeur.

L'échange, le troc, est peu en usage dans un état de civilisation avancée. Quelle difficulté de rencontrer à point nommé la personne qui a besoin de ce dont on veut se défaire et qui est prête à céder ce dont on a besoin ! La vente remplace donc l'échange avec avantage, car l'argent est une marchandise que tout le monde accepte. On l'a dit avec raison : *la vente n'est que la moitié d'un échange ;* il faut en effet deux ventes pour se procurer ce dont on a besoin ; je vends mon blé pour avoir de l'argent, et avec cet argent j'achète

le vin dont j'ai besoin. Mais la complication n'est qu'apparente et les deux ventes se font plus facilement qu'un seul échange. C'est du reste le propre d'une civilisation avancée, de simplifier les choses sous une apparente complication. La division du travail en est un autre exemple.

Mais, si l'on peut dire que, grâce à l'intervention de la monnaie, la vente a généralement remplacé l'échange, il n'en est pas moins vrai que, si on veut se rendre compte de l'activité économique au sein de la société, il faut toujours voir, par la pensée, des produits qui s'échangent contre des produits, et bien se pénétrer de cette vérité que la vente n'est qu'un procédé perfectionné d'échange, que la monnaie, instrument de ce genre d'échange, peut être comparée à un moyen de transport rapide qui ne supprime pas les distances mais les abrége. Sans doute, quand je vends du blé à un individu, il me paye avec de l'argent; mais comment s'est-il procuré cet argent? en vendant son vin à quelqu'un. Il en est de même si l'on considère les rapports entre deux nations. Si l'Angleterre vend du fer à la France, la France vend du vin à l'Angleterre, et c'est avec le prix du fer que l'Angleterre paye le vin, tout comme la France paye le fer avec l'argent provenant de la vente du vin; c'est une compensation sur une vaste échelle (V. ci-dessus chap. XLV, § 7). Il n'y a donc rien de plus absurde que de dire : la prospérité industrielle d'une nation se reconnaît à ce qu'elle vend beaucoup à une autre nation et ne lui achète que le moins possible, car de cette façon tout l'or de celle-ci passera à celle-là. Avec quoi cette nation payera-t-elle donc si elle ne vend pas à son tour pour *faire* de l'argent? Dire qu'on peut vendre sans acheter, c'est dire qu'on peut échanger sans rien recevoir en échange. Ce qui fait la prospérité industrielle d'un pays, de l'Angleterre, par exemple, c'est qu'elle produit beaucoup et qu'elle échange ses pro-

duits contre les produits de tous les pays du monde. Nous reviendrons là-dessus à propos de la liberté commerciale (ci-dessous chap. LIX).

§ 4. *De la donation.*

On oppose sans cesse la donation à la vente et avec raison : la vente est un contrat qui se reproduit incessamment, c'est la forme de l'échange, et l'échange est la vie sociale même ; la donation, au contraire, n'est qu'un accident et ne répond qu'à des situations tout exceptionnelles. Je parle ici bien entendu des donations importantes et non de ces dons et gratifications de la main à la main qui sont encore assez fréquentes. On vend au premier venu, et on achète de même ; on n'est évidemment pas disposé à donner au premier venu, et on ne reçoit pas de toute main. Maint proverbe populaire exprime cette pensée *qu'il ne faut pas regarder à ce qu'on vous donne; que tout ce qu'on vous donne est bon à prendre;* mais *il faut regarder à qui vous donne,* et il n'est pas bon *de prendre de toute main.* C'est surtout entre parents que le contrat de donation intervient, dans des circonstances solennelles, pour favoriser un établissement par mariage ou autrement. De là résulte l'esprit de notre législation sur cette matière : la donation se produit-elle sans qu'aucune raison particulière l'explique, le législateur la voit avec défaveur et méfiance ; s'agit-il, au contraire, d'une donation faite dans quelqu'une de ces circonstances exceptionnelles dont nous venons de parler, le législateur la voit avec faveur et l'encourage par divers moyens.

Nos lois, conformes en cela à de vieilles traditions, contiennent sur la donation certaines règles qui ont pu avoir leur raison d'être, dont on donne une explication plus ou moins acceptable, mais explications et raisons que le sens le plus droit, l'équité naturelle la plus parfaite ne sauraient

révéler. C'est donc de tous les contrats celui dont il importe le plus d'avoir une notion juridique exacte.

Le Code nous dit : *La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte.* Analysons cette définition ; il faut en peser tous les mots. La donation n'est pas seulement un acte, c'est un contrat, car c'est une offre acceptée. Mais, dit-on, le donataire n'est tenu à rien. Il peut lui être imposé des charges, et, indépendamment de toute stipulation, nous verrons que la loi lui impose certaines obligations. D'ailleurs, si le donataire n'est pas tenu, le donateur l'est, surtout quand la donation est d'une somme d'argent qui n'est pas payée sur l'heure, que le donateur promet de payer. Le donateur ne doit pas, pour l'objet donné, la même garantie que le vendeur pour l'objet vendu, à moins qu'il ne l'ait formellement promise ou qu'il y ait dol de sa part ; c'est-à-dire s'il a donné sciemment une chose qui ne lui appartient pas et en quelque sorte pour mettre tôt ou tard le donataire dans l'embarras.

Il faut que le donataire *accepte*. Mais n'est-ce pas évident? Y a-t-il un contrat sans consentement, c'est-à-dire sans offre acceptée? La loi a voulu dire davantage : il faut qu'il soit fait mention formelle de l'acceptation dans l'acte ; elle ne résulterait pas suffisamment de ce qu'il serait dit dans l'acte qu'il était présent, de ce qu'il l'aurait signé avec le notaire et les témoins. La donation est un contrat solennel qui doit être reçu par un notaire.

Le donataire doit se dépouiller *actuellement*. Il ne faut pas prendre à la lettre le mot *se dépouiller*. Je vous donne mille francs qui vous seront payés à ma mort ; je vous donne ma maison, mais je m'en réserve la jouissance ma vie durant ; il semble que je ne me dépouille actuellement de rien ; mais ce n'est pas de moi, c'est de mon patrimoine qu'il s'agit ;

or, il est actuellement certain que ce patrimoine est diminué de mille francs ou de la valeur de la maison, sauf que le sacrifice est un peu moins grand que s'il fallait payer les mille francs, livrer la maison dès aujourd'hui, mais peu importe. Le dépouillement ne serait pas actuel si je vous disais : A ma mort, et au cas où il y aura de l'argent comptant dans ma succession, je vous donne dix mille francs ; il m'est trop facile de réduire la donation à néant en ne laissant pas d'argent comptant.

Le dépouillement doit être *irrévocable;* mais l'irrévocabilité n'est-elle pas le caractère de tous les contrats? Quand je vous ai vendu, puis-je revenir sur cette vente? La loi a entendu exprimer par là que le donateur ne peut pas insérer dans la donation des conditions comme il est permis d'en insérer dans d'autres contrats. En vous vendant ma maison, indépendamment du pacte de réméré dont nous avons parlé dans le § 2 ci-dessus, je puis très-bien vous dire : Je vous vends ma maison parce que je viens de me fixer à l'étranger, mais si je rentre en France et reviens habiter cette même ville, la vente sera résolue. Je ne puis pas vous donner ma maison sous la même condition, la donation serait nulle.

Dans l'esprit du législateur, ces deux conditions du dépouillement *actuel* et *irrévocable* ont pour but d'empêcher qu'on fasse trop légèrement une donation, ce qui serait arrivé si le donateur avait pu se réserver un moyen de revenir sur la donation. Lorsque je me suis réservé de reprendre la chose que je vous ai vendue, je serai mis en considération par la nécessité de vous restituer le prix ; mais le donateur serait trop facilement tenté de reprendre ce qu'il a donné, n'ayant lui-même rien à restituer. Le législateur dit au donateur : Je ne vous empêche pas de donner, mais une fois la donation faite, il ne saurait dépendre de vous de

la retirer. C'est la vieille maxime : *Donner et retenir ne vaut*, dont voici les principales applications, qui mettent le principe en lumière.

Je vous donne tous les biens ou la moitié des biens que je laisserai à mon décès. Qu'y a-t-il là qui soit déraisonnable? Cette donation est pourtant nulle; je n'ai qu'à dissiper mon patrimoine, et la donation sera réduite à néant. Mais, dira-t-on, est-il probable que le donateur se ruinera, se réduira à la misère pour le plaisir de dépouiller le donataire? Non, ce n'est pas probable, mais c'est possible; cela suffit. D'ailleurs le donateur pourrait vendre tous ses biens moyennant une rente viagère, et consommer ainsi le dépouillement du donataire, tout en s'assurant des moyens d'existence.

Je vous donne ma maison, mais la donation sera révoquée si je me marie. Pourquoi le donataire ne courrait-il pas la chance? Qui dit que le donateur se mariera, surtout s'il est déjà d'un âge avancé? D'ailleurs, peut-on dire que cela dépend absolument de lui? Encore faut-il qu'il trouve quelqu'un qui lui convienne, à qui il convienne? Comment supposer qu'il se mariera uniquement pour jouer un mauvais tour au donataire? Peu importe, la chose est possible; cela suffit pour que la donation soit nulle.

Je vous donne ma terre, ma maison; mais vous vous engagez à payer, non-seulement mes dettes actuelles, dont vous connaissez le chiffre, mais aussi les dettes que je pourrai contracter d'ici à ma mort. Je puis faire assez de dettes pour qu'elles absorbent, et au delà, la valeur des biens donnés; cela suffit pour que la donation soit déclarée nulle; et vous objecterez en vain que je ne ferai pas de dettes uniquement pour vous être désagréable, et qu'enfin s'il vous plaît d'en courir la chance, il n'y a pas de raison pour vous en empêcher. Non, la loi ne veut pas de cette donation aléatoire.

Je vous donne tout ce que contient mon cabinet de travail, meubles, livres, tableaux, objets d'art ; la donation est nulle si nous n'y ajoutons un état énumératif et estimatif des objets compris dans la donation : un état énumératif, afin que je ne puisse faire disparaître quelque pièce du mobilier ; un état estimatif, afin que je ne puisse remplacer des objets de grande valeur par d'autres objets d'une valeur moindre ; revenir, en un mot, plus ou moins directement sur cette donation.

Nous avons joint à l'acte l'état énumératif et estimatif ; seulement j'ajoute : quant à ce tableau, je vous le donne aussi comme tout le reste, mais je me réserve la faculté d'en disposer afin d'être en mesure de reconnaître quelque service ; il est bien entendu que, si cette occasion ne se présente pas, si je ne dispose pas du tableau, il vous restera. Quoi de plus simple ? je meurs sans disposer du tableau en faveur de personne ; sans doute ce tableau vous appartiendra ? Non, il reviendra à mes héritiers ; il est réputé n'avoir jamais été compris dans la donation, par cela seul que je m'étais réservé la faculté de l'en distraire.

Tous ces exemples, qui ne sont guère que le texte même de la loi, se résument dans ce principe que l'on comprendra maintenant sans difficulté : la donation est nulle dans la mesure pour laquelle le donataire se réserve la faculté de la révoquer, quelque peu probable que soit l'exercice de cette faculté.

Le principe de l'irrévocabilité, autour duquel on peut dire que se meuvent toutes les dispositions du Code, n'est cependant pas absolu. La loi a précisé quelques cas où, pour des raisons faciles à comprendre, il y est fait exception, ou plutôt, ce ne sont pas des exceptions au principe qui, comme nous allons le voir, n'est pas même en cause.

Le donateur est généralement déterminé par un senti-

ment de bienveillance personnelle pour le donataire; il pourra donc stipuler que, s'il lui survit, les biens ne passeront pas aux héritiers du donataire, mais lui feront retour à lui donateur. Le principe de l'irrévocabilité, avons-nous dit, n'est pas en cause; et, en effet, le prédécès du donataire ne dépend en rien de la volonté du donateur. Celui-ci pourrait avoir pris en considération non-seulement le donataire, mais encore ses descendants, et n'avoir stipulé le retour des biens donnés qu'autant qu'il survivrait au donataire et à ses enfants. Il est un cas où la stipulation de ce droit de retour eût été pénible pour le donateur, c'est le cas où la donation s'adresse aux propres descendants du donateur. Survivre à ses enfants est un malheur qu'on n'envisage pas de sang-froid; encore moins y ferait-on allusion dans un acte de donation. Le législateur, suppléant au silence qui eût été certainement toujours gardé là-dessus, a déclaré que, dans le cas où le descendant donataire prédécéderait sans postérité, l'ascendant donateur succéderait, à l'exclusion de tous autres, aux choses par lui données, lorsque les objets se retrouveraient en nature dans la succession; c'est le retour *légal* ou *successoral*, par opposition à celui qui a été stipulé par le donateur, lequel est appelé retour *conventionnel*.

Le donataire a accepté certaines charges, il ne les exécute pas; le donateur pourra demander la révocation de la donation, et aller même reprendre les biens donnés dans les mains des tiers qui les auraient acquis du donataire. De quoi se plaindraient-ils? Ne savaient-ils pas que leur vendeur était donataire, soumis à des charges, et ne pouvaient-ils pas s'assurer qu'elles avaient été remplies, ou, à défaut, garder dans les mains de quoi les accomplir eux-mêmes.

La reconnaissance est un sentiment que la loi ne saurait imposer; mais, si le donataire attente à la vie du donateur, s'il se rend coupable envers lui de sévices, délits ou injures

graves, s'il lui refuse des aliments alors qu'il est tombé dans la misère ; est-ce donc trop que de lui enlever les biens qu'il en a reçus? Et encore la loi ne déclare pas cette donation révoquée ; elle autorise seulement le donateur à en demander la révocation. Celui-ci pourra pardonner ; et il sera même présumé avoir pardonné s'il n'agit pas dans un bref délai, après l'expiration duquel ses héritiers ne pourront pas non plus agir. Quant aux tiers qui ont acquis du donataire les biens donnés, ils sont à l'abri de toute recherche de la part du donateur ; comment pouvaient-ils prévoir que la donation serait révoquée pour cause d'ingratitude?

Si le donateur a des enfants au moment de la donation, cette donation est parfaitement valable, et la naissance d'autres enfants n'y porte pas atteinte ; il restera seulement à voir, à la mort du donateur, si la donation n'excède pas la quotité disponible. Mais si le donateur n'a pas d'enfants au moment de la donation et qu'il lui en survienne plus tard, la donation sera immédiatement révoquée par la seule force de la loi, indépendamment de toute demande au donateur. Celui-ci est, en effet, présumé avoir agi dans l'ignorance de ce sentiment profond que la nature met au cœur des pères et des mères. Que si, l'enfant étant né, il persiste dans ses intentions libérales à l'égard du donataire, rien ne l'en empêche, mais il doit refaire la donation qui est considérée comme non avenue.

Tel est l'esprit du Code en matière de donations; il les voit avec défiance, les déconseille indirectement. Mais s'agit-il d'une donation faite en vue du mariage, et surtout faite dans le contrat même de mariage, aussitôt tout change d'aspect, et la plus grande faveur succède à la plus extrême défaveur. Toutes ces restrictions, que nous avons mises en lumière par divers exemples, disparaissent; toutes ces conditions et stipulations, que nous avons déclarées nulles, de-

viennent valables. Plus de révocation pour cause d'ingratitude : ce n'est pas à l'époux qu'on a donné, c'est aux enfants qui vont naître du mariage. Plus de nullité sous prétexte de défaut d'acceptation formelle. Nous avons insisté ailleurs (chap. xxxv) sur les dispositions les plus importantes qu'autorise la faveur du mariage : l'institution contractuelle et la donation cumulative de biens présents et à venir.

Au chapitre xxxvi, nous avons parlé des libéralités entre époux au point de vue spécial de la quotité disponible, et cela s'appliquait tant aux libéralités entre-vifs qu'aux dispositions testamentaires; ajoutons ici un dernier mot relativement aux donations considérées en elles-mêmes et indépendamment de toute question de quotité disponible et de réserve. Tant que le mariage n'est pas célébré, les futurs époux sont libres de se faire l'un à l'autre telles donations qu'ils jugent convenables, et ces donations étant faites en vue du mariage, jouissent de la faveur que la loi y attache. Mais dès que le mariage a été célébré, la situation change. On est allé, dans quelques législations, jusqu'à prohiber absolument les donations entre époux comme contraires à la pureté de l'affection conjugale. On pensait que le mariage une fois célébré, l'un des époux ne manquerait pas de prendre sur l'autre un ascendant dont il pourrait abuser pour le dépouiller; que, là surtout où le divorce est complétement libre, le plus faible des deux achèterait peut-être par des sacrifices d'argent le maintien de l'union conjugale et la paix du ménage. Cependant, même les législations qui avaient d'abord absolument prohibé les donations entre époux ont fini par les permettre, avec ce tempérament qu'elles seraient révocables au gré du donateur.

Nous n'avions pas tort de le dire, cette matière des donations présente de véritables singularités juridiques, et,

pour ne relever que la dernière, nous voilà arrivés du principe de l'irrévocabilité à la révocabilité la plus absolue.

§ 5. — *L'aumône et la charité.*

On fait peu de donations, mais on donne beaucoup, on donne à tous ceux qui sont dans le besoin; on ne fait des donations, des libéralités importantes, qu'à ses parents, à ses héritiers présomptifs, descendants ou neveux; c'est un avancement d'hoirie. Donner est un plaisir; c'est aussi un devoir, mais un devoir que tout le monde n'entend pas bien et ne sait pas remplir convenablement.

Donner est un devoir : est-ce à dire qu'il y ait un droit correspondant, un droit à l'aumône, à la charité? Il faut avoir le courage de reconnaître que non; il faut d'ailleurs poser en principe que tout devoir ne constitue pas un droit au profit d'un autre; sans cela on tombe dans une confusion entre la morale et le droit d'où il sera impossible de sortir. Si on admet un droit à l'aumône et à la charité, à l'assistance, pour parler plus généralement, que de difficultés insolubles! 1° Qui dira quels sont les ayants droit à cette assistance? 2° Qui interviendra entre ce débiteur qui croira avoir donné assez et ce créancier qui sera difficilement satisfait? 3° Mais, d'ailleurs, quel sera le débiteur légal de cette aumône? Évidemment on ne peut pas laisser à chaque citoyen plus ou moins riche le soin d'acquitter une partie de cette dette directement dans les mains de tel ou tel citoyen plus ou moins pauvre. On arrive forcément à faire de cela une grande branche de l'administration publique, un service public alimenté par l'impôt; on arrive, en un mot, à la taxe des pauvres d'Angleterre. Eh bien, on peut admirer, à certains égards, la grandeur de l'Angleterre sans lui envier la taxe des pauvres. Quels abus n'a pas produits cette institution! On a essayé d'y remédier il y a une vingtaine

d'années. La taxe des pauvres y a produit, entre autres, ce triste résultat, d'y rendre la pauvreté méprisable : le pauvre, l'assisté de la paroisse, est, là-bas, un être à part, définitivement classé comme un rebut de la société. C'est au nom des pauvres qu'il faut repousser la taxe des pauvres.

L'État ne sait pas faire la charité ; il ne peut pas la faire à propos, avec discernement. Il ne faut pas certainement lui interdire la création de grands établissements hospitaliers, hôpitaux, hospices, asiles ; mais c'est surtout à la charité privée que revient la charge de soulager tant de misères urgentes qui ne peuvent attendre. La charité privée seule peut faire cela avec discernement et précaution ; distinguer la pauvreté honnête du vice besoigneux ; proportionner la nature et l'étendue du secours à la nature et à l'étendue de la misère ; offrir du travail au mendiant valide qui demande l'aumône ; et surtout soulager les misères intellectuelles et morales, soutenir, fortifier ceux qui souffrent.

Est-ce à dire que l'État n'ait rien à faire? Non sans doute ; mais l'État doit se préoccuper principalement de tarir, s'il se peut, les sources de la misère individuelle, et le plus sûr moyen d'approcher de ce résultat, c'est de répandre l'instruction, de propager les saines doctrines, d'élever le niveau intellectuel et moral. Un illustre philosophe, Malebranche, a dit que *l'ignorance et l'erreur sont les causes de la misère des hommes ;* et un grand économiste, Ricardo, a dit que *tout plan proposé pour le soulagement des pauvres qui ne tend pas à les mettre en état de gagner leur vie par le travail, ne mérite pas qu'on s'y arrête.* Rien n'est plus vrai. — Mais encore, sur ce terrain, l'initiative privée peut venir puissamment en aide à celle de l'État.

Nous avons placé la donation parmi les contrats translatifs de propriété ; il est à peine besoin de faire remarquer que, comme la vente, elle peut ne pas transférer la pro-

priété au moment même où le contrat est parfait, et ne créer que l'obligation de donner plus tard une somme d'argent ou toute autre chose. Nous n'avons entendu parler ici que de la donation proprement dite, dans laquelle on se dépouille de quelque bien; mais on peut, sans se dépouiller de rien, donner à quelqu'un son temps et ses soins, en recevant en dépôt une chose à garder, en se chargeant d'un mandat, en prêtant gratuitement. Nous parlerons plus bas (chap. XLVII, § 4; chap. XLVIII, § 2 et § 3) de ces contrats, qui, sans être des donations, sont des contrats à titre gratuit.

CHAPITRE XLVII.

DES CONTRATS QUI ONT POUR OBJET DE PROCURER A QUELQU'UN LA JOUISSANCE D'UN CAPITAL.

§ 1. — *Généralités.*

Nous avons dit (chap. XLIII) que les éléments de toute production sont la terre, le capital et le travail, et qu'on peut, sans inconvénient, considérer la terre comme un capital d'une espèce particulière. C'est dans ce sens général que nous prenons le mot capital dans ce chapitre : toute richesse dont l'usage facilite à l'homme la production de richesses nouvelles.

On peut concevoir qu'un homme soit propriétaire de tous les capitaux nécessaires à l'exercice de son industrie, mais le plus souvent il en est autrement, surtout s'il s'agit de ces grandes entreprises industrielles comme on en voit de nos jours, et nous avons vu (chap. XLIII, § 2) comment l'entrepreneur d'industrie se procure les divers éléments de la production de la richesse.

Nous allons étudier dans ce chapitre les contrats de

louage et de prêt par lesquels l'entrepreneur se procure l'usage des terrains, locaux ou bâtiments, ce qu'on peut appeler, d'une façon générale, l'emplacement de l'industrie, et l'usage de tous les autres capitaux, des capitaux proprement dits. Dans le chapitre suivant, nous verrons par quel contrat il se procure le troisième élément de la production, le travail.

Nous nous plaçons, pour l'exposition des principes juridiques, sur le terrain économique, parce que c'est de là qu'on a sur toutes ces matières la vue la plus générale et la plus intéressante à la fois. Mais les mêmes contrats peuvent avoir un autre but que la production immédiate de la richesse; tout bail à ferme ou à loyer n'est point passé en vue de l'industrie agricole ou manufacturière, et on peut pareillement s'assurer par un contrat les services d'une personne, sans les employer à une opération industrielle.

§ 2. — *Du contrat de louage des choses.*

Le bailleur, le propriétaire de la chose s'engage à en faire jouir le preneur pendant un certain temps moyennant un prix convenu. — Le mot *louage*, *louer*, signifie *placer*, et doit s'entendre proprement du propriétaire qui place une chose dans les mains de celui qui la reçoit, qui la *prend* pour s'en servir et s'appelle *preneur*. Le législateur, après avoir dit qu'on peut louer des meubles ou des immeubles, ne s'occupe guère que de la location des immeubles, qui présente des combinaisons plus variées, des rapports plus compliqués, et comporte, par conséquent, des règles plus nombreuses. La location d'un meuble, d'un cheval, d'une voiture, est chose des plus simples, et a la plus grande analogie avec le prêt à usage de ces mêmes objets; il est facile d'y appliquer, avec de légères modifications, les règles de ce dernier contrat (v. ci-dessous, § 4). D'ailleurs le plus

souvent la location de ces objets ne va pas sans un louage de service; c'est le voiturier, par exemple, qui s'engage à vous conduire lui-même.

Le louage des maisons s'appelle *bail à loyer;* celui des héritages ruraux, *bail à ferme*. Ces deux sortes de louage ont des règles communes et leurs règles particulières.

Le louage est un acte d'administration. Si on n'habite pas sa maison, si on ne cultive pas soi-même son champ, pour en tirer un revenu on les loue. Cependant un bail pour une durée excessive dépasserait les bornes d'un acte d'administration; et ceux qui n'ont pas le droit de disposer de la chose d'autrui ou de leur propre chose ne peuvent consentir un bail pour plus de neuf ans; c'est ce qu'on peut appeler un bail d'administration. Tels sont le tuteur et le mari pour les biens du pupille et de la femme; le mineur émancipé pour ses propres biens. On ne peut, quelque capable qu'on soit, louer sa chose pour un temps excédant quatre-vingt-dix-neuf années; autant vaudrait-il la vendre. Des baux d'une si longue durée supposent en général que le preneur doit faire au fonds des avances considérables dont il ne sera rémunéré qu'après un long temps. Voilà un domaine rural complétement inculte, un terrain à bâtir dans une ville; quel fermage peut-on espérer de ces objets qui ne rendent rien? Il faut défricher, planter, bâtir, dépenser beaucoup et attendre longtemps un revenu : le preneur, si on en trouve, voudra un très-long bail pour se dédommager pendant les dernières années des premières où le revenu a été nul, et même moins que cela. Cette variété du contrat de bail s'appelle le bail emphytéotique, l'emphytéose, mot qui indique particulièrement la mise en valeur d'un terrain par des plantations.

Comme le vendeur, le bailleur doit délivrer la chose au preneur et le garantir contre tous troubles apportés à sa

jouissance par des tiers qui prétendraient avoir des droits sur la chose. Il ne doit pas garantie contre les troubles de fait, c'est-à-dire à raison des ennuis et des désagréments que lui causeraient des personnes qui ne prétendent d'ailleurs à aucun droit sur la chose. Le vendeur délivre la chose telle qu'elle est au moment du contrat, le bailleur doit la livrer en bon état et l'entretenir de manière à ce que le preneur puisse en jouir. Celui-ci est bien tenu de certaines réparations de menu entretien, dites *locatives*, mais c'est qu'on suppose qu'elles ont été rendues nécessaires par un usage abusif ou maladroit, d'où il résulte qu'elles retombent à la charge du bailleur, lorsqu'il est établi qu'elles sont occasionnées par vétusté ou cas fortuit. L'obligation d'entretenir la chose et d'en procurer la jouissance au preneur est absolue, en ce sens que, les dégradations survenues, fussent-elles l'effet d'un cas fortuit, le preneur n'en aurait pas moins le droit de résilier le bail et de quitter les lieux, et le bailleur ne pourrait pas même imposer au preneur la gêne résultant de réparations qui, pendant longtemps, rendraient le logement inhabitable.

Le preneur doit payer le prix aux termes convenus et user de la chose en bon père de famille, et suivant la destination convenue ou sous-entendue, par exemple, à raison de la profession bien connue du preneur. Celui-ci peut sous-louer, à moins que cela ne lui ait été interdit, laquelle clause est alors de rigueur en ce que le premier ne pourrait pas soutenir que la personne qu'il veut mettre à sa place dans les lieux loués ne causerait aucun préjudice au bailleur. Il doit rendre la chose comme il l'a reçue, et jusqu'à preuve du contraire, il est présumé l'avoir reçue en bon état. La loi a fait une application de ce principe au cas d'incendie. Si j'accuse le premier venu d'avoir brûlé ma maison, ce sera à moi de le prouver; mais à mon locataire, j'ai le

droit de tenir un autre langage : je vous ai livré ma maison en bon état, et vous la rendez brûlée; prouvez que ce n'est pas vous qui l'avez brûlée ou laissé brûler par négligence; et le locataire est très-limité dans sa défense; la loi ne l'admet point, par exemple, à prouver que ce n'est pas lui qui est cause de l'incendie, attendu que depuis tant de jours on n'a pas fait de feu chez lui; il n'a que la ressource d'établir un de ces trois faits : 1° Cas fortuit, comme la foudre; 2° vice de construction, une poutre qui a pris feu parce qu'elle était trop près du foyer; 3° que le feu a été communiqué par une maison voisine. De même, s'il y a plusieurs locataires dans la maison, ils sont tous solidaires envers le propriétaire, et l'un d'eux ne pourra s'exonérer de cette solidarité qu'en établissant que l'incendie a commencé chez un autre locataire, ou qu'il n'a pu commencer chez lui; comme si, par exemple, l'incendie a consumé le second et le premier étage et n'a pas laissé de traces au rez-de-chaussée qu'il habite.

Le preneur doit des garanties au bailleur; il doit garnir les lieux loués de meubles suffisants pour assurer le payement du loyer. Le fermier doit, de plus, comme garantie d'une bonne exploitation, garnir la ferme de bétail et des ustensiles nécessaires; il doit enfin engranger dans les lieux à ce destinés. Un changement de locataire en ville est chose assez simple; il n'en est pas toujours ainsi de la ferme : le fermier entrant et le fermier sortant se doivent des facilités réciproques pour que le preneur puisse commencer ses travaux et préparer les récoltes de l'année suivante; pour que le second ait le temps de consommer ses pailles et fourrages ou en tirer tout autre parti. Le principe que le prix du bail n'est dû qu'autant que le preneur jouit de la chose louée, reçoit une application toute particulière dans les baux à ferme, en ce que le preneur a droit à une réduc-

tion de prix à raison d'accidents calamiteux qui enlèvent une partie considérable de la récolte, sauf à faire une compensation entre les bonnes et les mauvaises années.

La durée du bail est fixée par la convention des parties; à défaut de quoi elles sont présumées avoir voulu conserver la faculté de résilier le bail quand il plairait à l'une d'elles, ce qui toutefois doit s'entendre avec un certain tempérament, en ce sens que les parties doivent se faire part de leur intention assez longtemps à l'avance pour que le preneur puisse se pourvoir ailleurs d'un logement ou d'une ferme, pour que le propriétaire se procure un locataire ou fermier. Cette déclaration de ne vouloir plus continuer le bail s'appelle *congé;* les époques où l'on doit *donner congé* sont fixées par l'usage des lieux. En ce qui concerne les baux ruraux, la moindre période pour laquelle ils puissent être censés faits est le temps nécessaire pour que le preneur fasse, au moins une fois, toutes les récoltes de fruits que comporte le fonds.

Lorsqu'on rédige un écrit pour constater les conditions du bail, la première qu'on y insère est naturellement celle relative à sa durée; de là vient qu'on entend précisément par *bail écrit* celui dont la durée a été expressément fixée, et par *bail verbal* celui dont la durée ne l'a pas été, et qui doit être résilié par un congé. Dans le premier cas, au contraire, le congé est inutile; le bail expire de plein droit au jour fixé par la convention, ou plutôt on peut dire que les parties se sont donné réciproquement congé au moment même où le bail a été consenti.

Nous avons eu l'occasion (chap. XXXI, § 2) de comparer la jouissance de l'usufruitier et celle du locataire ou fermier; et nous avons dit que la vente de l'immeuble loué ne délie évidemment pas le bailleur de ses obligations, mais que le preneur est impuissant à faire valoir ses droits

à l'encontre du nouveau propriétaire avec lequel il n'a pas traité. On comprend que cela fait une situation fâcheuse au preneur. Il fut un temps où le contrat de louage, pour les maisons et bâtiments surtout, n'avait pas le caractère qu'il a aujourd'hui. Chacun en général habitait sa maison, comme cela se voit encore aujourd'hui dans les petites villes et au village; les locations n'étaient qu'une chose accidentelle, une sorte de service qu'on rendait à quelqu'un quand on avait plus de logement qu'il n'était nécessaire; si bien que, d'après la loi romaine, le bailleur pouvait renvoyer le preneur en établissant qu'il avait besoin pour lui-même de la maison qu'il lui avait louée. Il en est autrement aujourd'hui; le contrat de louage a pris un caractère *économique*, la spéculation s'en est emparée, et on bâtit des maisons, des usines, des entrepôts pour les louer. Celui qui loue un immeuble pour y établir le siége d'une grande industrie, ce qui nécessite des frais d'installation considérables, n'entend pas être à la merci du propriétaire; aussi s'assure-t-il par une convention écrite d'un bail à long terme, et, en ce qui concerne l'aliénation de l'immeuble loué, la loi déclare que l'acquéreur devra respecter le bail consenti par son vendeur, lorsqu'il sera bien établi que ce bail est antérieur à l'aliénation; c'est ce qui aura lieu s'il a été fait par acte notarié, ou si, étant sous signature privée, il a été *enregistré* avant la vente.

§ 3. — *Du prêt de consommation.*

Restant toujours au point de vue général, indiqué au § 1 ci-dessus, nous dirons : Par le contrat de louage, l'entrepreneur, commerçant, manufacturier, agriculteur, s'est procuré le terrain, l'emplacement indispensable à l'exercice de son industrie; il lui faut maintenant des capitaux proprement dits; des machines, du charbon, du minerai...

Comment se procurera-t-il tout cela? Il pourrait s'adresser aux divers détenteurs de ces objets et dire, par exemple, au propriétaire de la machine : Cédez-moi l'usage de votre machine moyennant un prix porportionnel au temps pendant lequel je la garderai. Ce serait là un louage d'objet mobilier. Mais le propriétaire de la machine lui répondrait sans doute : Je ne suppose pas que ce soit pour quelques jours seulement que vous installiez votre usine; or, pourquoi louer simplement une machine dont vous vous servirez pendant des années, et qui doit être attachée à l'usine à perpétuelle demeure? achetez-la. De même, l'entrepreneur pourrait dire au propriétaire de la mine de charbon : Prêtez-moi tant de tonnes de charbon pour faire aller mon usine; je vous les rendrai avec quelque chose en sus, comme rémunération du service que vous m'aurez rendu. Le propriétaire de la mine lui répondrait : J'ai du charbon pour le vendre et non le prêter; si je ne vends pas mon charbon à l'usine, à la forge, à qui donc le vendrai-je? En réalité, si je vous prête du charbon, que me rendrez-vous sinon sa valeur en argent, son prix? ne vaut-il pas mieux que je vous le vende?

En somme, le propriétaire foncier loue ses bâtiments contre de l'argent; les propriétaires des machines, du minerai, du charbon, veulent les vendre contre de l'argent; ce que l'entrepreneur a donc de mieux à faire c'est de se procurer de l'argent avec lequel il payera son loyer et achètera tout ce dont il a besoin (v. chap. XLIII, § 3). Cet argent, il l'obtiendra par un *prêt ou emprunt;* quels sont les caractères juridiques de ce contrat?

Prêter signifie fournir; c'est livrer une chose à quelqu'un pour qu'il s'en serve et vous la rende au bout d'un certain temps. Je vous prête mon cheval pour deux jours, ou bien pour faire un voyage déterminé; je vous prête mille francs que vous me rendrez dans un an. On peut le dire, ces deux

contrats n'ont de commun que le nom et diffèrent du tout au tout. Voici les différences essentielles : 1° Quand je vous prête mon cheval, je ne cesse pas d'en être propriétaire, et vous ne pouvez l'employer qu'à l'usage déterminé par le contrat; quand je vous prête un sac de blé ou une somme d'argent, vous en devenez propriétaire et vous pouvez en disposer comme vous l'entendez; 2° si mon cheval périt entre vos mains par cas fortuit, tant pis pour moi; si on vous vole l'argent prêté, tant pis pour vous, vous n'êtes pas moins tenu de me le rendre; 3° vous devez me rendre le cheval que je vous ai prêté; vous ne me rendrez pas les pièces de monnaie que je vous ai prêtées, car ce n'est pas telle ou telle pièce de monnaie que je vous ai prêtée, mais la somme qu'elles représentent; c'est cette somme que vous me rendrez. — Ainsi on *use* du cheval et on le rend; on *consomme* le blé ou l'argent et on en rend la même quantité; de là les dénominations de *prêt à usage* et *prêt de consommation*. C'est de ce dernier que nous avons à nous occuper ici; c'est le seul d'ailleurs qui ait de l'importance.

Dans le prêt de consommation, les choses qui en sont l'objet sont considérées non pas dans leur individualité, mais comme pouvant être remplacées par des objets de même qualité. C'est l'intention des parties, le point de vue sous lequel elles considèrent l'objet du contrat, qui détermine la nature de ce contrat. Il ne faudrait pas dire, bien que la loi semble autoriser ce langage, que tout prêt qui a pour objet des chevaux, par exemple, est un prêt à usage. Si un marchand de chevaux, ayant une fourniture à faire, emprunte des chevaux à un de ses confrères, lui promettant de les lui rendre dans six mois, il est bien entendu que ce ne sont pas les mêmes chevaux qu'il lui rendra, mais des animaux de même qualité et bonté, ayant la même valeur marchande.

On peut dire que l'emprunteur ne rend jamais ce qu'il a

emprunté; le sac de blé que j'ai emprunté dans une année de disette valait plus que celui que je rends dans une année d'abondance. L'argent est soumis à la même loi; mille francs n'ont pas aujourd'hui la même puissance d'acquisition qu'il y a cinquante ans. En général, ce qu'on emprunte c'est de l'argent; les mots créancier et débiteur éveillent l'idée d'un prêt d'argent; c'est cette forme de prêt de consommation qu'il importe de considérer.

Celui qui emprunte une somme d'argent reçoit un certain nombre de francs d'argent; le franc est égal à cinq grammes d'un métal contenant neuf dixièmes d'argent et un dixième de cuivre; il doit rendre ce même nombre de francs d'argent. Il peut les rendre en la monnaie ayant cours au moment du remboursement; il peut les rendre en monnaie d'or, rendre des francs d'or, car la loi a établi un rapport constant entre l'or et l'argent : un certain poids d'or vaut environ quinze fois et demi le même poids d'argent; c'est-à-dire que un kilogramme d'argent valant 200 francs, un kilogramme de monnaie d'or vaut 3,100 francs environ.

Mais pourquoi emprunte-t-on de l'argent? Ce n'est pas pour l'employer comme métal, pour le transformer en un objet d'art, en une pièce d'argenterie; c'est pour s'en servir comme monnaie. On a la certitude de pouvoir se procurer avec cet argent tout ce dont on a besoin; car tout est à vendre contre de l'argent; et une pièce de monnaie est comme un bon de pain, de vin, de viande, qu'on peut présenter à n'importe quel marchand qui l'accepte.

D'où vient ce pouvoir de l'argent? est-ce le signe particulier dont la pièce d'or ou d'argent est marquée par l'État qui lui donne le pouvoir d'être acceptée partout en échange de tout? Non; c'est que l'or et l'argent ont une valeur intrinsèque et réelle comme marchandises; ils sont par eux-mêmes et à raison de leurs qualités, des métaux précieux,

comme tel autre métal, qui est très-recherché, bien qu'il ne serve pas de monnaie, le platine, par exemple. L'empreinte mise par l'État n'est qu'une garantie que la pièce qu'on vous présente est bien un morceau d'or ou d'argent de tel poids et de tel titre. Le *titre*, c'est la proportion d'or et d'argent pur qui entre dans le métal dont la pièce de monnaie est faite. Il ne faut pas croire que l'État puisse transformer un morceau de papier en monnaie, en une pièce de vingt francs, en y imprimant tout ce qui se lit sur une pièce de vingt francs en or; qu'il puisse changer le poids et le titre et dire qu'une pièce de quatre grammes ou qu'une pièce de cinq grammes ne contenant que sept dixièmes d'argent, valent un franc. Il peut le faire et l'imposer, mais c'est une spoliation à l'encontre de ceux qui, ayant prêté des francs de cinq grammes ou à neuf dixièmes de fin, ne recevraient que des francs de quatre grammes ou à sept dixièmes de fin seulement. L'État serait un faux monnayeur qui imposerait sa fausse monnaie; et c'est là une industrie qui a été exercée par quelques-uns de nos anciens rois. L'argent n'est pas seulement destiné à évaluer les marchandises, il en est l'équivalent en vertu de sa valeur propre.

Mais nous voyons l'État déclarer que certains billets de banque auront cours forcé comme une pièce de monnaie; ne nous force-t-on point là à accepter un chiffon de papier pour de l'argent? Non. En temps ordinaire, chacun accepte sans difficulté un billet de banque de mille francs en payement d'une pareille somme de numéraire, pourquoi? Parce qu'il sait que chacun l'acceptera de même, et que d'ailleurs il n'a qu'à se présenter à la Banque, où on échangera son billet contre mille francs en espèces. Et néanmoins si tous ceux qui sont porteurs de billets de banque, à un moment donné, se précipitaient au guichet de la Banque pour les échanger contre de l'or ou de l'argent, la Banque ne pourrait pas les satisfaire; elle leur

dirait : J'ai bien de l'or et de l'argent dans mes caves, mais pas assez pour vous payer tous, et la raison en est que j'ai beaucoup prêté ; regardez cet énorme portefeuille ; il contient une masse de titres constatant qu'il m'est dû des centaines de millions, qui rentrent peu à peu ; je vous payerai au fur et à mesure de ces rentrées. — En temps ordinaire, ces exigences des porteurs de billets de banque ne se produisent pas. Il en est autrement dans les temps de crise, après de grands désastres, comme nous l'avons vu récemment. Que fait donc l'État, en décrétant le cours forcé? Il impose aux particuliers cette confiance qu'ils ont en temps ordinaire dans la sûreté de leur créance sur la Banque, il leur dit : Que craignez-vous? vous serez payés, mais attendez. La Banque est assez riche pour remplir tous ses engagements, mais en ce moment, elle n'a pas assez d'or et d'argent pour cela. Et il n'y a pas contradiction à affirmer cela : Un particulier ne peut-il pas être très-riche et n'avoir pas à sa disposition le numéraire nécessaire pour solder toutes ses dettes? Quel est le débiteur qui n'est pas obligé de dire, à un moment donné, à son créancier : Je vous payerai dès que tel ou tel, qui me doit, m'aura payé? Mais cette confiance ne peut être légitimement imposée, dans une certaine mesure, qu'à une condition : c'est que la Banque ne créera pas indéfiniment des billets. Il ne faut pas croire qu'il y ait, dans ce grand établissement, des presses fonctionnant sans cesse et imprimant des billets qui se répandent dans la circulation comme l'eau d'une source intarissable. Quand la Banque met un billet en circulation c'est que quelqu'un vient lui emprunter de l'argent ; ce billet est donc représenté par une valeur réelle, la créance de la Banque sur l'emprunteur. Ce qui compromettrait le billet de banque sérieusement, c'est si la Banque en fournissait indéfiniment à un emprunteur insolvable ; n'étant pas

remboursée, elle ne pourrait elle-même rembourser les porteurs de billets. C'est cet abus qui se produisit pendant la Révolution, avec les assignats qui, d'abord émis avec modération, et étant censés avoir pour garantie spéciale la valeur des biens du clergé, que l'État faisait vendre, finirent par être émis en telle quantité que, dépréciés d'abord jusqu'à un demi-centième de leur valeur, ils tombèrent à zéro.

De quel autre spectacle nous avons été témoins! Qu'il nous soit permis, à ce propos, de relever un fait, dont nous avons le droit d'être fiers. Malgré nos revers, malgré les ruines qu'ont entassées sur notre sol la guerre étrangère et la guerre civile, malgré les dépenses que la France envahie a dû faire pour essayer de reprendre possession d'elle-même, malgré l'énorme rançon que nous avons payée avec une loyauté et une ponctualité qui ont excité l'étonnement chez le plus dur et le plus impitoyable des créanciers; alors que toutes les sources de la richesse semblaient taries; obligés de subir pour un temps le cours forcé parce que tout notre or s'en allait à l'étranger, nous avons été témoins de ce spectacle inouï dans les annales financières des nations, que le billet de banque avec cours forcé n'a pas été un seul instant atteint par une véritable dépréciation. Nous avons, dis-je, le droit d'en être fiers, non pas comme un individu est sottement fier de sa richesse, mais parce que c'est là une preuve de l'inébranlable confiance de tous dans la fortune de la France; à ce point qu'on a vu un mépris affecté faire place à des sentiments d'envie, et, chose presque sans exemple, la haine et la colère contre nous survivre à la victoire.

Voilà donc le véritable caractère de la monnaie établi : elle est un instrument d'échange universellement admis parce qu'elle a une valeur réelle comme marchandise et que, à part quelques peuplades sauvages qui lui préfèrent des

verroteries, de l'eau-de-vie ou quelques lambeaux d'étoffes aux couleurs brillantes, elle est la valeur par excellence. Voilà qui simplifie singulièrement deux questions qu'il nous reste à examiner sur le prêt de consommation, ou mieux sur le prêt d'argent.

L'emprunteur doit, après un certain délai, restituer la somme prêtée; le prêteur a-t-il le droit de stipuler quelque chose de plus? Oui, l'emprunteur pourra être tenu de payer chaque année, à titre d'*intérêts*, une somme évaluée en une fraction du capital, un vingtième, par exemple, cinq francs pour cent, ce qui s'appelle prêter au cinq pour cent. La loi autorise cette convention. On a contesté, on conteste encore aujourd'hui la légitimité du prêt à intérêt, mais autrefois comme aujourd'hui par des raisons qui ne supportent pas l'examen.

On a fait, il y a plus de deux mille ans, ce beau raisonnement: Vous pouvez légitimement retirer un fermage de votre terre, car si vous ne la donniez pas à bail elle vous produirait des fruits; vous ne devez pas retirer d'intérêt de votre argent, car si vous le gardiez chez vous il ne vous produirait rien, et vous pouvez aller regarder au bout de dix ans dans le coffre où vous l'avez renfermé, vous n'y trouverez pas un écu de plus. Au moyen âge, l'Église s'est approprié cette doctrine et a condamné le prêt à intérêt. La réponse est facile et nous l'avons déjà donnée : Quand je vous prête de l'argent, c'est comme si je vous procurais la jouissance d'une terre ou d'une maison, car avec de l'argent vous pouvez vous procurer cette terre ou cette maison. Si vous ne devez pas me servir un intérêt dont je vivrai en attendant la restitution du capital, je vais moi-même acheter la terre qui me produira des fruits. Et si, au lieu d'acheter une terre, vous achetez des marchandises pour les revendre, je n'aurai donc que la chance de perdre mon argent si vous ne réussis-

sez pas dans votre négoce? Tout cela n'était pas sérieux.

De nos jours on a attaqué le prêt à intérêt au nom d'un principe plus général : *la gratuité du crédit*. Qu'est-ce que cela veut dire? Que tout individu qui possède un capital dont il n'use pas directement lui-même doit en céder gratuitement l'usage à un autre : vous avez deux maisons ; vous n'en habitez qu'une, l'autre vous est donc inutile ; plutôt que de la laisser vide, ne vaut-il pas mieux laisser quelqu'un s'en servir? La réponse est bien simple : Il est probable que quand vous aurez bâti une maison, vous vous garderez bien d'en bâtir une seconde. D'une façon plus générale, on peut dire que la gratuité du crédit, l'obligation d'abandonner gratuitement l'usage du capital aurait tout simplement pour effet de tarir la source même du capital, l'épargne : on n'épargne pas pour les autres. Mais, dit-on, c'est à charge de revanche : si vous épargnez pour les autres, ceux-ci à leur tour épargneront pour vous. Je réponds qu'il y a quelque chose de plus simple : c'est que chacun épargne pour soi et que, par l'échange, on se communique les résultats de cette épargne. D'ailleurs à quoi conduit la gratuité du crédit? Non-seulement vous ne pouvez plus stipuler ni intérêt, ni fermage, ni loyer, mais vous n'avez plus le droit de refuser l'usage de votre capital à qui vient vous le demander. La gratuité du crédit n'est que la spoliation déguisée. Celui qui a prôné cette belle doctrine est le même qui a crié : La propriété, c'est le vol! Et il n'a pas fait difficulté d'avouer que plusieurs chemins peuvent conduire à ce résultat si désirable, la suppression de la propriété ; à diverses fois, en effet, il a dit : Concédez-moi ceci, concédez-moi cela, et je vous abandonne le droit de propriété.

Voici un dernier argument invoqué en faveur de la gratuité du crédit ; il est la démonstration par l'absurde de la

fausseté de cette doctrine. On a dit : Il est un fait certain, c'est que l'intérêt de l'argent tend à décroître ; on a prêté et on prête encore dans certains pays au dix, quinze et vingt pour cent ; mais aujourd'hui, dans les pays civilisés, on prête au quatre et au cinq pour cent ; et si l'on considère que le prêteur comprend là dedans, outre la rémunération du capital, quelque chose en sus comme compensation du risque qu'il court de perdre son argent, on peut dire que le véritable intérêt ne dépasse guère le trois pour cent. Or, cette progression décroissante continuera certainement, l'intérêt tombera à deux, à un pour cent, et finira par descendre à zéro ; puisqu'il est condamné à disparaître, supprimons-le dès à présent. Quelle déraison ! De ce qu'une chose décroît, conclure qu'elle disparaîtra ! Mais pourquoi l'intérêt décroît-il ? Par suite de l'abondance croissante des capitaux. Quand peut-on, à ce compte, supposer qu'il disparaîtra ? Quand ils seront tellement abondants qu'ils seront sans valeur, qu'il n'y aura, comme on dit, qu'à se baisser pour en prendre, comme l'eau à la rivière. Cela n'arrivera probablement jamais, et, dans tous les cas, attendons que cela soit arrivé pour décréter la suppression de l'intérêt qui en sera la conséquence ; d'autant mieux que, quand on en sera là, l'intérêt disparaîtra de lui-même.

On peut donc stipuler un intérêt. Y a-t-il liberté absolue à cet égard ? Non ; la législation de tous les peuples a limité le taux de l'intérêt ; l'habitude de prêter à un taux excessif constitue le délit d'usure. On ne peut prêter qu'à cinq pour cent, et à six pour cent en matière commerciale, en considération des profits plus grands qu'on peut faire dans le commerce. Vous avez une créance qui n'est payable que dans un an. Je vous l'*escompte*, c'est-à-dire, je vous en paye le montant, me chargeant de l'encaisser à son échéance ; il est bien entendu que je ne vous en payerai le montant que

déduction faite de l'intérêt de cette somme pendant un an, car je perds cet intérêt; on comprend que l'escompte est un moyen de percevoir un intérêt usuraire si on retient plus de cinq ou six pour cent.

Cette restriction à la liberté des conventions est-elle légitime? Non, a-t-on dit; le propriétaire d'une maison valant en réalité cent mille francs peut bien la vendre aussi cher qu'il veut s'il trouve un acheteur; il peut la louer dix et quinze mille francs par an; pourquoi le capitaliste ne pourraît-il pas prêter cent mille francs au dix et au quinze pour cent? La monnaie n'est-elle pas une marchandise comme une autre? On répond que l'argent est sans doute une marchandise, mais, à certains égards, une marchandise plus précieuse, plus indispensable que d'autres; un moyen de tout se procurer, de payer toutes les dettes; qu'on a de ces pressants besoins d'argent dans lesquels on accepte toutes les conditions que veut vous imposer le prêteur, pourvu qu'on ait cet argent dans lequel on voit son salut, un moyen d'échapper à la ruine, au déshonneur, quelquefois aussi un moyen qu'on croit infaillible de faire fortune. On fait un tableau effrayant et qui n'est pas sans réalité, des ravages qu'exerce l'usure dans la partie la plus pauvre de la population, dans les campagnes, parmi les petits cultivateurs besoigneux. Le législateur a cédé un peu aux mêmes considérations qui lui ont fait admettre l'action en rescision de la vente d'immeuble pour cause de lésion : le vendeur qui a vendu à vil prix, l'emprunteur qui a promis des intérêts excessifs lui ont paru être dans une situation analogue, l'extrême besoin d'argent. On peut être touché de ces considérations tirées de la nature toute particulière de la marchandise; mais la question est de savoir si les lois qui limitent le taux de l'intérêt et punissent l'usure ne vont pas, à certains égards, contre le but qu'on se propose. Si tout le

monde pouvait prêter au six ou sept pour cent, peut-être la concurrence maintiendrait-elle le taux à un niveau raisonnable, tandis qu'aujourd'hui le prêt au-dessus de l'intérêt légal n'est pratiqué que par des usuriers de profession qui se font payer un supplément d'intérêts en compensation des dangers auxquels ils s'exposent dès qu'ils ont franchi les limites du taux légal.

Indépendamment de la liberté absolue du taux de l'intérêt, on a proposé un assez grand nombre de modifications au régime actuel; voici les deux principales : 1° Ne rien changer en matière civile, et laisser la liberté la plus absolue en matière commerciale, là où l'argent est un capital dont on tire le parti le plus avantageux, en même temps qu'il est plus aventuré; 2° proclamer la liberté en principe, mais maintenir certaines répressions pénales, lorsqu'à l'excès du taux se joindraient telles circonstances d'où résulterait que le prêteur a abusé de la situation de l'emprunteur.

Mentionnons une forme particulière que peut prendre le prêt à intérêt. Au lieu de vous prêter au cinq pour cent une somme de cent mille francs que vous me rembourserez dans un délai déterminé, nous convenons que vous garderez le capital et que vous me servirez une rente perpétuelle de cinq mille francs : c'est la *constitution de rente.* Ces cinq mille francs sont les arrérages de la rente; on peut donc dire que les arrérages sont des intérêts d'un capital non exigible. Mais si le créancier ou *crédi-rentier* ne peut pas exiger le capital, le débiteur de la rente peut se libérer, racheter la rente en le remboursant. Toutefois le capitaliste qui a placé ses fonds par une constitution de rente peut stipuler que le débiteur ne se rachètera pas avant dix ans; et, d'autre part, il pourrait le contraindre au rachat s'il cessait de remplir son obligation pendant deux années, ou s'il ne fournissait pas les sûretés promises par le contrat. C'est de cette ma-

nière que l'État contracte ses emprunts; en échange du capital qu'il reçoit il s'engage à payer une rente perpétuelle.

A la *rente constituée* on oppose, à certains égards, la *rente foncière* qui est constituée comme prix de la vente d'un immeuble au profit du vendeur. Celle-ci peut être stipulée non rachetable pendant trente ans; et, comme il est permis de vendre un objet quelconque, un immeuble, notamment, aussi cher qu'on veut, on peut stipuler pour prix d'un immeuble valant cent mille francs une rente de dix mille dont le rachat ne pourra se faire que moyennant deux cent mille francs, tandis qu'en vous abandonnant un capital en argent de cent mille francs je ne puis stipuler une rente de dix mille francs, ce qui serait vous prêter au dix pour cent.

§ 4. *Du prêt à usage.*

Nous avons vu, dans le paragraphe précédent, les différences juridiques entre le prêt de consommation et le prêt à usage. Celui-ci est encore assez fréquent, mais pour des choses peu importantes; exactement comme on ne stipule pas d'intérêt pour le prêt de consommation lorsqu'il s'agit de petites sommes.

Le prêt à usage est au louage ce que la donation est à la vente. Je puis vous vendre mon cheval ou vous le donner, vous en transférer la propriété contre un prix ou gratuitement; je puis, à ce double titre, vous en conférer simplement l'usage, vous le louer ou vous le prêter.

Le prêt à usage est peu conforme aux conditions actuelles de la société. Autrefois, il y avait peu d'industriels faisant profession de louer des choses mobilières; on empruntait le cheval ou la voiture de son voisin; certains objets étaient rares et chers, on y regardait à deux fois avant de les acheter; aujourd'hui on les trouve partout en abondance, à bon marché, on les achète. « Prêtez-moi votre hache, disait

quelqu'un à son voisin. — Celui-ci, un vieux paysan, aussi peu prêteur que la fourmi de la fable, lui demanda d'un air narquois : Est-ce que ça se prête? — Oh! sans doute. — Ah! si j'avais su, je ne l'aurais pas achetée. »

CHAPITRE XLVIII.

DES CONTRATS QUI ONT POUR OBJET DES SERVICES PERSONNELS.

§ 1. *Du louage de services.*

Voilà donc l'entrepreneur qui, par les contrats de *louage* et de *prêt*, a obtenu l'emplacement et les capitaux; il lui reste à se procurer le troisième élément de la production, le travail. C'est généralement par un autre contrat de louage, le *louage de services*, qu'il s'assurera le concours des ouvriers de tout genre qui lui sont nécessaires pour faire marcher son usine. L'ouvrier peut être engagé et le salaire stipulé par lui de deux manières : 1° Tant par jour ou par semaine; 2° tant pour la confection d'un ouvrage déterminé; c'est le travail à la tâche; le travail à la pièce.

Comment sera fixé le salaire? Par la convention des parties, évidemment; mais sur quelles bases? Le salaire est le prix du travail, et, à ce titre, il ne saurait échapper au suprême régulateur des prix, la concurrence que se font les entrepreneurs cherchant des ouvriers et les ouvriers demandant du travail; et cette concurrence elle-même dépendra de l'abondance des capitaux qui se portent vers telle ou telle industrie, à raison de la demande plus ou moins considérable des produits de cette industrie. L'entrepreneur fera son calcul : eu égard au prix courant du produit sur le marché, en tenant compte de ce que je dois payer pour le loyer de l'usine, les intérêts des capitaux, d'un certain

bénéfice ou profit qui doit me rester, que puis-je donner au travail, à l'ouvrier? Dès qu'une industrie prospère et donne de beaux profits, les entrepreneurs et les capitaux y affluent. La concurrence a pour effet de faite baisser les prix, de diminuer les profits, et par conséquent les salaires des ouvriers, car le profit n'est autre chose que le salaire du travail de direction fourni par l'entrepreneur. Il est donc dans la nature des choses que les salaires, s'ils sont bien calculés, varient incessamment. Il est rare, toutefois, qu'ils suivent rigoureusement la hausse et la baisse des profits. L'entrepreneur qui voit hausser les prix et les profits n'élèvera pas immédiatement les salaires; et réciproquement, quand les profits baisseront, l'entrepreneur ne diminuera pas immédiatement les salaires. Il arrivera souvent que l'industriel continuera de travailler bien que ses profits soient nuls; il fabriquera même à perte : il ne veut pas congédier ses ouvriers, fermer son usine; un sentiment d'humanité ne sera pas étranger à cette détermination; il espère d'ailleurs que, d'un jour à l'autre, les prix se relèveront, et veut être en mesure d'en profiter. Il fabriquera donc, et gardera en magasin jusqu'à ce que, continuant à ne pas vendre ou vendant à perte, à bout de ressources, il s'arrête complétement.

Le taux des salaires ne dépend donc de personne, pas plus que le prix des choses; l'un et l'autre sont soumis, sur le grand marché du monde, à d'incessantes fluctuations. On comprend donc que, à la rigueur, le taux du salaire soit, tous les jours, l'objet d'un nouveau débat entre l'industriel et les ouvriers. A qui restera le dernier mot dans ce débat? Il faudrait que ce fût à la raison; mais trop souvent la passion s'en mêle; on en vient à un parti extrême, et alors, ou bien l'usine sera fermée par le patron, ou bien elle sera désertée par les ouvriers, ce qui, de leur part, s'appelle *faire grève, se mettre en grève.*

Les grèves sont-elles légitimes? Elles sont aujourd'hui *légales;* on a abrogé la loi qui punissait comme un délit les coalitions d'ouvriers formées dans le but d'imposer au patron une élévation des salaires. Il s'agit de savoir si elles sont conformes à la raison, aux véritables notions du droit et de l'équité; surtout d'apprécier leur utilité, leur efficacité.

Je suppose que je m'adresse à des ouvriers honnêtes, raisonnables, que la passion et l'irritation de la lutte n'aveuglent pas, et je leur parle soit comme jurisconsulte, soit comme économiste.

Je parle d'abord comme jurisconsulte. La grève entraîne l'idée de coalition; il ne s'agit pas d'un ni même de quelques ouvriers qui, spontanément, déclarent au patron que le salaire qu'il leur a payé jusqu'à ce jour étant insuffisant, ils refusent de travailler plus longtemps aux mêmes conditions. Mais qu'est-ce qu'une coalition? C'est une société formée dans un but déterminé, dans le but d'amener une hausse des salaires. Elle implique, pour être menée à bonne fin, l'engagement de la part de tous les adhérents de ne point céder qu'ils n'aient obtenu les conditions demandées. Je ne parle pas des violences sanglantes qui ont déshonoré certaines coalitions d'ouvriers, notamment en Angleterre; mais pense-t-on qu'une grève aille sans quelques menaces, sans quelque contrainte, sans que quelqu'un de ceux qui y prennent part en maudisse en secret les auteurs? Non; il y a donc là une atteinte à la liberté individuelle. En outre, quel est l'objet de cette association? Je ne dis pas qu'il est *nécessairement,* je dis qu'il pourra être contraire à l'intérêt public et à la raison, en ce sens que l'élévation du salaire réclamée aurait pour résultat de rendre la fabrication impossible. Je dis donc que cette coalition, cette société est contraire soit aux principes généraux sur les contrats, soit

aux règles particulières du contrat de société, dont nous allons nous occuper, par défaut plus ou moins caractérisé de consentement, par un vice relatif à l'objet du contrat. Mais enfin, le législateur s'est prononcé en faveur des grèves, et il a eu raison, en somme; il ne faut pas laisser un prétexte de plainte à ceux qui réclament un droit aussi légitime que celui de mettre à leur travail le prix qu'il leur paraît valoir.

Je parle maintenant en économiste, et je dis : Les grèves sont généralement funestes; c'est une arme qui blesse pour le moins autant celui qui s'en sert que celui contre lequel elle est dirigée. Le plus souvent, elles ne sont pas fondées sur une juste appréciation de la situation du marché et du vrai rapport qui existe entre le prix de vente et le prix de revient. Bien souvent l'ouvrier demande une augmentation de salaire parce qu'il trouve que, à son gré, il ne gagne pas assez; et cela est souvent vrai, et personne ne dit, d'une façon générale, que l'ouvrier gagne assez; mais la question est de savoir si le fabricant peut donner davantage. Ce qu'on ne considère pas assez, c'est que dans une usine où travaille un nombre considérable d'ouvriers, une augmentation de quelques centimes sur le salaire de chacun pourra constituer pour le patron une charge qui l'écrasera. Mais, d'ailleurs, et pour démontrer que la coalition est par elle-même impuissante à modifier sérieusement le taux des salaires, voici un raisonnement bien simple : Ou le salaire actuel est trop bas, comme vous le prétendez, et le fabricant fait un profit très-considérable; ou bien il gagne juste assez pour pouvoir continuer à travailler : dans le premier cas, votre coalition est inutile, car d'autres entrepreneurs viendront exploiter cette industrie dans laquelle on gagne si gros; il leur faudra des ouvriers; ils se disputeront ceux qui sont déjà formés dans cette industrie, et cette concurrence élè-

vera tout naturellement les salaires; — ou bien le fabricant ne fait que des profits modérés; la moindre élévation du salaire mettra ses profits à néant; il ne pourra travailler longtemps sans rien gagner, encore moins à perte, l'usine sera fermée, et il n'y aura plus de salaire du tout.

Jusqu'ici nous avons supposé que nous étions en présence de gens qui connaissent plus ou moins la loi des salaires, qui respectent la liberté des conventions, et ne font que la réclamer pour eux-mêmes lorsqu'ils demandent à discuter les conditions auxquelles ils entendent travailler. Mais il nous faut arriver aux doctrines déraisonnables, chimériques, en fait de travail et de salaire.

Que l'ouvrier dise : Je veux tel salaire, ou bien je ne travaille pas, c'est son droit évident; mais qu'il vienne dire : Je veux tel salaire, et j'entends que vous me le donniez, car vous êtes tenu de me donner du travail, j'ai droit au travail! voilà ce qu'on ne saurait admettre. Certes, il n'est pas nécessaire de révoquer en doute la bonne foi et les bonnes intentions de ceux dont on combat les erreurs; mais il est permis de douter que ceux qui ont inventé la formule du *droit au travail* se soient jamais bien rendu compte de tout ce qu'elle renferme. J'ai droit au travail! donnez-moi du travail! A qui adresserai-je donc cette sommation? Évidemment ce n'est pas à tel ou tel individu, mais à l'État, qui sera chargé de donner du travail à tout le monde. Il faudra donc qu'il se fasse agriculteur, manufacturier, commerçant. Le droit au travail conduit aux ateliers nationaux; mais ceux-ci conduisent à bien autre chose. Je suis maçon ou tailleur d'habits, je demande du travail; l'État ne pourra donc jamais me dire : Nous avons déjà trop de maçons et de tailleurs? Cela est inadmissible. Il faudra donc là une réglementation quelconque pour déterminer combien de citoyens seront admis chaque année dans tel ou tel genre

d'ateliers. Comment se régleront ces admissions? Il y a des métiers, des ateliers plus attrayants les uns que les autres : il faudra donc des concours pour des millions de concurrents comme pour quelques centaines de jeunes gens qui se présentent à l'École de Saint-Cyr ou à l'École polytechnique. Quelle besogne pour l'État!... Mais que deviendront les ateliers privés à côtés des ateliers nationaux? On nous dit bien que, dans les ateliers de l'État, tout ira si bien, que les industriels se verront forcés de fermer leurs propres ateliers et de les céder à l'État. Que de raisons, au contraire, pour que tout aille très-mal! Voilà des ouvriers qu'on ne peut renvoyer s'ils ne travaillent pas ou s'ils travaillent mal. La contrainte peut faire, à la rigueur, que le paresseux ait l'air de travailler, jamais qu'il travaille bien. Non-seulement les ateliers privés ne seraient pas tentés d'imiter les ateliers de l'État, mais ils lui feraient une si rude concurrence, que l'État finirait par se les approprier. D'ailleurs il faudrait aussi que l'État eût des ateliers agricoles, et on arriverait infailliblement à l'expropriation pour cause d'utilité publique de tous les propriétaires et manufacturiers, en un mot, au communisme. Et c'est toujours le même qui a dit : « La propriété, c'est le vol », qui a prôné la gratuité du crédit, c'est le même qui a dit aussi : « Accordez-moi le droit au travail, et je vous abandonne la propriété. »

C'est le propre des fausses doctrines que, lorsqu'on a mis au jour leurs vices, elles se jettent dans une exagération plus grande encore. On est venu dire aux travailleurs : Vous faites des grèves pour obtenir une augmentation de salaire? En vérité, vous êtes bien bons! Mais le salaire, c'est tout simplement la valeur intégrale du produit créé par l'ouvrier; est-ce que ce produit existerait sans votre travail? — La réponse est bien simple : Vous prétendez que sans vous ce produit n'existerait pas? Mais vous-même, l'avez-vous créé

sans les secours qu'on vous a fournis? Est-ce vous qui avez découvert ces procédés de fabrication, conçu tous ces arrangements ingénieux qui centuplent la puissance de l'homme? Ces usines, ces machines, ne représentent-elles pas le travail de vingt générations? Vous parlez des droits du travail : et les droits du capital? Le capital n'est-il pas du travail aussi? C'est alors qu'éclate ce cri de démence : « A bas le capital! » — Mais que veut dire cela? Quelqu'un s'est chargé de nous l'apprendre. Je ne sais si cette doctrine s'acclimatera jamais en France; mais enfin je suis heureux de constater que ce n'est pas un Français qui a prononcé ces paroles : « Vous nous demandez ce que nous voulons dire en criant : A bas le capital! Nous voulons dire : A nous le capital! car nous estimons fort le capital, et nous voulons le prendre à ceux qui l'ont créé. » — Enfin, dernier outrage à la raison, au bon sens, à toute pudeur, on a ajouté : « Nous tenons pour traîtres ceux qui, par leur travail et leur épargne, tenteraient de se créer un capital quelconque. » Nous reviendrons sur les salaires à propos du contrat de société (chap. XLIX, § 4).

§ 2. *Du mandat.*

On peut prêter de l'argent sans stipuler d'intérêts; on peut laisser à quelqu'un gratuitement l'usage d'une chose au lieu de la lui louer; au lieu de louer ses services à quelqu'un, on peut les lui prêter gratuitement : tel est le cas du *mandataire.*

Le mandat est donc un contrat par lequel une personne se charge de faire gratuitement quelque chose pour quelqu'un. Le mandat s'appelle aussi *procuration;* mais ce mot désigne plus particulièrement le *pouvoir* donné; le mot mandat s'entend surtout du pouvoir accepté, et ce n'est évidemment qu'alors qu'il y a contrat.

Nous dirons du mandat ce que nous avons dit du prêt

à usage; le mandat proprement dit, le mandat gratuit est une exception. Il y a, en effet, tant de gens qui font profession de s'occuper, moyennant un salaire, des affaires d'autrui!

Lorsque le mandataire s'est conformé, comme il le doit, aux termes du mandat, qu'il a agi dans les limites de ses pouvoirs, son rôle est terminé; il disparaît en quelque sorte, pour laisser en présence le mandant et le tiers avec lequel il a contracté au nom et pour le compte du premier. Le mandataire a rempli l'office d'une double lettre : je vous aurais demandé par une lettre si vous vouliez me vendre votre maison à telles conditions; vous m'auriez répondu, par une lettre également, que vous acceptiez. Que fait mon mandataire? Il vous porte ma proposition et prend acte de votre consentement. Vous n'avez pas vendu à mon mandataire, mais à moi; si je ne vous paye pas, vous n'avez pas plus de recours contre lui que vous n'en auriez contre la lettre qui vous aurait porté ma proposition. Mais alors pourquoi a-t-on recours à un mandataire? pourquoi ne procède-t-on pas par correspondance, sauf à faire remettre la lettre par une personne sûre, qui rapporterait la réponse? C'est que, en général, on fera par mandataire ce qu'on ne peut pas faire par lettre : on lui laissera une certaine latitude; on le chargera, suivant une formule consacrée, d'agir *au mieux des intérêts du mandant.* C'est dans ces termes, et avec ce caractère seulement, que le mandat a toute son utilité. Qui donc, en donnant un mandat qui embrasse l'administration d'un patrimoine, songerait à préciser tous les actes que le mandataire pourra faire ou non, et de quelle manière il devra les faire! Un mandat strictement *impératif* est un non-sens.

Le mandat est basé sur une confiance réciproque, la confiance est toute personnelle, et ne s'impose pas; aussi

le mandat finit-il aussi bien par la mort du mandant que du mandataire; on ne peut pas dire que les héritiers de ce dernier, notamment, succèdent à la confiance qu'inspirait le défunt. Le mandant peut, quand il lui plaît, révoquer le mandat, soit parce qu'il a renoncé à l'affaire, soit parce qu'il n'a plus confiance en son mandataire. Si les tiers agissant de bonne foi, c'est-à-dire ignorant la révocation qui a eu lieu, traitaient avec le mandataire révoqué, ils seraient sans reproche, et le contrat tiendrait à l'égard du mandant, qui doit prendre ses mesures pour faire connaître la révocation à qui de droit.

Le mandataire est tenu de donner aux affaires du mandant les mêmes soins qu'aux siennes propres. Cette responsabilité s'augmente si le mandataire est salarié; surtout s'il s'agit de mandataires privilégiés, tels que des officiers ministériels, notaires, avoués et autres, qui sont en nombre déterminé, et dont, par conséquent, le ministère est imposé par la loi. Un tel mandataire ne pourrait pas s'exonérer de toute responsabilité, en cas de négligence, en alléguant qu'il n'a pas coutume d'être plus diligent dans ses propres affaires.

Nous reviendrons sur le mandat à propos du contrat de commission, qui est la forme du mandat commercial (chapitre LVIII).

§ 3. *Du dépôt.*

Le dépôt est une variété du mandat; c'est encore un service gratuit qu'on rend à quelqu'un; le dépositaire se charge de garder la chose du déposant et de la lui restituer, en nature, bien entendu, et non en équivalent. Sous ce rapport, on voit que le dépôt a plus de rapport avec le prêt à usage qu'avec le prêt de consommation; mais, du reste, le dépositaire n'a pas le droit de se servir de la chose déposée,

à moins d'un consentement exprès ou présumé du déposant. C'est un contrat qui suppose, en général, des rapports d'amitié, une grande confiance de la part du déposant et une grande délicatesse de la part du dépositaire dans l'accomplissement de ses obligations. C'est ainsi que, aux termes de la loi, il ne doit pas chercher à connaître les choses déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou dans une enveloppe cachetée.

La responsabilité du dépositaire est comme celle du mandataire; dans des circonstances analogues, cette responsabilité est plus rigoureuse.

On appelle *dépôt nécessaire* celui qui est fait sous l'empire d'une nécessité pressante, et qui ne laisse pas au déposant le choix du dépositaire, comme en cas de naufrage, d'incendie. La preuve de ce dépôt peut être faite par tous les moyens possibles. On applique la même règle au cas où des voyageurs ont apporté leurs effets dans une auberge.

Les parties peuvent convenir et le juge peut ordonner qu'une chose litigieuse soit remise aux mains d'un tiers, qui la restituera à qui de droit après l'issue de la contestation. C'est le *séquestre*. Il s'applique aux choses immobilières, tandis que le dépôt ne s'entend que des choses mobilières.

Nous parlerons à propos des voies d'exécution (chapitre LXVI) du séquestre des biens d'un débiteur saisis par ses créanciers.

La chose déposée, avons-nous dit, doit être restituée en nature. Ce n'est donc qu'improprement qu'on appelle dépôt la remise d'une somme d'argent alors qu'elle n'est pas renfermée dans une cassette ou un sac scellé; le dépositaire n'est tenu de rendre qu'une pareille somme.

CHAPITRE XLIX.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

§ 1. *Généralités sur la coopération et l'association.*

Nous avons démontré (chap. VI) que l'homme est fait pour vivre en société. La famille, la commune, l'État, sont des associations naturelles, à l'abri desquelles l'homme développe ses facultés intellectuelles et physiques. L'homme a conscience de son impuissance lorsqu'il est réduit à ses efforts individuels; le moindre fardeau est un poids qui l'accable; non-seulement la réunion et la simultanéité des efforts est absolument indispensable pour vaincre la résistance matérielle que leur oppose la nature, mais alors même que des efforts successifs pourraient, en définitive, produire un certain résultat, la perspective d'avoir à accomplir seul quelque grand travail le frapperait de découragement. Allez donc dire à un homme, et même à quelques hommes, de construire une grande route, un chemin de fer, de creuser un port ou un canal! Cela se pourrait, à la rigueur; mais l'ouvrage avancera si peu chaque jour, qu'il semblera que rien ne se fait, et le courage manquera au plus vaillant.

L'homme agit conformément à sa nature et à ses besoins, non-seulement en vertu du raisonnement, mais aussi par un instinct supérieur : il a l'instinct de la coopération. Il n'y a pas coopération seulement lorsque deux hommes s'occupent, dans le même lieu, à la même chose, soulevant un fardeau trop lourd pour chacun d'eux séparément, forgeant la même pièce d'une machine; l'instinct de la coopération éclate surtout en ceci, que des hommes qui ne se sont jamais

vus travaillent les uns pour les autres. C'est ainsi que la division du travail n'est qu'un aspect de la coopération, et par division du travail je n'entends pas seulement celle qui se manifeste dans une usine, où le même ouvrier est toujours occupé du même détail de fabrication, comptant sur ses compagnons, dont les uns lui livrent le produit ébauché, qu'il passera, après y avoir ajouté quelque chose, à ceux qui doivent l'achever; j'entends la division du travail qui embrasse toutes les nations civilisées du globe, et qui fait que tous les hommes travaillent les uns pour les autres, comptent les uns sur les autres pour échanger les produits variés de leurs industries. Le fabricant de fer n'a pas besoin d'une convention préalable avec l'agriculteur, pour que celui-ci puisse compter sur lui afin d'en obtenir des instruments aratoires, comme lui-même compte sur les produits de l'agriculture pour alimenter tout le personnel de son usine. La Chine et l'Amérique savent bien que nous leur prendrons leur thé, leur coton et leur tabac, et que nous aurons quelque chose à leur convenance pour le leur donner en échange.

Mais, pour donner plus de puissance à la coopération et en assurer les effets, les hommes peuvent se lier entre eux par une convention spéciale, le *contrat de société*, en vertu duquel ils s'engagent à mettre en commun leurs efforts, dans des conditions particulières, pour la poursuite d'un but déterminé.

Nous allons examiner ce contrat au point de vue juridique, rechercher les différentes formes, les combinaisons variées qu'il peut présenter, et qui se plient aux convenances de ceux qui veulent y prendre part. Nous l'apprécierons ensuite au point de vue moral et économique, et rechercherons dans quelle mesure il peut répondre aux espérances qu'on a fondées sur lui, espérances légitimes ou exagérées.

§ 2. *Des éléments essentiels et des caractères généraux du contrat de société.*

J'expose ici les principes essentiels du contrat de société, faisant toutes réserves pour les modifications importantes qu'ils reçoivent par suite de la forme et du caractère particulier aux sociétés commerciales.

La société est un contrat par lequel plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Les conditions essentielles du contrat de société sont donc :

1° *Un apport commun.* Cet apport peut consister en toutes sortes de biens : terres, bâtiments, argent, objets mobiliers quelconques. Un associé peut n'apporter que son travail, son industrie, car cela aussi est évaluable en argent; mais il ne pourrait se borner à dire qu'il apporte son crédit, son influence.

2° *Un bénéfice commun,* qu'on espère réaliser. Cette participation aux bénéfices emporte participation aux pertes. Toute société qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, ou qui l'affranchirait de toute contribution aux pertes serait nulle, car il est de l'essence de la société que tous ses membres soient intéressés à sa prospérité par cette double perspective à la fois, qu'ils participeront aux bénéfices et supporteront les pertes. Cette répartition des bénéfices et des pertes est réglée par le contrat et, à défaut, proportionnellement aux apports. Mais comment participera aux pertes celui qui n'a mis dans la société que son industrie, son travail? Il aura perdu son temps, son travail, et on dit avec raison que le temps est de l'argent.

3° *Un objet licite.* Une société formée dans le but de faire la contrebande est nulle; cela est évident s'il s'agit d'introduire des marchandises prohibées en France, et il faut sans

hésiter en dire autant s'il s'agit de faire la contrebande à l'étranger.

4° *L'intention de se mettre en société.* Il ne suffit pas d'une communauté d'intérêts par rapport à un objet quelconque pour se dire en société. Les cohéritiers, avant d'avoir partagé, ont un intérêt commun; ils sont dans l'indivision et non en société; la loi voit l'indivision avec défaveur et favorise la société; on subit l'indivision pour un temps, on se met volontairement en société. Un commerçant qui promet à un commis, outre un salaire fixe, un tant pour cent sur les bénéfices nets, ne forme pas pour cela une société avec lui.

La société étant constituée, comment fonctionnera-t-elle? En principe, les divers associés ayant également intérêt à la bonne gestion du fonds commun, pourront faire les actes d'administration; mais, le plus souvent, afin qu'il y ait l'unité de vue et de direction indispensable, ils feront choix d'un gérant qu'ils pourront remplacer à volonté, à moins qu'il n'ait été désigné dans l'acte même de société, auquel cas il est irrévocable, sauf le cas de fraude ou de malversation. En ce qui concerne le rapport des associés avec les tiers, il y a une double question à résoudre :

1° Dans quel cas un associé peut-il être obligé envers les tiers? Seulement s'il a figuré dans l'acte passé avec ce tiers ou s'il a donné mandat à un des associés. Toutefois, si un des associés, même sans pouvoirs, avait traité avec des tiers au nom de la société, il serait juste que tous les associés fussent tenus, si l'affaire avait tourné au profit de la société.

2° Dans quelle mesure sont-ils tenus? D'abord ils ne sont pas tenus solidairement, mais seulement pour leur part; mais pour quelle part? Par parts égales ou proportionnellement à l'intérêt que chacun a dans la société? En règle

générale, par parts égales, à moins que dans le contrat passé avec le tiers il n'ait été spécifié que l'obligation de chacun serait proportionnelle à sa part dans la société.

La société se dissout : 1° par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée; 2° par la consommation de l'affaire unique qu'on avait en vue; 3° par la perte du fonds social; 4° par la mort de l'un des associés, car c'est la considération des personnes qui a pu déterminer la formation de la société; on peut, toutefois, avoir stipulé qu'il en sera autrement; 5° par l'interdiction d'un des associés, lequel se trouve par là dans l'impossibilité de donner ses soins à la société; 6° par la ruine, la déconfiture d'un des associés, qui enlèverait tout recours aux autres à raison des actes de gestion; 7° par la renonciation d'un ou de quelques-uns lorsque la société a été contractée pour un temps illimité.

La dissolution de la société nécessite une liquidation. On réalise l'actif, c'est-à-dire qu'on fait rentrer les créances, on aliène, s'il le faut, une partie des objets mobiliers ou immobiliers, afin de payer les dettes; après quoi on partage, en suivant, en général, les règles tracées pour le partage des successions.

§ 3. — *Des différentes formes du contrat de société. Des sociétés civiles et commerciales.*

Nous allons bientôt comprendre le rapport qu'il y a entre les deux parties de l'intitulé de ce paragraphe.

Une société ne fait, avec plus ou moins de succès, que ce que peut faire un homme seul. Une société peut donc avoir ou non pour but de faire des opérations commerciales. (Ci-dessous chap. LVII.) De là une question importante à plusieurs égards : Une société est-elle civile ou commerciale?

La société civile, que nous avions principalement en vue

dans le paragraphe précédent, est une simple agglomération d'individus qui agissent ensemble ou les uns pour les autres, et se trouvent ainsi engagés d'après les principes généraux du droit, à savoir, pour leur part et portion. Si les créanciers veulent se faire payer, ils poursuivront en justice les divers associés individuellement et les assigneront devant les tribunaux de leurs domiciles respectifs; en un mot, il n'y a pas de créanciers de la société; il n'y a que des créanciers des divers associés.

S'agit-il d'une *société commerciale*, tout change d'aspect. Lorsque celui à qui a été conféré, par le contrat de société, le pouvoir de représenter la société et de l'engager, s'est en effet engagé en cette qualité, tous les associés sont tenus, bien qu'ils n'aient donné aucun pouvoir spécial, et ils sont tenus solidairement. Cette société a un nom particulier formé des noms de quelques-uns des associés; ce nom c'est la *raison sociale*, et c'est de ce nom que le gérant ou les gérants signent les actes que la société elle-même est censée faire et qui engagent tous les associés. La société commerciale a un domicile, qu'on appelle le *siége de la société*, et c'est devant le tribunal de ce domicile qu'elle sera poursuivie, s'il y a lieu, par ses créanciers. Car la société commerciale a des créanciers, et ces créanciers ont le droit d'être payés sur le patrimoine de la société, par préférence aux créanciers personnels des associés, exactement comme les créanciers d'une succession (v. ci-dessus chap. XXXIV) ont le droit de réclamer la séparation des patrimoines afin d'être payés sur le prix des biens de la succession par préférence aux créanciers personnels de l'héritier.

On résume tous ces caractères distinctifs de la société commerciale en disant qu'elle constitue une *personne morale*, un être fictif indépendant de la personne des associés; elle présente en effet tous les caractères d'une personnalité

propre : elle a son patrimoine propre, ses créanciers et ses débiteurs, un domicile, un nom.

Les sociétés commerciales revêtent différentes formes que nous allons examiner, et voici quelle est l'importance de cette question de forme. On s'accorde à reconnaître que les sociétés commerciales constituent des personnes morales; il est, d'autre part, certain que la personnalité des sociétés, cette création d'un être de raison qui domine toutes les individualités et personnifie, en quelque sorte, le but que l'association s'est proposé, est une organisation, un mécanisme infiniment supérieur à celui de la société civile dont le fonctionnement est entravé par tant de complications. On est donc arrivé à cette conclusion que, lorsqu'une société civile aura revêtu une des formes propres aux sociétés commerciales, elle constituera, elle aussi, une personne morale et fonctionnera comme telle. Voyons donc quelles sont ces formes diverses sous lesquelles le contrat de société peut se présenter; leurs caractères distinctifs; les situations auxquelles elles conviennent plus ou moins.

A. — *Société en nom collectif.*

Cette société a deux caractères principaux : 1° Tous les associés sont indéfiniment et solidairement responsables de la totalité des dettes sociales. C'est la forme, l'expression la plus complète de l'association et de la solidarité. Elle suppose la plus absolue confiance entre associés; elle provoque par là même la confiance chez les tiers et assure le plus grand crédit à la société. 2° Cette société a une *raison sociale*, dans laquelle ne peuvent entrer que les noms des associés ; c'est, en quelque sorte, la signature de la personne morale de la société, que les associés apposent au bas des actes souscrits par eux en qualité de gérants. Cette raison sociale n'a rien de commun avec les appellations par lesquelles on

désigne les sociétés anonymes : telles que le *Phénix* et la *Fraternelle*. Les sociétés anonymes sont en effet tout l'opposé des sociétés en nom collectif.

La gravité du pacte qui lie les associés, la nécessité d'attester au public la création de cette personne morale avec qui chacun pourra avoir affaire, ont naturellement fait prescrire une double condition : 1° Il faut que l'existence de la société soit constituée par un acte écrit; 2° le contrat doit être rendu public par affiches et publications dans les journaux.

La loi commerciale contient une disposition dont le but est d'atténuer les conséquences de la rigoureuse solidarité qui est le trait distinctif de la société en nom collectif. Voilà un individu qui a fait partie d'une société de ce genre maintenant dissoute, d'après le droit commun (chap. LXVIII, § 2) il peut être poursuivi pendant trente ans pour la totalité des dettes sociales. Quelle situation cela ferait à un commerçant! Quelle atteinte à son crédit! La loi déclare qu'il ne pourra plus être recherché après cinq années à partir de la fin ou de la dissolution de la société.

B. — *De la société en commandite, soit simple, soit par actions.*

Tout le monde n'a pas le courage nécessaire pour faire partie d'une société en nom collectif, pour exposer la totalité de son patrimoine, d'autant mieux que cela suppose une capacité commerciale qui peut faire défaut à celui qui est d'ailleurs en mesure d'engager un capital dans une affaire. Il pourra donc y avoir, dans une société, deux classes d'associés : les uns qui seront tenus, comme dans la société en nom collectif, indéfiniment et solidairement; les autres qui ne seront tenus que jusqu'à concurrence d'une certaine mise de fonds à laquelle ils entendent limiter leurs pertes

éventuelles. Les premiers s'appellent *commandités*, les seconds *commanditaires*. Les premiers ont seuls l'administration; tous prennent part aux bénéfices dans la proportion de leur apport, de l'intérêt qu'ils ont dans la société. Les commandités peuvent se réduire à un seul individu qui administre seul et est seul indéfiniment responsable.

Tous les associés ont donc un *intérêt* dans la commandite; le capital social étant de 100,000 francs, l'un aura un intérêt de 1,000 francs, l'autre de 5,000, ainsi de suite; et le bénéfice se répartira ainsi : celui qui a un intérêt de 1,000 francs sur 100,000 aura un centième du bénéfice; celui qui a un intérêt de 5,000 en recevra cinq centièmes. L'idée est alors venue de considérer le capital social de 100,000 francs comme divisé en cent parties égales de 1,000 francs auxquelles on a donné le nom d'*actions*, en sorte que celui qui a un intérêt de 1,000, 5,000 francs, a une, cinq actions; et, lorsqu'on veut former la société et constituer ce capital de 100,000 francs, on le déclare divisé en cent actions de 1,000 francs chacune, et celui qui veut s'intéresser pour 1,000, 10,000, 20,000 francs, déclare qu'il prend une, dix, vingt actions.

Ce mécanisme présente les avantages suivants :

1° Ce ne sont plus des personnes qui sont associées, mais des capitaux, des sommes, des actions; tandis que l'associé, en principe, ne peut mettre personne à sa place, l'actionnaire qui veut sortir de la société n'a qu'à céder son action; 2° cette action étant une quotité invariable, il est plus facile, dans les conventions dont elle peut être l'objet, d'indiquer sa valeur; on dit que les actions sont à 1,000 fr., à 950 fr., à 1,100 fr., pour exprimer qu'elles ont conservé leur valeur originaire, ou que cette valeur a baissé ou augmenté; 3° la répartition des bénéfices ou *dividendes* est plus commode; et généralement, dans les assemblées des action-

naires, chacun à un nombre de voix proportionné au nombre d'actions qu'il possède.

Ces actions peuvent avoir des caractères différents, suivant la nature du titre que la société délivre à chacun des intéressés, suivant la manière dont il est conçu; ainsi : 1° l'action est *nominative* lorsque le titre porte le nom de celui à qui elle est délivrée, qui en est propriétaire; 2° elle est au *porteur* lorsque le titre ne fait aucune mention du nom du propriétaire, mais porte seulement que quiconque se présentera porteur de ce titre, aura droit à une part dans les bénéfices, à un dividende; 3° l'action peut être à *ordre* (v. ci-dessous, chap. LVIII), mais ce genre d'actions est peu fréquent. L'actionnaire qui veut céder son action au porteur n'a qu'à céder le titre; dans le cas d'action nominative, il faut que l'acte de cession soit mentionné sur les registres de la société pour que cette cession soit parfaite. Nous retrouverons ici quelque chose d'analogue à ce que nous avons vu (chap. XLVI, § 1) en matière de transmission de propriété. La transmission de la propriété d'un objet mobilier est consommée à l'égard des tiers par la remise de l'objet, comme la cession de l'action au porteur l'est par la remise de l'action; de même que la transmission de la propriété d'un immeuble n'est parfaite, à l'égard des tiers, que par la transcription sur un registre public, de même la cession de l'action nominative n'est consommée que par une déclaration transcrite sur les registres de la société; c'est là qu'on saura si un tel est ou n'est plus propriétaire d'une action nominative. Si la première est plus commode à céder, on voit par là même quels dangers elle offre au point de vue d'une soustraction ou d'une perte.

La société en commandite est une des formes les plus parfaites du crédit tel que nous l'avons défini, l'association du travail et du capital (v. chap. XLIII, § 6); mais elle pré-

sente des dangers ; elle a donné lieu à beaucoup d'abus que je signale ici et auxquels le législateur à cherché à remédier par diverses lois.

En divisant le capital social en très-petites actions (on en a vu de 1 franc !), on donne à la constitution d'une société en commandite le caractère d'une loterie, dans laquelle les pauvres gens aventurent trop aisément leurs économies ; qui est-ce qui ne prendra pas une action de 20 ou 30 francs?

La forme des actions au porteur favorise *l'agiotage,* c'est-à-dire que nombre d'associés ne se préoccupent que d'une chose, de *lancer l'affaire,* comme on dit, de faire croire, ne fût-ce qu'un moment, à un succès, de déterminer ainsi une hausse dans la valeur des actions; hausse dont ils profitent pour s'en débarrasser en faveur d'actionnaires naïfs, dans les mains desquels l'action revient bientôt à sa vraie valeur, quelquefois à zéro. De là, mille moyens frauduleux : des annonces pompeuses dans les journaux, des prospectus mensongers, et tous ces artifices qui ont rendu la commandite si tristement célèbre.

Les associés fondateurs, au lieu d'apporter de l'argent dans la société, n'y apportaient que leur industrie et des objets mobiliers ou immobiliers, donnant à tout cela une évaluation excessive, moyennant laquelle ils s'attribuaient un nombre abusif d'actions.

Quelle surveillance sérieuse pouvaient exercer sur l'administration du gérant des milliers d'actionnaires qui, chacun pris à part, avaient un si faible intérêt? Le gérant pouvait avoir consommé la ruine de la société avant que l'actionnaire en sût rien.

Enfin, pour mieux tromper l'actionnaire et le public, les gérants ne reculaient pas devant cette fraude bien connue, de distribuer des dividendes fictifs en prenant sur le capital.

Signaler ces abus, c'est indiquer les remèdes que le législateur a tâché d'y apporter : fixation d'un taux au-dessous duquel les actions ne pourraient descendre ; limitation de la faculté de donner aux actions la forme au porteur, surtout au début de la société ; précaution pour empêcher une évaluation frauduleuse des apports qui ne consistent pas en numéraire ; organisation d'un conseil de surveillance sérieux chargé de contrôler les livres du gérant, la caisse, etc.

L'expérience l'a démontré : une bonne loi sur les sociétés est une chose difficile à faire.

C. — *Société anonyme.*

Anonyme, c'est-à-dire qui n'a pas de nom, signifie qu'il n'y a pas à s'enquérir ici du nom des associés, car cette société est une simple réunion de capitaux mis en commun pour être gérés par des administrateurs qui, en tant qu'ils se renferment dans leurs pouvoirs, ne sont pas plus responsables que les commis qu'emploie un négociant ne le sont des obligations de leur patron. D'après ce que nous avons dit du caractère et de la nature de *l'action,* à propos de la commandite, on comprend que la société *anonyme* étant une simple association de capitaux, doit nécessairement être une société par actions.

Ainsi à la différence des deux formes de société que nous venons d'examiner, il n'y a ici personne qui soit indéfiniment responsable. Comment suppléer vis-à-vis des tiers qui traitent avec la société, à cette absence de garanties? On avait pensé que les tiers trouveraient une garantie dans la nécessité pour la Compagnie anonyme d'obtenir du gouvernement une autorisation donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique. La pratique a démontré que c'était là une garantie illusoire. Déjà une pre-

mière loi avait créé, sous le nom beaucoup plus significatif de *société à responsabilité limitée*, une société anonyme dispensée de l'autorisation du gouvernement; l'essai ayant réussi, on a définitivement décrété *l'anonymat* libre.

Tous les associés sont donc ici dans la situation où se trouvent, dans la commandite, les associés commanditaires. Signalons une condition toute spéciale à la société anonyme. Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept, et la société sera dissoute si le nombre des actionnaires, primitivement supérieur, tombe au-dessous. Pourquoi cela? 1° La société anonyme est, de sa nature, réservée pour les grandes entreprises, qui demandent d'immenses capitaux, et pour lesquelles on fait appel à un grand nombre d'associés; s'il n'y a que trois ou quatre associés, les autres formes du contrat de société sont bien suffisantes. 2° Le fonctionnement de cette société, dans laquelle nul n'est personnellement responsable, suppose des administrateurs nommés par une assemblée générale des actionnaires; où trouver les éléments de tout cela dans quatre ou cinq actionnaires? 3° On est habitué à voir des sociétés anonymes comprendre un très-grand nombre d'associés; les tiers, s'il n'y a que quelques associés, pourront se croire en présence d'une société en nom collectif ou en commandite, dans lesquelles il y a toujours quelqu'un indéfiniment responsable. Citons en terminant, comme exemple d'une grande société anonyme, une entreprise d'initiative toute française, la Société formée pour le percement de l'isthme de Suez.

D. — *Société en participation.*

Un navire entre dans le port et je vous dis :

Voulez-vous que nous achetions cette cargaison de compte à demi? nous la revendrons et partagerons le bénéfice. Vous acceptez; je suppose même que vous me remettez sur-le-

champ la moitié de la somme nécessaire à l'acquisition. Je me charge de tous les détails de l'opération, et quand tout a été vendu et liquidé, je vous rends la somme que vous aviez engagée dans l'affaire et la moitié du bénéfice. Si l'affaire n'avait pas réussi, je vous rendrais seulement votre capital plus ou moins réduit. Quoi qu'il en soit, personne n'a su que vous étiez mon associé. Voilà ce que c'est que la société ou association en *participation*. Elle n'a ordinairement lieu que pour une ou plusieurs opérations déterminées et non pour l'exploitation d'une branche d'industrie en général, bien que cela ne fût pas impossible; mais on dit le plus souvent : j'ai fait telle ou telle affaire en participation avec un tel.

E. — *Société à capital variable.*

Bien que ce soit là sa dénomination ordinaire, elle serait encore mieux nommée *Société à personnel* et à *capital variable*, car la variation de l'un et de l'autre élément de la société est également dans son esprit.

Voici la disposition fondamentale de la loi de 1867 qui indique le caractère particulier de cette société : « Il peut « être stipulé dans les statuts de toute société que le capital « social sera susceptible d'augmentation par des versements « successifs faits par les associés ou par l'admission d'asso- « ciés nouveaux, et de diminution par la reprise totale ou « partielle des apports effectués. »

Remarquez ces mots : *dans les statuts de toute société;* ainsi une société en commandite ou anonyme peut être à capital variable.

Un des associés peut donc retirer son apport en totalité ou en partie ; c'est là le trait distinctif de cette association ; pourquoi ? Ces sociétés, dans l'esprit du législateur, ont été surtout organisées pour offrir à de petits capitalistes, à des ouvriers, le moyen de faire fructifier leurs épargnes, tout en

laissant la faculté d'en disposer si un déplacement imprévu, la maladie, le chômage, ou la nécessité de se procurer des instruments de travail, en faisaient sentir le besoin subit. Cette faculté de se retirer est toutefois soumise à une restriction dans l'intérêt des tiers, c'est que le fonds social ne descende pas au-dessous du dixième du capital social primitif. C'est là une réserve qui doit rester comme garantie des créanciers de la société. D'ailleurs, au lieu de se retirer avec son apport, l'associé peut céder son action. Si l'associé a opéré des retraits partiels, il importe que la chose soit constatée, tant à l'égard de la société, au point de vue de la participation aux bénéfices, qu'à l'égard des tiers auquel l'associé voudrait céder une action amoindrie par un retrait du capital. A cet effet le retrait sera indiqué sur les registres de la société et par un timbre particulier dont l'action est frappée.

Pour empêcher l'*agiotage*, les actions ne sont jamais au porteur, mais toujours *nominatives*. D'autre part, elles peuvent n'être que de cinquante francs, et on peut ne verser qu'un dixième du capital qu'on a souscrit.

Ces associations, on le voit, ont été organisées dans le but de favoriser ce qu'on est convenu d'appeler le *mouvement coopératif*. Voilà qui nous amène tout naturellement aux appréciations qui suivent.

§ 4. — *Appréciation du contrat de société au point de vue moral et économique, et en particulier des Sociétés dites* COOPÉRATIVES.

La puissance de l'association est grande, mais, comme tout effort humain, elle a ses limites. Archimède, pour exprimer la puissance du levier, disait : *Donnez-moi un point d'appui, je soulèverai le monde !* Dans l'ordre économique on

a cru avoir trouvé dans l'association le levier et le point d'appui à la fois.

A quels maux a-t-on pensé que l'association serait un remède infaillible? Les maux de la société ne sont que trop nombreux et trop réels; mais il y a des gens qui semblent prendre à tâche d'envenimer les plaies qu'ils sont impuissants à guérir, *à changer toute plainte en cri de guerre,* comme on l'a si bien dit.

Voici donc le langage qu'on a tenu aux ouvriers : Voulez-vous savoir la source de tous vos maux? 1° C'est l'entrepreneur, le patron, qui garde tout le profit et ne vous donne qu'un maigre salaire; 2° c'est le commerçant qui vous revend très-cher ce qu'il achète à bas prix; 3° c'est le banquier, le capitaliste qui vous font payer trop cher le crédit qu'ils vous accordent; 4° c'est enfin la concurrence qui avilit les salaires. Or, que sont tous ces entrepreneurs, commerçants, marchands et banquiers? Des intermédiaires dont il faut, dont vous pouvez vous passer.... Mort aux intermédiaires! Voulez-vous, en effet, un remède à tous vos maux? il est trouvé dans l'association. Formez entre vous :

1° *Des associations de production :* vous vous passerez de patron, et les profits de celui-ci grossiront vos salaires, ou plutôt il n'y aura plus ni salariat, ni salaires; il n'y aura plus que des associés et des profits à partager : N'a-t-on pas dit que le salariat est la dernière forme de la servitude?

2° *Des associations de consommation :* associez-vous pour acheter en gros et vous gagnerez le bénéfice que fait le marchand.

3° *Des associations de crédit :* mettez vos épargnes en commun; vous êtes des millions, vous pourrez avoir des milliards et vous puiserez dans ce fonds commun.

On ne peut que souhaiter de voir prospérer toutes ces associations qui ont un but aussi honnête et aussi légitime;

mais précisément l'intérêt qu'inspirent ces salutaires tentatives, de la part des travailleurs, de se venir en aide à eux-mêmes, nous fait un devoir de leur rappeler que la première condition de succès dans toute entreprise est de ne pas se faire d'illusions sur l'efficacité de certaines combinaisons et d'apprécier sainement les choses. Reprenons donc et les *griefs et les remèdes*.

Plus d'intermédiaires! Est-ce qu'on fait quelque chose sans intermédiaires? Est-ce que la nécessité des intermédiaires n'est pas l'expression même de la sociabilité humaine? On peut bien supprimer l'intermédiaire, en apparence, mais jamais la fonction qu'il remplissait et les dépenses qu'elle entraîne. Fera-t-on jamais que le blé, le sucre et le café viennent tous seuls et sans frais d'Odessa ou d'Amérique? Dites donc qu'il faut supprimer les *intermédiaires inutiles*.

Plus d'entrepreneurs, de patrons!.... Mais il faut pourtant bien que quelqu'un remplisse cette fonction de diriger la fabrication, d'acheter les matières premières, de vendre les produits, de suivre les besoins du marché. Tant que les ouvriers associés ne comprendront pas la nécessité, l'importance, la difficulté du travail de direction, une association de production ne réussira pas.

Le salaire est la dernière forme de la servitude!...

Ainsi a parlé en effet un écrivain plus brillant que judicieux. D'autres peuvent penser que le salaire, librement discuté et convenu, c'est la liberté. Qu'a donc le mot de salaire qui soit moins noble que les mots rétribution, rémunération, traitement, honoraires? L'association pour la production ne convient ni à toutes les industries, ni à tous les ouvriers, et cela est si vrai, que nombre d'associations qui ont prospéré ont présenté ce singulier spectacle que, à côté d'un groupe d'ouvriers associés, il y avait d'autres ouvriers salariés par eux.

La concurrence, qui avilit les salaires, sera supprimée par l'association !... Mais d'abord la concurrence qui fait baisser les salaires, les élève aussi. Et puis, en quoi la concurrence sera-t-elle supprimée parce que, au lieu de deux usines exploitées par deux patrons, avec le concours d'un certain nombre d'ouvriers, il y aura deux associations d'ouvriers? Il y aura concurrence entre associations, à moins qu'on admette que chaque industrie ne formera, dans le monde entier, qu'une vaste association, dont les chefs règleront, comme ils l'entendront, le prix de leurs produits; ce qui est une folie.

Former des associations de consommation pour ne pas se laisser exploiter par des détaillants!... Rien de mieux, et j'estime que c'est la véritable marche à suivre : débuter par l'association de consommation qui peut être une sorte de Caisse d'épargne conduisant à l'association de crédit et, s'il y a lieu, de production. Mais encore ici faut-il distinguer. Que des ouvriers, travaillant loin de tout grand centre de population, ne se laissent pas exploiter par quelques détaillants qui leur vendent de mauvaises denrées à un prix exorbitant, s'associent en vue d'acheter eux-mêmes des denrées de bonne qualité, à un prix raisonnable, cela se conçoit; mais que dans une grande ville où les marchands en détail se font une concurrence telle, qu'ils arrivent à vendre presque au prix du gros, on veuille ouvrir un magasin sur les bases de la coopération, c'est une erreur de croire qu'on obtiendra facilement de bons résultats. Ne faudra-t-il pas faire tous les frais que font les marchands eux-mêmes, louer un magasin, payer un gérant? Et ce gérant à appointements fixes apportera-t-il dans la gestion les mêmes soins, la même économie que le marchand stimulé par son intérêt, par la perspective d'un bénéfice à réaliser?

De toutes les associations dites coopératives, celles qui

ont le plus de chance de succès et qui, du reste, ont donné les résultats les plus satisfaisants, sont les sociétés de crédit ; pourquoi ? Parce qu'elles développent chez les associés le goût de l'épargne. On ne saurait trop le répéter : c'est par l'épargne que les classes ouvrières améliorent leur situation. Et qu'on ne dise pas que l'épargne est impossible avec un faible salaire. Les ouvriers les plus imprévoyants sont ceux qui gagnent les plus forts salaires ; et c'est par le cabaret que passe ce qui devrait tomber dans la caisse de la société de crédit mutuel.

Des sociétés de crédit, de secours mutuels, de prévoyance, voilà ce que les ouvriers doivent avoir en vue, non pas pour soutenir des grèves meurtrières, mais pour se créer un capital qui lui fournisse des instruments de travail, une ressource dans les temps de chômage, des secours en cas de maladie, et, dans tous les cas, un supplément à leurs salaires.

CHAPITRE L.

DU CONTRAT DE MARIAGE.

§ 1. — *Considérations générales sur les conventions matrimoniales.*

Ce n'est pas sans raison que nous traitons du contrat de mariage immédiatement après le contrat de société. Si le mariage, l'union des personnes est la plus douce des sociétés, rien n'est plus conforme à cet état que d'établir entre elles une société de biens qui confonde leurs intérêts et resserre, par la perspective d'une collaboration commune dont chacun profitera, un lien déjà formé par l'affection réciproque, la procréation des enfants, et que la mort seule

doit briser. Mais il peut se faire que le mariage trompe tant de légitimes espérances ; l'intérêt seul peut avoir guidé l'un ou l'autre époux ; l'indifférence et la froideur, pour ne pas dire plus, ont pris la place de sentiments plus doux ; aucun enfant n'est venu rapprocher deux personnes qui vivent à côté l'un de l'autre plutôt qu'elles ne sont unies. Le législateur, tout en marquant sa préférence pour une étroite société de biens, a donc laissé aux époux la faculté de régler leurs rapports pécuniaires comme ils l'entendraient. C'est là l'objet du contrat de mariage, et on entend par *régime*, l'ensemble des conventions matrimoniales que les époux ont adoptées ; on dit qu'ils sont mariés sous tel ou tel régime. La liberté des conventions matrimoniales n'est pas absolue, et les époux ne peuvent déroger à ce que le législateur considère comme étant d'ordre public, comme les droits du mari sur la femme et les enfants, l'ordre légal des successions entre eux et leurs enfants, ou par rapport à leurs enfants entre eux.

Comme le mariage lui-même, le contrat de mariage est un contrat solennel, passé par-devant notaire. La solennité du contrat de mariage, outre qu'elle est une garantie de la libre et sincère manifestation de la volonté des parties, est aussi prescrite en considération des tiers qui traitent avec les époux et ont intérêt à savoir sous quel régime les époux sont mariés, dans quelle mesure ils peuvent disposer de leurs biens et les engager pour la sûreté des obligations qu'ils contractent. Il n'est pas indifférent pour les tiers, comme nous allons le voir, de traiter avec des époux mariés sous le régime de communauté ou sous le régime dotal. Où en seraient-ils si ceux-ci, au lieu d'avoir un contrat de mariage déposé dans les mains d'un notaire, n'avaient fait qu'un acte privé qu'ils pourraient modifier à leur gré. Cette immutabilité des conventions est d'ailleurs prescrite aussi

dans l'intérêt des époux eux-mêmes, afin d'empêcher que, après le mariage célébré, l'un des deux ayant acquis sur l'autre trop d'ascendant, n'en abuse pour faire modifier le contrat de mariage dans un sens qui lui fût exclusivement favorable.

Il importe aux tiers de savoir sous quel régime les époux sont mariés ; comment le sauront-ils? où est le notaire dépositaire du contrat de mariage? Les époux n'ont pu se marier que là ou là, au domicile de l'un d'eux ; mais ils ont pu faire dresser leur contrat de mariage par n'importe quel notaire de France. — Une loi postérieure au Code civil a prescrit au notaire qui reçoit un contrat de mariage, de délivrer aux futurs époux un certificat énonçant son nom et sa résidence, ainsi que les noms des époux, et de les prévenir qu'ils doivent remettre ce certificat à l'officier de l'état civil qui les mariera, pour qu'il en fasse mention dans l'acte de célébration du mariage, de manière que les personnes qui connaîtront l'acte de mariage sachent si les époux ont fait un contrat de mariage et devant quel notaire. Nous allons voir sous quel régime sont mariés les époux qui n'ont pas fait de contrat.

L'économie du titre du contrat de mariage dans la Code civil est celle-ci : 1° Le législateur a tracé tout au long les règles d'un certain nombre de régimes matrimoniaux les plus usités : ce sont en quelque sorte autant de projets de contrat de mariage qu'il propose à l'adoption des futurs époux qui n'ont qu'à dire : Nous déclarons nous marier sous tel régime, tel qu'il est réglé par tels et tels articles du Code ; 2° il pose en principe que les époux sont d'ailleurs libres d'adopter le régime qui leur plaît ; de combiner les règles des divers régimes ; 3° enfin, il déclare que si les époux n'ont pas fait de contrat de mariage, ils seront mariés sous le régime qui, avec raison, a les préférences du légis-

lateur, le régime de communauté. — Cet aperçu général nous fournit tout naturellement la matière des trois paragraphes qui suivent.

§ 2. — *De la communauté des biens entre époux.*

La communauté est une société de biens régie par des règles particulières qui sont la conséquence des rapports personnels existant entre les deux associés et du but particulier de l'association dans laquelle les questions d'intérêt doivent toujours être dominées par des considérations morales. C'est ce qui explique :

1° Pourquoi les époux peuvent mettre en commun tous leurs biens présents et à venir de la manière la plus absolue ; ce qui n'est pas permis à des associés ordinaires.

2° Que cette société commence nécessairement au moment du mariage, dont elle est l'accessoire, et finit généralement avec le mariage, sauf le cas exceptionnel de séparation de biens.

3° Que le gérant de cette société est nécessairement le mari, et qu'il jouit des pouvoirs les plus étendus, pouvant disposer du fonds social comme de sa propre chose.

4° Que, comme correctif à ce droit exorbitant du mari gérant, lorsque sa gestion devient à ce point désastreuse, qu'il est à craindre que la femme ne retrouve pas même ce qu'elle a apporté dans le fonds social, elle peut demander la destitution de ce gérant incapable, faire dissoudre et liquider dès à présent la société, en retirer les débris de sa fortune personnelle et l'administrer elle-même : c'est ce qui s'appelle, en d'autres termes, demander la *séparation* de biens.

5° La femme a encore le privilége de pouvoir se soustraire aux conséquences de la mauvaise gestion du mari, si elle ne l'a pas arrêtée à temps par une séparation de biens, en

déclarant qu'elle veut demeurer étrangère à la communauté, qu'elle y *renonce*, c'est-à-dire qu'elle veut bien perdre la mise de fonds confiée par elle au mari, mais qu'elle n'entend pas contribuer en outre au payement des dettes contractées par lui.

6° Elle peut encore accepter sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire se placer en face de cette communauté, de cette société dissoute, dans une situation analogue à celle d'un héritier en présence d'une succession douteuse.

7° Il y a plus, la femme pourrait, en se mariant sous le régime de la communauté, stipuler ceci, dire au mari : Voici mon apport dans la société ; mais, si vous gérez mal, si vous contractez des dettes qui portent atteinte au fonds social, non-seulement je n'en serai pas tenue, mais j'entends retirer mon apport franc et quitte. En d'autres termes, la femme dit : Je serai associée si la société a prospéré, je ne le serai pas si elle a mal fait ses affaires.

Puisque nous connaissons les diverses formes que peut prendre le contrat de société, nous pouvons dire que, grâce aux priviléges que la loi lui accorde, cette société de biens qui se forme entre les époux a la plus grande analogie avec la société en commandite, dans laquelle le mari serait le gérant indéfiniment responsable envers les tiers, le commandité ; et la femme, l'associé commanditaire, qui ne risque que son apport ; et encore venons-nous de voir que, par une clause particulière, elle peut même se faire une situation plus avantageuse.

Mais voyons fonctionner cette société ; considérons les divers événements qui peuvent en marquer le cours depuis le jour où elle prend naissance, avec la célébration du mariage, jusqu'à sa dissolution, résultant dans tous les cas de la mort d'un des conjoints, quelquefois de la séparation de biens prononcée à la requête de la femme.

La société de biens, la communauté, commence, disions-nous, au moment de la célébration du mariage ; de quoi se composera, à ce moment, le fonds social, le patrimoine de la communauté ? Il nous faut pour cela rechercher en quoi consiste le patrimoine de chacun des époux. — Le mari a des immeubles, terres, maisons, ensemble pour une valeur de 100,000 francs ; des meubles de toute espèce, mobilier, linge, hardes, argent comptant ou créances, tout ensemble pour une valeur de 50,000 francs. Il y a aussi des dettes ; il doit, par exemple, 20,000 pour prix d'une maison non encore payée ; 10,000 francs à des fournisseurs divers, tapissiers, tailleurs ; 5,000 francs empruntés par lui et qui n'ont pas reçu d'emploi déterminé ; en tout, 35,000 francs de dettes. La femme, de son côté, a un patrimoine composé d'une façon analogue : 140,000 francs d'immeubles ; 60,000 francs de valeurs mobilières ; elle doit 30,000 francs pour prix d'une terre par elle acquise, et 15,000 francs à divers fournisseurs de vêtements, bijoux, mobilier ; en tout, 45,000 francs de dettes.

Représentons-nous, si vous le voulez, la communauté, la société, comme une tierce personne qui vient se placer entre les époux. Je n'examine pas si cela est parfaitement conforme à la vérité juridique, c'est simplement une fiction dans le but de nous figurer les choses plus au vif ; ne parle-t-on pas du reste, à chaque instant, des biens et dettes de la communauté par opposition aux biens personnels des époux ?

Que fera donc cette tierce personne, cette société qui prend naissance avec le mariage ? Elle mettra la main sur tout le mobilier des époux, 50,000 francs d'une part et 60,000 francs de l'autre, ce qui lui fera un fonds, un patrimoine, à elle appartenant exclusivement, de 110,000 francs. Quant aux immeubles, elle s'en emparera aussi, mais seu-

lement pour les administrer comme usufruitier, ces immeubles restant d'ailleurs propres aux époux, c'est-à-dire leur propriété. Voilà donc, pour la communauté, de quoi faire face à ses dépenses : 110,000 francs de valeurs mobilières dont elle peut disposer comme bon lui semble, et le revenu de 240,000 francs d'immeubles. Et ces dépenses, quelles sont-elles? Subvenir à tous les besoins du ménage, des époux, des enfants, et cela doit être : elle a dans les mains tous les biens des époux, tous leurs revenus au moins.

Mais que vont devenir les dettes des époux, les 35,000 fr. dus par le mari, les 45,000 francs dus par la femme? Si, le lendemain du mariage, les créanciers respectifs de chacun des époux se présentent pour être payés, ceux-ci leur diront : Adressez-vous à la communauté; avec quoi vous payerions-nous? C'est à elle que nous avons remis tout notre mobilier, notre argent notamment. La communauté payera en effet, mais pas toujours au même titre. Quant aux 20,000 fr. dus par le mari pour prix de la maison, et aux 30,000 fr. dus par la femme pour prix de sa terre, la communauté les payera aussi; mais ce ne sera là qu'une avance que chaque époux devra lui rembourser; il ne serait pas équitable en effet que l'époux fît payer par la communauté un immeuble qui lui est propre et dont la communauté n'a que la jouissance. Seulement, comme la communauté profite des revenus de cette maison ou de cette terre, elle supportera l'intérêt de ce prix, en ce que lorsque, à la fin de la communauté, elle réclamera la somme par elle payée, elle ne recevra que le capital déboursé et non les intérêts.

Voyons maintenant fonctionner cette communauté. Supposons qu'elle administre bien ses affaires, c'est-à-dire que, toutes dépenses payées, il lui reste des économies; qu'en fera-t-elle? Elle en fera ce que tout individu peut en faire, achat de meubles ou d'immeubles, placements en valeurs

industrielles; notez que la communauté peut aussi exercer une industrie et y réaliser des bénéfices considérables. Tout cela l'enrichira, augmentera son patrimoine, tous ces biens acquis par elle seront des *conquêts* de la communauté, des biens conquis en effet par la collaboration commune des époux; car, en somme, ce sont les époux qui agissent derrière la communauté, pour acquérir et conserver.

Mais voici que la communauté a mal géré ses affaires; elle a besoin d'argent pour subvenir à ses besoins, pour soutenir l'industrie qu'elle exerce : à qui s'adressera-t-elle? Tout naturellement à l'un ou à l'autre des époux; elle fera comme une société à laquelle le fonds social, primitivement constitué, ne suffit pas, et qui fait un appel de fonds. Mais les époux n'ont pas d'argent à prêter à la communauté, car celle-ci a pris tout celui qu'ils possédaient au moment de la célébration du mariage, et jouit de tous leurs revenus. L'un des époux ne pourra qu'emprunter de l'argent ou vendre un de ses immeubles propres, et verser dans la caisse de la communauté l'argent emprunté ou le prix de l'immeuble.

Voilà donc la communauté débitrice de l'un ou de l'autre époux. Mais il peut se faire que ses affaires se relèvent, que l'argent abonde de nouveau dans sa caisse. Si elle a directement contracté des dettes envers des tiers, et ce sera le plus souvent en faisant figurer à côté d'elle les époux qui se seront solidairement engagés avec elle, elle pourra s'acquitter envers ces tiers et libérer du même coup ses codébiteurs solidaires; mais si elle est débitrice envers l'un des époux du prix d'un immeuble par lui vendu, elle ne peut s'acquitter envers lui en argent et lui dire : Voilà les 50,000 francs, prix de votre immeuble; car elle reprendrait d'une main ce qu'elle aurait donné de l'autre. En effet, elle est usufruitière de tous les biens propres des époux; elle aurait donc l'usufruit de ces 50,000 francs; or, en quoi consiste

l'usufruit d'une somme d'argent? A en devenir propriétaire, à charge de restituer une somme pareille à l'expiration de l'usufruit. La seule chose que puisse faire la communauté, c'est de dire à l'un des époux : vous avez aliéné un de vos immeubles et m'en avez remis le prix, 50,000 francs; voici un immeuble de pareille valeur, que j'achète pour vous tenir lieu de celui qui a été aliéné, cela vous convient-il? Cette opération s'appelle le *remploi*, la communauté a employé 50,000 francs à acheter un immeuble pour remplacer celui qui a été aliéné.

Nous avons jusqu'à présent considéré la communauté comme une tierce personne placée entre les époux et agissant réellement par elle-même; cette fiction est assez propre à donner une idée de ce régime matrimonial; mais, en somme, c'est une fiction, et, en réalité, la communauté doit forcément agir par l'intermédiaire d'un gérant, d'un représentant qui n'est autre que le mari.

Le mari donc, vis-à-vis des tiers, a dans les mains trois patrimoines : le sien propre, celui de la communauté, et celui de la femme qu'il administre et dont il jouit au nom de la communauté usufruitière. Il suit de là que toutes les opérations dont nous venons de parler se présenteront sans doute, mais il faudra tenir compte de la situation différente des époux, et voici les modifications qui en résulteront. Le mari étant, comme on disait autrefois, *seigneur et maître de la communauté*, pourra disposer à son gré de tous les biens de la communauté; toutes les fois qu'il contractera une obligation, il obligera par là même son patrimoine propre et celui de la communauté. Si la femme veut venir personnellement en aide à la communauté, comme elle ne peut s'engager qu'avec le consentement du mari, il en résultera que celui avec lequel elle contractera aura pour débiteurs la femme, le mari et par conséquent la communauté qui, en

principe, est toujours engagée en même temps que le mari. Mais pourquoi le mari est-il engagé parce qu'il a autorisé sa femme? Est-ce là la conséquence d'un principe général? Non, et le principe est, au contraire, qu'une autorisation n'engage pas celui qui la donne. S'il en est autrement sous le régime de communauté, c'est que, précisément à raison de cette société qui existe entre les époux, la communauté et le mari sont censés avoir profité de l'engagement contracté par la femme.

Non-seulement la communauté est engagée par les actes de son gérant, le mari, mais la femme elle-même a un certain droit de gestion, à savoir pour les dépenses du ménage dont elle est naturellement chargée, comme mandataire du mari. En dehors de ce cas, la femme ne peut engager la communauté, fût-elle autorisée par justice, sur le refus du mari : les créanciers de la femme ne pourraient, dans ce cas, se payer sur ses biens propres qu'en respectant l'usufruit qui appartient à la communauté représentée par le mari.

La communauté, avons-nous dit, peut faire le remploi du prix d'un immeuble propre aliéné par l'un des époux. S'il s'agit d'un immeuble de la femme, c'est naturellement le mari qui achètera l'immeuble destiné au remploi et proposera à la femme de l'accepter à ce titre. Le mari pourra faire aussi le remploi d'un immeuble à lui propre, à condition que, dans l'acte d'acquisition, il déclare qu'elle est faite pour lui tenir lieu de remploi ; sans cela il aurait pu acheter un immeuble sans rien déclarer, puis, suivant que l'affaire eût été bonne ou mauvaise, il aurait gardé l'immeuble pour lui, à titre de remploi, ou l'aurait laissé pour le compte de la communauté.

Nous avons dit que, si la communauté prospérait, elle donnerait à son épargne telle ou telle destination ; en réalité,

c'est le mari qui est chargé de ce soin. Du reste, tout achat, placement fait par lui est nécessairement fait pour le compte de la communauté. Le mari ne peut rien s'approprier; il ne peut dire à sa femme : Je suis maître de gaspiller cet argent, de le perdre au jeu, de le dépenser en folles prodigalités ; ne vaut-il pas mieux que j'en achète quelque chose pour moi, qui me sera propre, et dont, en somme, la communauté profitera au moins quant aux revenus? Non, il ne le peut. De même il ne peut, en principe, disposer par donation entre-vifs ou legs des objets de la communauté : ce ne sont point là des actes d'administration. Il peut mal administrer, mais encore faut-il qu'il fasse quelque chose qui ressemble à un acte d'administration ; et c'est manquer au premier devoir du gérant d'une société que de chercher à s'enrichir aux dépens de cette société ou dissiper ses biens en pures libéralités.

Enfin nous voici arrivés au terme de cette société par la séparation de biens ou la mort de l'un des époux. Nous avons déjà indiqué sommairement la situation que la loi fait à la femme et les trois hypothèses qui peuvent se présenter : acceptation, renonciation, acceptation sous bénéfice d'inventaire.

La femme *accepte* la communauté dissoute, qu'on peut, jusqu'à un certain point, assimiler à une personne défunte dont les deux époux seraient les héritiers. Il faut liquider cette situation, c'est-à-dire établir la masse partageable, la partager, après quoi chaque époux est tenu par moitié des dettes envers les différents créanciers de la communauté. Pour établir cette masse partageable, chaque époux retire les biens qui lui sont propres, ce qui est très-simple pour ceux qui sont là en nature ; il prélève en outre le prix de ses immeubles propres aliénés dont le remploi n'a pas été fait. Chacun, d'autre part, remet dans la communauté tout

ce qui en a été tiré pour le payement de ses dettes personnelles dont la communauté n'avait fait que l'avance, et qui devaient rester à la charge de l'époux débiteur.

La femme renonce. Nous avons comparé les époux à deux héritiers d'une personne défunte ; mais il y a entre eux cette différence, que la femme peut répudier la succession, tandis que le mari ne le peut pas et doit forcément, en l'acceptant, subir les conséquences de sa mauvaise administration. Cette renonciation de la part de la femme n'est peut-être pas toujours équitable ; on peut lui reprocher d'avoir été la complice des folles dépenses du mari ; de l'y avoir poussé ; au moins de ne l'avoir pas retenu ; de n'avoir pas demandé la séparation de biens. A l'origine du régime de communauté, la femme ne pouvait renoncer ; on ne le lui permit ensuite qu'à des conditions douloureuses et humiliantes : elle devait accomplir cet acte sur la tombe du mari, en présence de la foule assemblée ; et elle reculait souvent devant une pareille extrémité. Nos mœurs ne comportent plus une pareille mise en scène ; d'ailleurs la gestion d'un patrimoine est aujourd'hui chose trop compliquée pour qu'on puisse reprocher à la femme de n'avoir pas vu clair dans les affaires du mari. Et puis, comment faire un grief à la femme de n'avoir pas demandé la réparation ; d'avoir maintenu l'harmonie, la paix du ménage, au prix de sa propre fortune ? car en renonçant, elle perd tout ce qu'elle avait apporté dans la communauté, elle ne reprend que ses propres qui existent en nature ; et, quant à ceux qui ont été aliénés et dont le prix lui est dû, elle n'est plus que créancière d'une communauté obérée et d'un mari qui ne l'est probablement pas moins.

Mais la femme a fait un inventaire du mobilier et partage avec le mari ou ses héritiers. Cet acte de partage et cet inventaire à la main, elle peut dire : voilà ce que j'ai retiré de la communauté, vingt mille francs par exemple. Elle

payera donc la moitié des dettes de la communauté, jusqu'à concurrence de ces vingt mille francs, après quoi elle se retranchera derrière son bénéfice d'inventaire, mais à l'encontre de qui? De tous indistinctement? Non. Voilà un créancier personnel à elle, un fournisseur dont la créance est antérieure au mariage; il se présente après la dissolution de la communauté, qui n'a peut-être duré que quelques mois; pourra-t-elle lui opposer son bénéfice d'inventaire, lui dire : Vous me demandez 45,000 fr. ; voilà 20,000 fr., c'est tout ce que j'ai retiré de la communauté? Non sans doute; qu'importe à son créancier qu'elle se soit mariée? Mais, après avoir payé ces 45,000 francs, elle se retournera vers son mari et lui dira : Ces 45,000 francs étaient une dette de la communauté, et que la communauté aurait dû payer sans avoir rien à me réclamer; s'il en eût été ainsi, nous aurions sans doute trouvé 45,000 francs de moins dans la caisse de la communauté, et probablement je n'aurais pas accepté ; dans tous les cas, de par mon bénéfice d'inventaire, je ne dois subir aucune perte; remboursez-moi donc la moitié de ces 45,000 francs; 22,500 francs pour votre part dans cette dette de la communauté, et en outre, comme je ne dois rien payer au delà de ce que j'ai retiré de la communauté, remboursez-moi 2,500 francs afin qu'il ne reste à ma charge que les 20,000 francs. Ici le bénéfice d'inventaire, qu'elle ne peut opposer au créancier, lui assure un recours contre le mari. Il peut se faire qu'elle n'ait pas même cette dernière ressource. Supposons que ces 45,000 francs soient dus au vendeur d'un immeuble à elle propre; pourra-t-elle, après les avoir payés, réclamer quelque chose au mari? Non, le mari lui répondrait : C'est là une dette que la communauté aurait sans doute pu payer, mais ce n'eût été qu'une avance que vous auriez dû lui rembourser; il s'est trouvé qu'elle n'a pas eu à en faire

l'avance, vous n'avez payé que ce qui, dans tous les cas, devait rester à votre charge.

Tel est le régime de la communauté dont la loi a tracé les règles. On peut dire que c'est un régime de confiance : confiance de la femme envers le mari à qui elle remet soit l'administration, soit même la libre disposition de son patrimoine ; confiance de la loi envers les deux époux, car ils peuvent ensemble disposer de tous leurs biens de la manière la plus absolue ; confiance de la part des créanciers qui ont pour gage de leurs créances le patrimoine du mari, celui de la communauté, et qui peuvent facilement obtenir l'engagement de la femme. C'est, dans tous les cas, le régime qui convient le mieux à des époux qui, débutant avec de faibles ressources, comptent sur le travail et l'épargne pour créer à la famille un patrimoine auquel la femme n'aura pas des droits moins légitimes que le mari. Nous verrons bientôt les modifications essentielles que la loi elle-même a indiquées pour obvier aux inconvénients que peut présenter la communauté légale dans certaines situations.

§ 3. *Du régime dotal.*

Tout autre est le régime dotal. Autant le régime de la communauté est un régime de confiance, autant le régime dotal est un régime de précaution et de défiance : défiance contre le mari dont on redoute avant tout la mauvaise gestion ; défiance à l'encontre de la femme que l'on regarde comme incapable de disposer avec discernement de sa fortune ; défiance de la part des tiers qui ont affaire avec les époux, et pour lesquels la fortune personnelle de la femme non-seulement n'est pas une garantie, mais peut être un piége.

Il faut distinguer deux choses dans le régime dotal : 1° la nature de l'arrangement qui intervient entre les époux

quant à l'administration de leurs biens et à la manière dont chacun d'eux contribuera à soutenir les charges du ménage; 2° les garanties particulières que la loi a organisées en faveur de la femme. Ce sont là deux choses différentes, et ces arrangements pourraient se concevoir indépendamment des garanties.

La femme donc dit au mari : ma présence dans votre maison, l'arrivée des enfants, vont accroître vos dépenses. Pour y contribuer, je vous remets cette somme d'argent, cette valeur mobilière, cet immeuble... vous en aurez le maniement, la jouissance pendant le mariage; vous en emploierez sans doute les revenus à soutenir les charges du ménage, mais je ne vous demanderai aucun compte à cet égard. Cet apport, c'est ma dot. Si les revenus de cette dot, joints à ceux de vos biens personnels, n'ont pas été absorbés par les dépenses, si vous avez fait des économies, tant mieux pour vous, elles augmenteront votre fortune personnelle, quant à moi, je ne vous réclamerai jamais qu'une chose, la restitution de ma dot. Mais, de mon côté, je garde d'autres biens, extra-dotaux, ou *paraphernaux*, dont je me réserve l'administration et la jouissance.

On le voit, c'est une sorte de *forfait* entre le mari et la femme. Sans doute il ne faut pas mettre les choses au pire; mais, à la rigueur, on peut dire que la femme est désintéressée dans la bonne ou mauvaise gestion du mari; elle pourra bien un peu souffrir de celle-ci, elle ne profitera pas beaucoup de celle-là. La maison du mari est un peu comme une hôtellerie, où elle paye un tant pour son entretien et celui de ses enfants. D'autre part, le mari peut spéculer sur cette situation, et se préoccuper outre mesure de faire sur les revenus des biens dotaux des économies dont seul il profitera; sauf bien entendu à la femme de demander la séparation de biens, et de reprendre sa dot si le mari la détour-

nait à ce point de sa destination qu'il la laissât dans le besoin.

Mais ne peut-il pas gaspiller cette dot et, en dissipant son propre patrimoine, se mettre hors d'état de la restituer? C'est de cette hypothèse que le législateur s'est préoccupé bien plus que d'une parcimonie outrée, et c'est en vue de cette hypothèse qu'il a organisé les garanties particulières qui caractérisent le régime dotal.

Le régime dotal n'est pas ainsi nommé parce qu'il y a une dot; la dot en effet étant ce que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, il y a aussi une dot sous le régime de la communauté, dans lequel on peut même dire que tous les biens sont dotaux, puisque la femme met tous ses biens à la disposition du mari, les uns en pleine propriété, les autres pour la jouissance. Le régime dotal est ainsi appelé à raison des garanties particulières dont la dot est entourée et qui ont pour objet d'assurer sa conservation et sa restitution.

La disposition fondamentale est celle qui déclare l'immeuble dotal inaliénable, soit par la femme seule, soit par le mari seul, soit par tous les deux ensemble. On convient souvent dans le contrat de mariage que l'immeuble dotal sera aliénable à condition que le prix sera employé à acheter un autre immeuble qui sera substitué au premier et sera dotal lui-même et inaliénable; c'est l'aliénation à charge de remploi. Voici la double différence qu'il y a, à cet égard, entre le régime dotal et le régime de communauté, dans lequel nous avons vu qu'on pouvait aussi faire remploi d'un immeuble propre de la femme : 1° sous le régime de communauté, le remploi est facultatif, la communauté peut rester débitrice de la femme; ici il est obligatoire puisque l'immeuble dotal n'a été déclaré aliénable qu'*à charge de remploi;* 2° sous le régime de la communauté, le tiers qui

achète l'immeuble propre de la femme, paye son prix et n'a à s'occuper de rien ; ici le tiers est responsable du remploi ; puisque c'est à condition que ce remploi soit fait, qu'on lui a vendu ; il est donc responsable du remploi, c'est-à-dire que, s'il veut être tout à fait rassuré contre une réclamation de la femme, il devra dire au mari : vous m'avez vendu l'immeuble dotal, vous devez faire remploi du prix en un autre immeuble ; achetez donc cet autre immeuble destiné à remplacer celui que vous m'avez vendu, et quand vous aurez conclu l'affaire je payerai directement entre les mains du vendeur le prix dont je suis débiteur.

Voici une autre différence entre ces deux régimes. Tandis que la femme commune peut venir en aide au mari et à la communauté en empruntant pour eux ou solidairement avec eux, la femme dotale ne peut engager les biens dotaux par aucun moyen indirect. La femme commune peut, sans s'engager elle-même, faciliter un emprunt au mari, en déclarant qu'elle renonce à se prévaloir de son hypothèque légale en faveur de tel ou tel créancier du mari. La femme dotale ne peut, au contraire, en aucun cas, renoncer à son hypothèque légale sur les biens de son mari ; et c'est là la garantie essentielle de la restitution de la dot mobilière qu'elle a remise au mari. Lorsque la dot consiste en valeurs mobilières, telles que denrées, argent comptant, etc., il est évident que le mari en devient propriétaire et en peut disposer comme il l'entend, sauf à en restituer plus tard à la femme pareille qualité et quantité. Dans ce cas, c'est l'hypothèque légale de la femme (voir chap. LII, § 4), hypothèque à laquelle il ne lui est pas permis de renoncer, qui est la véritable garantie et remplace l'inaliénabilité proprement dite.

L'inaliénabilité absolue eût quelquefois placé les époux dans une situation fâcheuse ; on a dû permettre l'aliénation dans certains cas déterminés et sous la surveillance de la

justice; comme pour payer les dettes de la femme, pour fournir des aliments à la famille, pour faire des réparations indispensables à l'immeuble dotal. L'intervention de la justice n'est pas même nécessaire s'il s'agit de disposer des biens dotaux pour l'établissement des enfants; notons toutefois cette différence : s'il s'agit d'enfants communs, le mari est seul appréciateur de la convenance qu'il y a à disposer en leur faveur des biens dotaux; s'il s'agit d'enfants que la femme a eus d'un mariage antérieur, le refus du mari pourra être suppléé par l'autorisation de la justice; on comprend que le mari ne soit pas très-bien disposé en faveur de ces enfants.

L'imprescriptibilité de la dot est une conséquence de l'inaliénabilité; il ne faut pas que les époux puissent indirectement laisser se consommer une aliénation en ne pas agissant contre les détenteurs des biens dotaux.

Sous le régime dotal, comme sous le régime de la communauté, la femme peut demander la séparation de biens, lorsque la dot est mise en péril. Notez que même la dot immobilière, bien qu'inaliénable, peut être compromise, si le mari commet des abus de jouissance.

La femme, avons-nous dit, se réserve la jouissance de ses *paraphernaux;* il arrivera toutefois souvent qu'elle laissera le mari les administrer, en jouir et en appliquer les fruits aux besoins du ménage comme ceux des biens dotaux proprement dits. Notez que la femme peut, tout en adoptant le régime dotal, ne se constituer aucun bien en dot; tous ses biens seront alors paraphernaux et elle versera une partie de ses revenus dans les mains du mari suivant une proportion convenue, et, à défaut de stipulation à cet égard, jusqu'à concurrence du tiers. La femme peut, par contre, se constituer en dot tous ses biens et même tous ses biens présents et à venir.

Si la dot consiste en corps certains, meubles ou immeubles qui se trouvent nécessairement en nature dans les mains du mari, la restitution peut en être réclamée immédiatement après la dissolution du mariage. Si, au contraire, le mari est débiteur d'une somme d'argent, la restitution ne peut être exigée qu'un an après ; il faut que le mari ait le temps de retirer des fonds qu'il a dû placer ou s'en procurer d'autres.

L'usufruit qui appartient au mari sur les biens dotaux présente ce caractère particulier, à la différence de l'usufruit ordinaire, qu'il lui donne, dans tous les cas, droit à une portion des fruits proportionnelle au temps que le mariage a duré, alors même qu'il n'aurait été fait pendant ce temps aucune perception de fruits (comp. chap. XXXI, § 2) ; ainsi le mariage ayant duré du 1er novembre au 1er août, c'est-à-dire neuf mois, et un vignoble ayant été constitué en dot, bien qu'aucune récolte n'ait été faite, le mari n'aura pas moins droit aux neuf douzièmes du produit annuel du vignoble ; cela tient à ce que la dot étant destinée à soutenir les charges du mariage, et le mari ayant supporté ces charges pendant neuf mois, il faut qu'il ait les revenus de la dot correspondant à ces neuf mois. On peut, d'après la terminologie adoptée en cette matière, formuler ce principe en disant que, à l'égard du mari, les fruits naturels sont traités comme des fruits civils.

§ 4. *Des principales combinaisons que les époux peuvent adopter en dehors de la communauté légale et du régime dotal.*

Chacun des deux systèmes que nous venons d'examiner a ses avantages et ses inconvénients, soit considéré en lui-même et d'une façon générale, soit à raison de la situation particulière des époux, de la nature et de la composition de leur fortune. Le législateur l'a compris et a lui-même indi-

qué aux parties les principales modifications qu'on peut apporter à ces régimes. Nous allons les passer rapidement en revue en les caractérisant par leur comparaison soit avec le régime de la communauté légale, soit avec le régime dotal.

Voici d'abord trois régimes qui se rattachent plus ou moins directement au régime dotal :

Supposez que deux époux adoptent le régime dotal ; que la femme se constitue tous ses biens en dot ; que les immeubles soient seulement déclarés aliénables ; le mari aura l'administration et la jouissance de toute la fortune de sa femme, et s'il fait des économies, la femme, nous le savons, n'en profitera pas, car il n'y a aucune communauté entre eux. Tel est le *régime sans communauté*.

Qu'est-ce que le régime dotal si ce n'est un régime de séparation, dans lequel la femme, au lieu de payer, par mois ou par an, une pension à son mari, le laisse jouir de tel ou tel de ses biens? Ne peut-il pas même être convenu que tous les biens seront paraphernaux? Ils peuvent faire mieux et déclarer purement et simplement qu'ils se marient sous le *régime de la séparation de biens*.

C'est la séparation de biens *conventionnelle;* par opposition à la séparation de biens *judiciaire*, c'est-à-dire prononcée par la justice à la requête de la femme, elles ne présentent pas de différences essentielles. On peut dire que c'est de tous les régimes celui qui répond le moins à l'idée qu'on se fait des rapports des époux entre eux quant à leurs biens ; il a cela de choquant qu'il est en général imposé par l'époux riche à celui qui est pauvre.

Nous avons signalé ce vice du régime dotal, que le mari profite seul des économies faites sur les revenus de la dot, et que la femme est plus ou moins désintéressée dans le bon ou le mauvais emploi de ces revenus. On peut convenir que

les acquisitions provenant des économies faites sur les revenus des époux leur profiteront en commun; en d'autres termes, *stipuler une société d'acquêts.*

Passons aux clauses par lesquelles on peut modifier la communauté. D'une façon générale, quels sont les inconvénients de ce régime auxquels il s'agit de porter remède? On peut dire que la loi, en proposant aux époux le régime de la communauté légale, tel que nous le connaissons, a supposé que tous les deux étaient à peu près dans la même situation de fortune, soit quant à la valeur totale, soit quant à la composition du patrimoine dans lequel figuraient en proportions pareilles les immeubles, les meubles et les dettes. Il faut reconnaître que cette supposition n'est guère conforme à la réalité que dans un cas, lorsque les époux ne possèdent rien. Si cet équilibre n'existe pas, comment peut-on le rétablir dans une certaine mesure?

Il est facile de savoir ce que chaque époux a d'immeubles; mais pour le mobilier et les dettes? Le mobilier de chaque époux lui restera propre comme ses immeubles, et bien entendu on ne mettra pas les dettes des époux à la charge d'une communauté qui ne reçoit rien d'eux, si ce n'est des revenus. Bien entendu les époux profiteront des acquisitions faites avec les économies réalisées sur les revenus. C'est là la *communauté réduite aux acquêts*, qui a la plus grande analogie avec la société d'acquêts jointe au régime dotal.

L'un des époux peut dire à l'autre : Vous n'avez que des immeubles; vous ne mettez donc rien dans la société; moi, au contraire, j'ai un mobilier considérable, je ne le mettrai pas dans la communauté; c'est la *clause d'exclusion du mobilier*. Cette exclusion peut n'être que partielle. Les époux peuvent aussi convenir, afin de maintenir mieux l'égalité, que chacun d'eux apportera dans la société telle quantité de mobilier ou pour telle somme, c'est dire qu'ils se ré-

servent le surplus comme propre : c'est la *clause d'apport.*

On peut établir l'équilibre d'une autre façon : l'époux qui a moins de mobilier que l'autre et qui, d'après les règles de la communauté légale, apporterait moins dans la société, peut y mettre une partie de ses immeubles, faire, en quelque sorte, des meubles de ses immeubles, les ameublir : c'est la *clause d'ameublissement.*

On peut facilement établir sa situation de fortune en ce qui concerne l'actif, biens meubles ou immeubles; mais comment établir qu'on n'a pas de dettes ou qu'on ne doit que tant? Et, d'autre part, un des époux peut ne pas se soucier que ses biens personnels, qu'il apporte en toute propriété ou en usufruit à la communauté, servent à payer les dettes de l'autre. On peut donc convenir que chacun des époux supportera ses dettes, et fera raison à la communauté de tout ce qu'elle aura payé à la décharge de l'un ou de l'autre. C'est la *clause de séparation des dettes.* Lorsque l'un des époux déclare apporter dans la commnnauté tel objet, telle somme déterminée, cette clause d'apport emporte bien entendu séparation de dettes, car il signifie que l'époux apporte la somme franche et quitte de dettes antérieures.

Nous avons déjà dit (§ 2, ci-dessus) en quoi consiste la faculté qui peut être stipulée par la femme de *reprendre son apport franc et quitte.*

Il peut être pénible pour l'époux survivant de partager avec les héritiers du défunt une communauté à la prospérité de laquelle il a peut-être plus contribué que personne. On pourra convenir que l'époux survivant prélèvera, avant tout partage, une certaine somme ou quantité d'objets en nature. C'est le pacte de *préciput conventionnel.* On pourra même stipuler que le survivant gardera pour lui tout le patrimoine de la communauté. S'il y a des enfants, ils le retrouveront dans la succession du père ou de la mère; si

le survivant n'avait à partager qu'avec des collatéraux, il ne leur était rien dû.

Les époux peuvent diversement déroger au partage égal de la communauté puisqu'ils peuvent supprimer même tout partage, en attribuant tout à l'un. Ils peuvent convenir que l'un des époux n'aura à prétendre qu'une somme fixe pour tous droits de communauté, c'est un forfait, *le forfait de communauté*.

Nous avons déjà dit que les époux pouvaient établir entre eux une société universelle de biens présents et à venir dans la plus large acception du mot.

CHAPITRE LI

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

§ 1. — *Aperçu général.*

Nous avons déjà dit (chap. XLV, § 1) ce que c'est qu'un contrat aléatoire. Sans doute il y a quelque chose d'aléatoire dans tous les contrats, et quand j'achète une chose il peut se faire que, par des circonstances en dehors de toute prévision, j'aie fait une très-bonne ou très-mauvaise affaire. Mais ce n'est point cette éventualité qui, en général, détermine à vendre ou à acheter. Nous achetons des objets dont la consommation immédiate ou l'usage que nous pouvons en faire est considéré comme l'équivalent actuel de ce que nous donnons en échange.

Parmi les contrats aléatoires, il en est qui ont pour but d'encourager l'homme à tenter certaines entreprises aventureuses également utiles au point de vue de l'intérêt particulier et de l'intérêt social. Ces contrats favorisent l'activité humaine en garantissant à chacun la sécurité de sa fortune contre

des chances d'ailleurs inévitables ; telles sont les diverses formes du contrat d'assurance. D'autres ne présentent aucune utilité et peuvent être dangereux ; tels sont le jeu et le pari.

§ 2. — *Du jeu et du pari.*

Dans le contrat d'assurance que nous avons pris pour exemple ci-dessus (chap. XLV, § 1) et dont nous allons parler au paragraphe suivant (comparer aussi chap. LVIII), il s'agit d'une personne qui, pour un motif louable, pour une entreprise industrielle ou commerciale, se trouve forcément exposé à un risque, à une chance, et qui fait une convention aléatoire pour se mettre à l'abri du risque. Dans le jeu ou le pari, au contraire, il s'agit de deux personnes qui font, en quelque sorte, naître un risque fictif, au moins pour elles, afin d'avoir l'occasion d'une convention aléatoire. Voilà un navire inconnu qui part : arrivera-t-il ou non à bon port? A la rigueur, cela nous est indifférent ; n'importe, nous allons prendre le risque auquel ce navire est soumis pour matière d'un contrat ; nous avons chacun des motifs plus ou moins réels d'espérer, vous qu'il arrivera, moi qu'il n'arrivera pas, et chacun de nous dit à l'autre : Si j'ai raison dans mes prévisions, promettez-vous de me donner tant? Je parie que le navire arrivera ; je parie qu'il n'arrivera pas. Quel intérêt présente cette convention? A-t-elle encouragé l'armateur à faire partir son navire, le négociant à lui confier sa cargaison? Non, sans doute. Si vous pensez que ce navire arrivera à bon port, allez donc trouver l'armateur et dites-lui : Votre navire vaut cent mille francs, j'estime qu'il y a cent à parier contre un qu'il arrivera à bon port, donnez-moi mille francs et je vous assure votre navire qui en vaut cent mille, faites-le partir, vous ne risquez plus rien, si ce n'est d'avoir donné mille francs inutilement si le navire arrive à bon port. Voilà une convention utile.

Le jeu est une espèce de pari : Je parie que la carte rouge sortira, vous pariez que ce sera la noire; je joue sur la rouge, vous jouez sur la noire. Nous verrons plus tard (chap. LVIII) comment les contrats les plus sérieux peuvent dégénérer en jeu, pari ou gageure.

La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou le payement d'un pari, mais si le perdant s'est exécuté volontairement, il a bien payé. Il est fâcheux qu'il n'y ait point ici accord entre les mœurs et la loi; non pas qu'il faille conseiller à celui qui a perdu au jeu de ne pas payer, car, s'il avait gagné, il n'aurait pas manqué de réclamer le payement; mais il est à regretter que la passion du jeu ne soit pas frappée d'une réprobation universelle, et qu'on ne la considère que comme un passe-temps coûteux; qu'on dise complaisamment de celui qui perd, sans sourciller, les plus fortes sommmes, que c'est un beau joueur. Comme la loi ne donne pas d'action pour une dette de jeu, les joueurs en ont fait une dette sacrée! Ne vaudrait-il pas mieux dire que c'est une dette *honteuse*..... mais qu'un honnête homme doit payer. Ce qu'il y a de plus funeste, dans la passion du jeu, c'est qu'elle détourne de tout travail, de tout bon emploi du temps. Les émotions violentes du jeu rendent insensible à toute distraction honnête; à quoi bon travailler péniblement pour gagner un faible salaire lorsqu'on peut, en un clin d'œil, gagner des monceaux d'or? Enfin, l'argent gagné au jeu ne profite pas; on le dépense follement, car on n'attache de prix qu'à ce qu'on a gagné par un travail honorable.

La loi fait exception pour les jeux et les paris qui se rapportent aux exercices du corps et sont de nature à développer la force et l'adresse.

§ 3. — *De l'assurance.*

Le contrat d'assurance est la plus heureuse application du principe de la solidarité humaine, c'est l'organisation pratique de ce principe qu'il se faut entr'aider; qu'un fardeau accablant pour un seul est insignifiant pour plusieurs; c'est un des aspects les plus intéressants de la coopération et de l'esprit d'association. (Voir chap. XLIX, § 1.) Tous les accidents calamiteux qui menacent notre fortune peuvent être l'objet d'un contrat d'assurance : l'incendie, la grêle, les dangers de mer.

Il y a un double système d'assurances : l'assurance mutuelle et l'assurance à prime; le mécanisme est différent mais le principe est le même, et tout contrat d'assurance est basé sur un calcul de probabilité, à savoir qu'il n'arrivera, dans un temps donné, que tant d'accidents de telle espèce. Mille propriétaires de maisons s'associent dans le but d'indemniser celui d'entre eux dont la maison brûlera et contribuent à cette indemnité en versant chacun une somme proportionnelle à la valeur de sa maison; voilà l'assurance mutuelle; chaque propriétaire considère qu'il ne périra qu'un certain nombre de maisons et que sa contribution annuelle dans les indemnités à payer sera peu de chose eu égard à la valeur de sa maison qui se trouve assurée. Au lieu de cela, que les propriétaires payent chaque année, à une compagnie, une certaine somme dite *prime;* cette compagnie compte bien qu'avec le montant des mille primes elle pourra payer les sinistres qui auront lieu dans l'année.

Ce ne sont pas seulement les accidents calamiteux qui menacent directement notre fortune, c'est encore la maladie et la mort, qui peuvent être conjurées par l'assurance; on peut, en quelque sorte, s'assurer la santé et la vie. Voilà un homme qui vit de son travail : ce travail est largement

rétribué, mais il prévoit le cas où la maladie ou la mort le plongeront dans la misère lui ou sa famille; il trouvera une compagnie qui lui dira : Tant que vous pourrez travailler, que vous serez vivant et en santé, prélevez sur votre salaire une somme que vous nous remettrez, et lorsque, par suite d'infirmités ou par votre mort, la source du revenu dont vous vivez sera tarie, nous vous payerons une somme, nous vous servirons une rente, soit à vous, soit à votre famille, qui vous mettront à l'abri du besoin. On avait d'abord soulevé des difficultés sur la légitimité des assurances sur la vie, on disait que la vie n'est pas une chose appréciable en argent. On a répondu, avec raison, qu'on peut très-bien apprécier et évaluer en argent le tort que nous fait la mort d'une personne. N'accorde-t-on pas tous les jours des indemnités en argent à la veuve ou aux enfants de celui qui a été victime d'un crime ou même d'un simple accident occasionné par la maladresse de quelqu'un? D'ailleurs la loi elle-même n'a-t-elle pas permis de spéculer sur la plus ou moins longue durée de la vie d'une personne en permettant le contrat de rente viagère, dont nous allons dire un mot?

On peut remarquer que l'assurance sur la vie est la plus aléatoire de toutes les assurances, car la durée de la vie est ce qu'il y a de plus incertain au monde.

§ 4. — *De la rente viagère.*

Nous avons dit (chap. XLVII, § 3) ce que c'est qu'une rente perpétuelle; la rente viagère est celle dont on ne paye les arrérages que pendant un temps limité par la vie d'une personne. La constitution d'une rente viagère répond aux deux situations suivantes. On veut assurer des moyens d'existence à une personne, un parent ou un ami, auxquels il est inutile, il serait peut-être dangereux de donner un capital dont ils tireraient mal parti : par donation entre-vifs,

on s'engagera à leur servir, ou par legs, on imposera à ses héritiers l'obligation de leur servir une rente viagère. Voici, d'autre part, une personne qui a des revenus insuffisants; elle aliénera un capital, argent, terre ou maison, moyennant une rente viagère; il est clair que le débiteur de la rente qui n'est pas tenu de restituer le capital et qui, en outre, peut être exonéré du payement des arrérages par la mort du créancier, pourra servir des arrérages de beaucoup supérieur au taux ordinaire de l'intérêt. Il résulte, en effet, du caractère aléatoire de ce contrat, que la rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties de fixer; d'ailleurs ce débiteur de la rente n'a aucun titre à la faveur du législateur; ce n'est point un individu pressé par le besoin d'argent, c'est, le plus souvent, un spéculateur. Lorsque le capital, qu'on aliène contre une rente viagère, est un fonds de terre ou une maison, on désigne cette opération par le nom très-expressif de rente à fonds perdu; s'il s'agit d'un capital en argent, on dit placement à fonds perdu.

La rente viagère peut être constituée, par exemple, au profit de deux époux, c'est-à-dire qu'elle continuera d'être payée au survivant. Le plus souvent, dans ce cas, la vente est constituée au profit de l'un et déclarée *réversible* en tout ou en partie sur l'autre. Il ne faut pas confondre la personne *au profit de laquelle la rente viagère* est constituée, avec celle *sur la tête de laquelle* la rente est constituée; la première jouit des arrérages, et ces arrérages ne seront payés qu'aussi longtemps que vivra la seconde. Sans doute, le plus souvent la rente sera constituée sur la tête et au profit de la même personne, mais je peux très-bien, en considération des charges qui pèsent sur une personne, lui constituer une rente viagère tant que vivront, par exemple, son père et sa mère.

L'élément essentiel du contrat de rente viagère est l'in-

certitude sur la durée de la vie de la personne sur la tête de laquelle la rente est constituée ; donc, si la personne était morte au moment du contrat, il ne produira aucun effet. Il en serait de même si cette personne était atteinte de la maladie dont elle est morte dans les vingt jours du contrat. En somme, tout contrat aléatoire est plus ou moins un jeu pour l'une des parties ; encore faut-il qu'elle ne joue pas à coup sûr.

La situation que le contrat de rente viagère crée aux parties a quelque chose de choquant : il est trop évident que le débiteur de la rente attend avec plus au moins d'impatience la mort de son créancier. Ce qui convient le mieux à ce genre d'opérations, ce sont de grandes compagnies qui reçoivent d'une infinité de personnes des capitaux à fonds perdu ; là, le créancier se trouve en présence, non d'un individu, mais d'un être purement fictif, la société, qui n'a ni crainte, ni espérance, et dont les administrateurs servent les arrérages avec la plus complète indifférence, sachant bien que, tôt ou tard, d'un côté ou de l'autre, la mort fera son œuvre régulière et éteindra les rentes.

A propos de l'assurance maritime, nous aurons occasion de mettre en lumière quelques traits distinctifs des contrats aléatoires, et notamment celui-ci, à savoir que la loyauté est plus particulièrement de leur essence. Dans les contrats ordinaires il suffit de ne pas commettre de dol, de ne pas *induire* en erreur ; ici, il faut plus, il faut ne rien dissimuler de ce qui pourrait influer sur l'idée que l'autre partie peut se faire des risques qu'elle va courir.

CHAPITRE LII.

DES CONTRATS DE GARANTIE.

§ 1er. — *Des diverses espèces de crédit.*

Nous avons vu ce que c'est que le crédit (chap. XLIII, § 6), et nous avons dit qu'il a pour base la confiance du créancier dans la probité du débiteur (comparez chap. XLV, § 3) et dans l'intelligent emploi qu'il fera du capital qui lui est confié, ce qui lui permettra de se libérer au temps convenu.

Mais un créancier peut désirer des sûretés plus positives; il peut se faire qu'il ne connaisse pas la personne qui s'adresse à lui; d'ailleurs le plus honnête et le plus capable peut se trouver hors d'état de remplir ses engagements. En dehors de ce crédit purement personnel, de cette confiance qui n'est établie que sur une opinion plus ou moins fondée, comment telle ou telle personne pourra-t-elle obtenir de nous que nous lui abandonnions l'usage d'un capital? Elle nous présentera un tiers que nous connaissons; qui attestera son honnêteté, sa capacité, et qui d'ailleurs, mieux au courant que nous de sa position de fortune, garantira que nous serons payés à l'échéance, se portera caution. Cela n'est encore qu'une garantie personnelle; mais, outre que deux sûretés valent mieux qu'une, il est probable que la caution nous est connue et que nous avons des raisons de compter sur sa solvabilité. Notre futeur débiteur peut faire mieux et nous dire : Je vais affecter à l'acquittement de ma dette tels ou tels biens, meubles ou immeubles, sur lesquels je vous donne dès aujourd'hui un droit tel que, si vous n'êtes pas payé à l'échéance, vous aurez, envers et contre tous, la certitude d'être payé sur leur prix.

§ 2. — *Du cautionnement.*

Le mot *caution*, dans son sens primitif, a la signification de notre mot *précaution*. On entend aujourd'hui par caution la personne même qui s'engage à satisfaire le créancier dans le cas où le débiteur ne le ferait pas lui-même. De là, le contrat de *cautionnement* qui intervient entre le créancier et la caution. On peut dire que le cautionnement est une précaution que le créancier prend contre l'insolvabilité de son débiteur. On appelle aussi cautionnement une somme d'argent qu'une personne dépose comme garantie des obligations qu'elle pourra contracter dans la gestion d'intérêts publics ou privés. Ce n'est pas seulement en vue de l'insolvabilité du débiteur que le créancier peut réclamer l'intervention d'une caution, mais aussi pour le mettre à l'abri d'un vice dont serait infectée l'obligation principale, comme, par exemple, si on avait contracté avec un incapable. Nous avons vu (chap. XLV, § 3) la différence qu'il y a entre celui qui cautionne et celui qui ne fait que se porter fort pour un autre. L'intervention d'une caution, comme nous l'avons dit, ne change pas la nature du crédit; il y a toutefois dans le fait du cautionnement, outre un supplément de garantie, une attestation de moralité et de capacité. Mais il ne faudrait pas voir un cautionnement dans la simple attestation qu'on nous donnerait de l'honnêteté et même de la solvabilité d'une personne.

Puisque la caution ne s'est engagée à payer que faute par le débiteur de payer lui-même, il semble que le créancier ne devrait s'attaquer à la caution qu'après avoir vainement tenté de se faire payer par le débiteur principal. Il n'en est point ainsi : dès que l'échéance est arrivée, le créancier, s'il n'a pas reçu son payement des mains du débiteur, peut immédiatement attaquer la caution et dire : Vous le voyez;

mes prévisions se sont réalisées; je ne suis pas payé; j'ai eu raison d'exiger une garantie; je n'ai pas voulu faire des frais de poursuite contre un débiteur peut-être insolvable; payez-moi donc et vous vous arrangerez avec lui. A quoi la caution répondra : Vous avez agi prudemment en vous adressant à moi, mais vous êtes dans l'erreur en croyant le débiteur insolvable; il possède en tel lieu, pas loin d'ici, dans le ressort de la Cour d'appel que nous habitons, des biens que vous pouvez faire vendre; voici du reste une somme pour faire les premiers frais que nécessiteront ces poursuites.

La caution qui, attaquée par le créancier, au lieu de le payer, lui dit : Faites vendre tels biens du débiteur principal pour vous payer, lui oppose ce qu'on appelle le *bénéfice de discussion*. Discussion, discuter, signifie proprement *secouer;* le créancier doit donc commencer *par aller secouer le débiteur pour voir s'il n'y a rien à en tirer*. Mais c'est là, pour le créancier, une perte de temps, un ennui auxquels il peut se soustraire en exigeant que la caution renonce au bénéfice de discussion et soit, dans ses rapports avec lui, comme un débiteur solidaire qui peut être poursuivi pour le tout. Les *cautions judiciaires*, c'est-à-dire celles qui sont formées dans le cours d'une instance sur l'ordre du juge, ne jouissent pas du bénéfice de discussion : telle est la caution à fournir par l'étranger demandeur (v. chap. XIX).

La caution qui a payé a un recours contre le débiteur principal et, pour assurer ce recours, la loi lui accorde le bénéfice de subrogation, c'est-à-dire le droit d'user de tous les avantages qui étaient attachés à la créance principale.

C'est là une application de cette subrogation légale dont nous avons parlé au chap. XLV, § 6. Par suite de cette subrogation, la caution exerce les droits et actions du créancier qu'elle a désintéressé; c'est donc un devoir pour celui-ci de mettre à la disposition de la caution tous les moyens

qu'il aurait eus lui-même de se faire payer. Ainsi il a fait remise à son débiteur d'une hypothèque; puis il attaque la caution; la caution lui répondra : Je ne vous paye pas, je dois vous être subrogé; or, cette subrogation est illusoire puisqu'elle ne me donnerait pas les avantages qu'elle devait m'assurer : d'ailleurs, en renonçant à vos sûretés particulières, vous avez suffisamment indiqué que vous ne comptiez plus que sur l'honnêteté de votre débiteur.

Mais la caution n'attendra pas toujours d'avoir payé pour exercer son recours contre le débiteur principal. Elle fera même prudemment, dès qu'elle est poursuivie en justice pour le payement, de mettre le débiteur principal en cause; nous avons vu, à propos du recours en garantie de l'acheteur, une situation analogue (chap. LXVI, § 2) : le débiteur principal est en effet le garant de la caution, il doit la garantir contre la poursuite du créancier, et le même jugement qui condamnera la caution au profit du créancier condamnera le débiteur au profit de la caution. La caution pourrait encore agir contre le débiteur s'il était tombé en faillite ou en déconfiture, car il est alors certain qu'il ne pourra payer le créancier. Il est, on le comprend, désagréable pour la caution de rester *indéfiniment* sous le coup du cautionnement; je pourrai donc convenir avec vous, que j'ai cautionné, qu'au bout de deux ans, par exemple, vous vous serez arrangé avec votre créancier pour m'obtenir la décharge de mon cautionnement; même sans avoir rien dit de cela, si votre obligation était indéfinie, comme un bail sans limite, il serait entendu, de par la loi, que vous devez me faire décharger de mon cautionnement au bout de dix ans.

Plusieurs personnes peuvent cautionner une même dette ; on les appelle ordinairement *cofidéjusseurs*, du mot fidéjusseur, qui signifiait autrefois *caution*. Quelle est leur situation ? Voilà trois cautions, trois cofidéjusseurs d'une dette de

trente mille francs; chacun est tenu de toute la dette; il ne faut pas dire que, s'étant mis à trois pour la garantir, chacun n'en a garanti qu'un tiers, dix mille francs. Le créancier peut donc demander les trente mille francs à l'un d'eux; mais celui-ci pourra lui répondre: Voilà dix mille francs, allez demander aux autres qui sont solvables leur part contributoire dans la dette; s'ils sont insolvables, vous reviendrez et je vous payerai les vingt mille francs; si un des deux seulement est solvable, lui et moi nous payerons les dix mille francs représentant la part de l'insolvable. C'est là ce qu'on appelle *opposer le bénéfice de division*. Nous ferons ici la même remarque que sur le bénéfice de discussion. Ces deux bénéfices des cautions, sans diminuer précisément les sûretés du créancier, sont une gêne pour lui; il pourra donc exiger que les cofidéjusseurs renoncent au bénéfice de division, qu'ils soient vis-à-vis de lui comme des débiteurs solidaires.

§ 3. — *Du nantissement.*

C'est la plus naturelle et la plus énergique sûreté qu'un débiteur puisse offrir à son créancier; je dis la plus naturelle et non pas la plus parfaite. Le débiteur dit à son créancier: Voilà un objet qui vaut plus que ce que je vous dois: je vous en remets la possession; si, à l'échéance, je ne vous paye pas, vous vous payerez sur cette chose que vous aurez entre les mains On conçoit que le débiteur fasse plus encore, qu'il transfère la propriété de la chose au créancier qui s'engage à le lui retransférer s'il est payé. Voyons comment la loi a organisé le nantissement; nous en apprécierons ensuite les inconvénients et les avantages. *Nantir* signifie mettre en possession d'une chose.

A. *Du gage*. — C'est le nantissement d'une chose mobilière. Quels avantages procure-t-il au créancier? 1° Un droit de rétention; le créancier n'est tenu de se dessaisir du gage que lorsqu'il a été payé; 2° un privilége, c'est-à-dire le droit

d'être payé par préférence aux autres créanciers sur le prix; 3° le droit de le revendiquer s'il lui a été soustrait, comme un propriétaire réclame sa chose qu'on lui a volée; 4° le droit de se faire attribuer le gage en payement par le juge, d'après une estimation par experts, à charge de remettre au débiteur la plus-value. Le pacte en vertu duquel le créancier aurait le droit de s'attribuer le gage ou de le faire vendre sans suivre les formalités prescrites est nul. Les intérêts du débiteur seraient trop facilement sacrifiés. — Quelles sont les conditions de l'existence de ce droit de gage? 1° Il faut un acte écrit contenant tous les éléments essentiels du contrat quant à la somme due et à l'objet, afin de pouvoir établir que ce nantissement n'a pas un caractère frauduleux à l'encontre des autres créanciers, comme s'il avait été consenti à la veille de la faillite du débiteur; 2° que l'objet ne soit pas resté en la possession du débiteur, afin que ceux qui ont contracté avec lui n'aient pas pu compter, pour sûreté de leur créance, sur un objet qui était spécialement affecté à l'acquittement d'une autre dette. On peut donner en nantissement une créance; le créancier gagiste doit alors signifier l'acte de nantissement au débiteur de la créance donnée en gage, afin que celui-ci sache qu'il ne doit plus se libérer, jusqu'à nouvel ordre, qu'en payant entre les mains du créancier gagiste.

On voit que le nantissement d'un objet mobilier est régi par des principes analogues à ceux qui règlent la transmission de la propriété. Il s'agit en effet de sauvegarder les intérêts des tiers qui traiteraient avec le débiteur; or, à leur égard, que l'objet mobilier soit complétement et définitivement sorti du patrimoine du débiteur par un acte d'aliénation, ou qu'il n'en soit sorti qu'éventuellement, faute de payer à l'échéance, par un nantissement, peu importe : ils ont le même intérêt à être instruits de la chose par la déposses-

sion du meuble corporel, par la signification faite au débiteur de la créance donnée en gage.

Le gage est indivisible : l'héritier du débiteur qui aurait payé sa part dans la dette, ne peut réclamer la restitution d'une part correspondante du gage. Si après que je vous ai donné une chose en gage, je contracte une seconde dette envers vous, je ne puis réclamer le gage en vous payant la première dette, si la seconde est aussi échue ; vous me direz avec raison : le gage répond aussi de la seconde dette ; il est en effet bien clair que, si j'ai exigé un gage la première fois que vous avez contracté envers moi, à plus forte raison ai-je dû en exiger un la seconde fois ; cela, de par la loi, est sous-entendu.

B. *De l'antichrèse.* — C'est le nantissement d'un immeuble. Le mot antichrèse exprime que, à la différence de l'objet mobilier dont le créancier gagiste ne doit pas se servir, le créancier *antichrésiste* est autorisé à percevoir les fruits de *l'immeuble*, qu'il imputera d'abord sur les intérêts, puis sur le capital de sa créance. Comme le gage, l'antichrèse confère au créancier nanti un droit de rétention et un privilége sur le prix à l'encontre des autres créanciers du débiteur. Par la même raison et toujours par analogie de ce qui a lieu en matière de transmission de la propriété, le créancier antichrésiste doit, par une transcription sur les registres du conservateur des hypothèques, porter à la connaissance des tiers le droit qu'il vient d'acquérir sur l'immeuble.

Le contrat de nantissement a l'inconvénient de priver le propriétaire de la jouissance de la chose, d'en transférer la possession au créancier auquel elle est inutile en elle-même, puisqu'il ne doit pas user de la chose si elle est mobilière; et, quant à l'antichrèse, le créancier a une jouissance trop précaire pour qu'il exploite le fonds dans de bonnes conditions. L'antichrèse est peu en usage, et le gage proprement dit ne convient qu'à des conditions exceptionnelles, aux cas où

le créancier se trouve par la force même des événements en possession de la chose de son débiteur; il est alors naturel de lui accorder un droit ne rétention et un privilége sur des choses à raison et en vue desquelles il est devenu créancier ou a fait des avances à celui auquel elles appartiennent. C'est ainsi que le propriétaire a un droit de gage sur les meubles dont le locataire doit garnir les lieux loués; le capitaine et le voiturier sur les objets par eux transportés; le commissionnaire auquel des marchandises ont été expédiées pour les vendre sur ces mêmes marchandises en vue desquelles il a fait des dépenses diverses, des avances au propriétaire, à l'expéditeur. Nous verrons que, en matière commerciale, pour assurer au contrat de gage une utilité réelle, on a dû s'écarter des règles du droit commun relatives particulièrement au mode de réalisation du gage (chap. LVIII) : le commerce a besoin de crédit, mais surtout de célérité dans ses opérations. Il y a pareillement des règlements spéciaux relatifs à ces grands établissements de prêts sur gage connus sous le nom de monts-de-piété.

C'est dans l'hypothèque que nous allons trouver la véritable forme du crédit réel immobilier.

§ 4. *De l'hypothèque.*

Comme pour transférer la propriété d'une chose il suffit du seul consentement des parties sans qu'il soit besoin d'aucune tradition (chap. XLVI, § 1); comme le propriétaire d'une maison, par exemple, peut la vendre, sans en sortir, en continuant de la détenir, de l'occuper tout entière à titre de locataire, en sorte que tout le monde puisse croire qu'il n'a pas cessé d'en être propriétaire, de même un débiteur peut dire à son créancier : J'affecte au payement de la somme que je vous dois tel ou tel de mes immeubles; et de même que, si je vous vendais cet immeuble, je

ne pourrais évidemment plus en disposer au profit d'un autre ou le grever d'aucun droit à votre préjudice, de même, vous l'ayant spécialement affecté, vous l'ayant *hypothéqué*, vous n'avez plus rien à craindre : je pourrai bien le vendre, mais il passera dans les mains de l'acheteur grevé de cette *hypothèque*, comme il y passerait grevé d'une servitude que je vous aurais antérieurement consentie, et, si vous n'êtes pas payé à l'échéance, vous aurez le droit d'aller saisir cet immeuble en quelques mains qu'il soit passé pour le faire vendre et vous payer sur la prise ; comme cet immeuble a une valeur que je crois supérieure au montant de ma dette envers vous, je pourrai bien l'hypothéquer à un autre créancier, mais celui-ci ne sera jamais payé qu'après vous, au cas où le prix de l'immeuble serait insuffisant pour vous désintéresser tous les deux.

Le mot *hypothéquer* signifie littéralement *mettre dessous, soumettre;* hypothéquer un immeuble c'est en quelque sorte le soumettre à une charge, à l'obligation de payer une dette. Comme la dette établit un rapport d'obligation entre le créancier et le débiteur, l'hypothèque établit un rapport direct entre le créancier et l'immeuble du débiteur, de manière que cet immeuble ne puisse plus lui échapper et doive nécessairement servir à le désintéresser. Voilà comment l'hypothèque est, ainsi que le dit la loi, un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d''une obligation (comparer chap. XXXI, § 1).

Mais tous les immeubles, tous les biens d'un débiteur ne sont-ils pas affectés à l'acquittement de ses dettes? Oui, sans doute, mais il s'agit là d'une affectation générale du patrimoine, et non de l'affectation spéciale de tel bien ; d'une affectation au profit de tous et non au profit d'un ou de quelques-uns des créanciers. Il résulte de là que si le débiteur aliène un de ses immeubles, cet immeuble étant

sorti de son patrimoine, ses créanciers n'ont plus aucun droit sur lui, à moins qu'ils n'établissent que, dans ce cas particulier, cette aliénation a été faite en fraude de leurs droits (chap. XLV, § 3). D'autre part, si les biens d'un débiteur sont vendus sur la poursuite de ses créanciers, et que le prix ne suffise pas pour les désintéresser tous, chacun d'eux subira une réduction proportionnelle dans sa créance, sans que l'antériorité de la créance soit, par elle-même, une cause de préférence. Tous ces créanciers viennent donc au marc le franc à la distribution des deniers; ils sont, nous le supposons, de simples créanciers *chirographaires*, ils n'ont d'autre titre que celui de créanciers d'une somme d'argent reconnus comme tels par le débiteur. *Chirographe* signifie un écrit signé par quelqu'un qui se reconnaît débiteur d'une somme d'argent.

Tout autre est la position du créancier hypothécaire, il n'a pas à redouter ce double inconvénient résultant soit de l'aliénation consentie par le débiteur, soit du concours des créanciers ayant des droits égaux aux siens. Il *suit* l'immeuble vendu dans les mains de l'acquéreur; il est *préféré* aux autres créanciers, et on résume, en effet, les avantages dont jouit le créancier hypothécaire en disant qu'il a un droit de *suite* et un droit de *préférence*.

On entend par système ou régime hypothécaire, l'ensemble des lois et règlements qui régissent cette matière dont l'importance n'échappe à personne. Il suffit, en effet, de rappeler que la propriété immobilière, en France, est grevée d'une dette hypothécaire de sept à huit milliards au moins. Que d'intérêts engagés là dedans : la prospérité de l'agriculture et celle de toutes les autres industries qui sont solidaires avec elle, la fortune des familles, le crédit des débiteurs, la sécurité des créanciers!

Tout bon système de crédit doit réunir deux conditions :

la solidité du gage sur lequel repose la confiance du créancier; la facilité de le réaliser, de le convertir en argent pour arriver au payement. Il faut reconnaître : 1° que les formalités pour arriver à la réalisation du gage sont assez longues et coûteuses; 2° que si le législateur a posé, d'une façon générale, les vrais principes d'un bon système hypothécaire, il ne s'y est pas toujours rigoureusement conformé. Quelles sont donc les bases de ce système?

1° Les immeubles seuls peuvent être hypothéqués. Les meubles peuvent être l'objet d'un nantissement qui les fait sortir des mains du débiteur; mais comment exercer le droit de *suite* sur des meubles qui changent de main vingt fois en un jour? Quelle sûreté y aurait-il pour les opérations commerciales?

2° La publicité est le fonds de notre système hypothécaire. Il faut qu'on puisse se renseigner avec certitude sur la situation hypothécaire d'un individu en consultant des registres publics tenus par les mêmes fonctionnaires qui sont chargés de tenir ces registres de transcriptions que nous connaissons. (Chap. XLVI, § 1.)

3° La spécialité, en matière d'hypothèque, consiste en ce que le titre constitutif de l'hypothèque doit spécifier : 1° Le montant de la somme pour laquelle hypothèque est consentie; 2° la désignation individuelle, nature et situation des immeubles sur lesquels l'hypothèque est établie. La spécialité est la conséquence et le complément nécessaire de la publicité. Que m'apprendrait une inscription sur un registre public, d'où il résulterait simplement que Paul, avec lequel j'ai affaire, dont j'ai intérêt à connaître la situation hypothécaire, a hypothéqué ses immeubles à Pierre? mais quels immeubles? pour quelle somme? Il résulterait de là un double inconvénient : 1° que les hypothèques s'accumuleraient sur les même immeubles; 2° que le débiteur,

en affectant tous ses immeubles au même créancier, ruinerait d'un coup son crédit.

Le législateur ne s'est jamais départi du principe que l'hypothèque ne peut porter sur les meubles, sauf, toutefois, ce qui sera dit dans le paragraphe suivant à propos des priviléges. Nous allons voir qu'il n'est pas resté aussi fidèle au double principe de la publicité et de la spécialité.

Nous avons à examiner quatre points principaux : 1° Les causes de l'hypothèque; 2° les effets de l'hypothèque au point de vue du droit de préférence; 3° les effets au point de vue du droite de suite; 4° les causes d'extinction de l'hypothèque.

A. — *Des causes de l'hypothèque.*

L'hypothèque résulte de la convention des parties, de la loi ou des jugements.

La convention d'hypothèque est un contrat solennel qui doit être passé devant notaire. Cette convention doit contenir toutes les énonciations relatives à la créance et aux biens hypothéqués, dont nous venons de parler, et qui constituent la spécialité. Si l'hypothèque était consentie pour garantir une créance indéterminée, comme, par exemple, des fournitures de denrées à faire pendant un certain temps au débiteur, le créancier, pour se conformer au principe de la spécialité, ne devrait pas moins, en faisant inscrire son hypothèque, fixer un chiffre, sauf au débiteur à le faire réduire s'il était excessif.

La loi a accordé une hypothèque, dite pour cela hypothèque légale, à certaines personnes, plus ou moins incapables, pour la sûreté des créances qu'elles pourraient avoir contre ceux qui, à des titres divers, ont géré leur patrimoine. La femme mariée a une hypothèque légale sur les biens de son mari; les mineurs et interdits sur les biens de

leur tuteur; l'État, les communes et les établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. Ces trois hypothèques légales frappent tous les biens appartenant au débiteur et tous ceux qu'il pourra acquérir par la suite. Mais comme il eût été déraisonnable qu'un mari ou un tuteur, possédant une fortune immobilière considérable, eussent tous leurs biens grevés d'hypothèques pour garantir le patrimoine d'une femme ou d'un mineur ne possédant eux-mêmes qu'une fortune relativement insignifiante, on peut, soit dans le contrat de mariage ou l'acte constitutif de la tutelle, soit pendant le mariage ou le cours de la tutelle, faire restreindre ces hypothèques à un ou quelques-uns des immeubles du mari ou du tuteur.

L'hypothèque judiciaire, dit la loi, est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires. Quant aux jugements, cela ne signifie pas qu'un jugement peut, suivant les cas, accorder une hypothèque, mais bien que l'exécution de tout jugement qui prononce une condamnation est garantie par une hypothèque. Mais qu'est-ce qu'un acte judiciaire d'où résulte aussi l'hypothèque judiciaire? Vous m'avez souscrit un billet constatant que, pour être mon débiteur d'une somme que je vous ai prêtée, je puis, même avant l'échéance, vous citer en justice, non pas pour vous demander le payement, mais pour vous sommer de déclarer si vous reconnaissez ce billet comme portant votre écriture ou votre signature. Si vous la reconnaissez ou si, l'ayant nié, le tribunal a fait vérifier votre écriture, il sera solennellement constaté que le billet est émané de vous, et j'aurai une hypothèque pour garantir le payement lorsque l'échéance sera venue, hypothèque que je ne pourrai toutefois rendre publique par l'inscription qu'après l'échéance.

L'hypothèque judiciaire, comme l'hypothèque légale, déroge à la spécialité et s'étend à tous les biens présents et à venir; elle peut aussi être restreinte aux immeubles suffi-

sants à la sûreté de la créance. On a du reste, non sans raison, contesté la nécessité de cette hypothèque judiciaire, attachée à tout jugement de condamnation. La critique est encore plus méritée pour ce qui concerne l'hypothèque attachée à un jugement qui, sans prononcer de condamnation, se borne à constater la sincérité d'une écriture privée.

Ainsi l'hypothèque conventionnelle seule reste soumise à la règle de la spécialité et ne peut être consentie sur les biens à venir. Toutefois, si les biens présents étaient insuffisants pour la sûreté de la créance, le débiteur pourrait consentir à ce que les biens qu'il acquerra par la suite y demeurent affectés à mesure des acquisitions. Mais cette clause n'assimile pas l'hypothèque conventionnelle à l'hypothèque judiciaire. Lorsque j'ai une hypothèque judiciaire et que je l'ai fait inscrire chez le conservateur, cette inscription frappe tous les biens présents et à venir qui appartiennent ou appartiendront à mon débiteur dans l'arrondissement de la conservation; si, au contraire, il m'a été concédé par convention, dans le cas spécifié ci-dessus, une hypothèque sur les biens à venir, il faudra, chaque fois que mon débiteur acquerra un nouvel immeuble dans le même arrondissement, que je prenne une nouvelle inscription pour frapper cet immeuble d'hypothèque.

B. — *De l'hypothèque au point de vue du droit de préférence ou du rang que les hypothèques ont entre elles.*

C'est la publicité qui donne la vie à l'hypothèque, et cette publicité résulte de l'inscription prise sur le registre du conservateur dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis à l'hypothèque. Cette inscription n'est pas, comme la transcription des actes translatifs de propriété, une copie littérale de l'acte qui a donné naissance à l'hypothèque, mais seulement une indication des éléments essen-

tiels relatifs aux personnes du débiteur et du créancier, à la créance et aux immeubles hypothéqués. Cette inscription doit être renouvelée au bout de dix ans ; à défaut, l'hypothèque n'est pas perdue, mais l'inscription prise après l'expiration des dix ans ne conservera plus à l'hypothèque le rang qu'elle avait en vertu de la première inscription ; l'hypothèque ne prendra rang qu'à partir de la nouvelle inscription tardivement renouvelée. Ce renouvellement décennal a été imposé afin que les conservateurs auxquels on demande un état hypothécaire ne soient pas obligés de compulser des registres trop volumineux.

Ainsi, entre créanciers ayant hypothèque sur un même immeuble, c'est la date de l'inscription qui établit le rang. Une exception est faite en faveur des mineurs et interdits et des femmes mariées, dont le rang est fixé par la loi indépendamment de toute inscription. Le mineur prend rang comme si son hypothèque avait été inscrite le jour où a commencé la gestion ou mieux la responsabilité du tuteur.

La femme mariée prend rang diversement suivant la nature de sa créance contre son mari : s'agit-il du recouvrement de sa dot, à compter du jour du mariage ; s'agit-il d'une somme provenant d'une succession échue à la femme pendant le mariage et qui a été touchée par le mari, à compter de l'ouverture de la succession.

Cette dispense absolue d'inscription accordée aux mineurs et interdits et aux femmes mariées a été modifiée par une loi postérieure au Code civil : désormais la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, doivent prendre inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, faute de quoi leur hypothèque n'aura plus que la date des inscriptions qu'ils prendront ultérieurement.

L'hypothèque, avons-nous dit, existe en dehors de l'in-

scription qui n'est requise qu'autant qu'on veut la rendre efficace à l'encontre des tiers. Ainsi on peut, par ménagement pour un débiteur, pour ne pas porter atteinte à son crédit, ne pas rendre l'hypothèque publique par une inscription. Mais cela ne doit pas dégénérer en fraude. Étant dans une situation difficile, je dis à mon créancier : Ne faites pas inscrire l'hypothèque que je viens de vous consentir, ce qui ruinerait mon crédit ; je vous promets que, le jour où je me verrai à bout de ressources et à la veille de cesser mes payements et de faire faillite, je vous aviserai afin que vous vous hâtiez de prendre inscription et de vous assurer le bénéfice de l'hypothèque vis-à-vis de mes autres créanciers. Une pareille inscription ne produira aucun effet.

C. — *Effets de l'hypothèque au point de vue du droit de suite.*

J'ai une hypothèque sur un immeuble de mon débiteur ; celui-ci vend cet immeuble : pourrai-je me prévaloir de mon hypothèque à l'encontre de cet acquéreur, qu'on appelle ordinairement le tiers détenteur par opposition à mon débiteur qui m'a consenti l'hypothèque? Oui, si j'ai fait inscrire mon hypothèque avant que l'acquéreur ait fait transcrire son titre d'acquisition. Le créancier hypothécaire et l'acquéreur sont dans un rapport analogue à celui qui existe entre deux acquéreurs du même immeuble (chap. XLVI, § 1).

Voilà donc le créancier hypothécaire qui, à l'échéance, n'étant pas payé par un débiteur d'ailleurs insolvable, trouve l'immeuble qui lui a été hypothéqué dans les mains d'un tiers détenteur. Il lui dira : Délaissez-moi l'immeuble ou payez-moi! car le tiers détenteur n'est pas personnellement obligé. Sur cette sommation, que fera le tiers détenteur? Il pourra abandonner l'immeuble au créancier qui le fera vendre. Il pourra le payer ; car le tiers acquéreur qui savait, au moment de l'acquisition, qu'il achetait un immeuble

grevé d'hypothèques, a dû conserver, dans les mains, tout ou partie du prix pour désintéresser les créanciers hypothécaires. Si le tiers détenteur ne répond rien aux sommations du créancier, celui-ci, après s'être adressé au débiteur personnellement tenu de la dette, expropriera le tiers détenteur. Il est bien entendu que le tiers détenteur, qui a délaissé, qui a subi l'expropriation ou qui, pour conserver l'immeuble, a payé la dette hypothécaire, a son recours en garantie contre le vendeur (chap. XLVI, § 2).

Le tiers détenteur peut toutefois arrêter les poursuites du créancier en lui opposant un *bénéfice de discussion* analogue à celui dont nous avons parlé à propos du cautionnement; il dira au créancier qui le poursuit : L'hypothèque qui garantit votre créance ne porte pas seulement sur l'immeuble que j'ai acquis de votre débiteur, mais encore sur d'autres immeubles restés en sa possession; n'est-il pas juste que vous fassiez vendre d'abord ceux-ci et ne vous attaquiez à moi que s'ils n'ont pas suffi à vous désintéresser?

Lorsque le tiers détenteur a conservé le prix dans ses mains, et que ce prix est supérieur à l'ensemble des créances hypothécaires, la position n'est pas difficile : il en est autrement lorsque ce prix est inférieur. Nous allons voir quel moyen particulier de sortir d'embarras lui est offert.

D. — *De l'extinction de l'hypothèque.*

L'hypothèque est une garantie, par conséquent un accessoire de la dette, et s'éteint avec elle. L'hypothèque éteinte, l'inscription est *radiée;* cette *radiation* ne consiste pas à effacer l'inscription; on écrit seulement en marge que l'inscription ci-contre est rayée en vertu de tel acte. Mais l'hypothèque peut disparaître bien que la dette continue d'exister; un créancier, tout en conservant sa créance, peut faire remise de l'hypothèque au débiteur pour augmenter son crédit

et lui faciliter un nouvel emprunt; il consentira à la radiation de son hypothèque. Le créancier peut perdre son hypothèque, tout en demeurant créancier, dans l'hypothèse suivante : le débiteur a vendu l'immeuble hypothéqué ; l'acquéreur a fait transcrire son titre, voilà tous ceux qui peuvent y avoir intérêt, prévenus que l'immeuble a changé de propriétaire; notre créancier hypothécaire y est intéressé; s'il reste dix ans sans exercer contre le tiers détenteur son action hypothécaire, c'est-à-dire sans lui adresser la sommation de délaisser l'immeuble, celui-ci se trouvera affranchi de l'hypothèque dans les mains du tiers détenteur, bien que le débiteur reste personnellement obligé. Mais comment supposer que le créancier hypothécaire restera dix ans sans agir? Il le faudra bien, si sa dette n'était exigible que dans quinze ans. Comment se mettre à l'abri de cette extinction? Il sommera le tiers détenteur d'avoir à reconnaître l'existence de l'hypothèque et, au besoin, l'y contraindra en le citant en justice.

Mais voici un mode tout particulier d'extinction de l'hypothèque. J'ai acheté pour 30,000 francs un immeuble sur lequel sont inscrits trois créanciers : le premier pour 15,000 francs, le second pour 10,000, le troisième pour 8,000; il n'y a pas de quoi les satisfaire tous, le dernier inscrit perdrait 3,000 francs sur sa créance. Quoi qu'il en soit, je dis aux trois créanciers : Voulez-vous accepter ce prix et vous le distribuer dans l'ordre de préférence indiqué par vos inscriptions? Je notifie à chacun d'eux un tableau de la situation hypothécaire. Les deux premiers sont désintéressés dans la question, ils sont payés intégralement. Mais le troisième, pour lequel il manque 3,000 francs, pourra me répondre : Je crois que l'immeuble vaut davantage, et la preuve c'est que j'en offre le dixième en sus, 33,000 francs; je demande qu'il soit revendu aux enchères

sur cette mise à prix. S'il se présente des enchérisseurs, tant mieux, l'immeuble sera vendu 34,000 francs, par exemple, et tout le monde sera payé. S'il ne s'en présente point, je garderai l'immeuble à 33,000 francs, je payerai 25,000 francs aux deux créanciers par lesquels je suis primé, et je me payerai à moi-même les 8,000 francs restant. Mais si, dans un délai de quarante jours, le tiers détenteur n'a rien reçu, c'est que les créanciers acceptent sa proposition, et que le troisième notamment estime que l'immeuble ne vaut pas plus de 30,000 francs.

Dès ce moment le tiers détenteur a dans ses mains l'immeuble affranchi de toute hypothèque, à charge par lui de payer les 30,000 francs aux créanciers dont le droit sur l'immeuble est réduit à un droit sur le prix. Cette opération s'appelle la *purge;* le tiers détenteur a *purgé* son immeuble, il l'a débarrassé de l'hypothèque qui pesait sur lui. On appelle quelquefois cela, dans la pratique, *consolidation;* l'acquéreur a, en effet, par là, consolidé l'acquisition qu'il a faite, puisque les créanciers, acceptant le prix, ne peuvent plus s'en prendre à l'immeuble.

On appelle aussi cette opération *purge des hypothèques inscrites* pour la distinguer d'une autre procédure de purge qui a lieu dans d'autres circonstances et tend à un autre but. J'ai acheté un immeuble d'un individu qui a été *tuteur* ou *mari*. Cet immeuble peut être grevé d'hypothèque au profit du pupille ou de la femme de mon vendeur; mais ces hypothèques sont dispensées d'inscription, rien ne me révèle leur existence. Je vais purger, c'est-à-dire mettre en demeure les intéressés de me faire connaître leurs hypothèques, s'ils en ont. Pour cela, je donne à mon acquisition toute la publicité nécessaire; je dépose mon titre d'acquisition au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel l'immeuble est situé; je notifie cet acte de dépôt à la

femme, au subrogé tuteur et au procureur de la République, et je le fais afficher dans la salle du tribunal. Après cela, j'attends deux mois, pendant lesquels les intéressés, le tuteur, le mari, le subrogé tuteur, le procureur de la République, les parents et amis peuvent, s'il y a lieu, requérir une inscription d'hypothèque. Si, ce délai expiré, aucune inscription n'a été prise, je n'ai plus rien à redouter de la part du mineur ou de la femme qui ne peuvent plus m'inquiéter, mais qui seront encore à temps à opposer leur droit de préférence aux autres créanciers inscrits, si la distribution des deniers n'a pas encore été consommée.

Il pourrait se faire que je ne connusse pas la femme ou le subrogé tuteur auquel je dois faire les notifications ci-dessus indiquées ; je les remplacerai par une publication dans les journaux en avisant le procureur de la République de la chose.

On voit par tout cela que si les hypothèques des mineurs et femmes mariées sont dispensées d'inscription, en principe, il ne leur est pas inutile qu'elles soient inscrites. Aussi la loi invite-t-elle certaines personnes à faire faire cette inscription, et en impose-t-elle l'obligation à certaines autres : maris, tuteurs, subrogés tuteurs.

La procédure que nous venons de décrire est la *purge des hypothèques dispensées d'inscription*, elle a pour but immédiat de faire apparaître ces hypothèques, s'il en existe, et pour résultat de purger l'immeuble de ces hypothèques si elles ne se sont pas manifestées.

§ 5. — *Des priviléges.*

Avoir un privilége sur une chose, c'est, pour un créancier, avoir le droit d'être payé sur le prix provenant de la vente de cette chose, par préférence à d'autres créanciers. Le privilége donne donc au créancier privilégié, comme l'hypothèque au créancier hypothécaire, un droit de préférence.

Si le privilége porte sur un immeuble, le créancier privilégié aura aussi un droit de suite à l'encontre des tiers détenteurs. Quelle différence y a-t-il donc entre le privilége et l'hypothèque?

1° Le privilége peut porter sur des meubles, tandis que l'hypothèque ne porte que sur des immeubles.

2° La cause de l'hypothèque est triple : la convention des parties, la loi et un jugement; la cause du privilége est une, elle réside essentiellement dans la faveur que telle ou telle créance a, pour des motifs divers, paru devoir mériter aux yeux du législateur. Il résulte de là que toute espèce de créance peut se trouver garantie par une hypothèque si le créancier l'a exigé, tandis que le nombre des créances privilégiées est limitativement déterminé par la loi.

3° Le rang que les priviléges ont entre eux est déterminé autrement que le rang des hypothèques. Comme la faveur dont jouit une créance est la cause du privilége, de même le degré de faveur plus ou moins grand qu'elles méritent servira de base à leur classement.

Quelles sont donc les circonstances, les considérations qui ont porté le législateur à favoriser telle ou telle créance, à lui accorder un privilége?

L'intérêt commun des créanciers, un motif d'humanité, l'ordre public, une raison d'équité évidente. Voilà des créanciers qui font saisir et vendre les biens d'un débiteur et s'en partagent le prix; tout cela entraîne des frais qui sont faits dans l'intérêt commun des créanciers; n'est-il pas juste que celui qui a fait ces frais soit privilégié, payé avant les créanciers? De là, le privilége des frais de justice. L'ordre public, un sentiment de respect en général, la salubrité publique, dans certains cas, veulent qu'on ensevelisse les morts avec une certaine décence; l'humanité veut qu'on encourage les soins que réclament les personnes malades; autant dans

l'intérêt des maîtres que dans celui des serviteurs qui sont ordinairement sans fortune, il convient d'encourager ceux-ci à ne pas refuser leurs services aux premiers en leur garantissant le payement de leurs salaires arriérés; enfin est-il une créance plus légitime que celle des boulangers, bouchers et autres qui ont fourni des aliments au débiteur et à sa famille? De là les priviléges accordés à ces diverses créances: frais funéraires, frais de dernière maladie, salaire des gens de service, fournitures de subsistances.

Voici, d'autre part, un individu qui est nanti d'un gage, d'un objet mobilier appartenant à son débiteur, et ce n'est qu'en considération de ce gage qu'il a fait crédit, fait des avances au débiteur; c'est un créancier gagiste, un propriétaire vis-à-vis de son locataire, un aubergiste, un voiturier. N'ont-ils pas quelques droits particuliers sur l'objet donné en gage, les meubles apportés dans la maison, les effets du voyageur nourri et hébergé, la chose voiturée?

Une chose allait périr; elle était perdue tant pour le propriétaire que pour ses créanciers, voilà quelqu'un qui la sauve: quelle créance plus légitime tant à l'égard du propriétaire dont il a conservé la chose, qu'à l'égard des autres créanciers dont il a conservé le gage? Il sera créancier du propriétaire, et créancier privilégié à l'encontre des autres créanciers.

Je vous ai vendu une chose que vous ne m'avez pas payée; vos créanciers font saisir et vendre cette chose, n'est-il pas équitable que je passe avant eux, pour ce qui m'est dû, puisque c'est moi qui ai mis la chose dans votre patrimoine? La loi romaine faisait plus; elle déclarait que le vendeur, bien qu'il eût livré la chose, restait propriétaire tant qu'il n'avait pas été payé. Nous pourrions dire aussi que, à l'encontre des autres créanciers, le vendeur non payé doit être considéré comme ayant entendu retenir son droit de propriété.

Après avoir résolu la première question : quelles sont les créances qui méritent d'être privilégiées, restait à savoir sur quels objets porterait le privilége. Or, à cet égard, il ne pouvait pas y avoir de difficulté : les priviléges du vendeur, du locateur, du créancier gagiste, de l'aubergiste, du voiturier, devaient nécessairement porter sur les objets à raison desquels ou en vue desquels la créance était née. Pour les autres, au contraire, tels que celui pour frais funéraires, frais de dernière maladie, il n'y avait aucune raison pour les faire porter sur un objet plutôt que sur un autre; le seul parti à prendre, et c'est ce qu'a fait le législateur, était de les faire porter sur tous les biens. Seulement ces priviléges, dits généraux parce qu'ils portent sur tout le patrimoine, affectent principalement les meubles, et ce n'est qu'à défaut de mobilier qu'ils sont reportés sur les immeubles, auquel cas les créanciers à privilége général priment celui qui a un privilége spécial sur l'immeuble.

On voit donc que, dans le système de la loi, à raison des biens sur lesquels ils portent, il y a trois espèces de priviléges : 1° des priviléges spéciaux sur certains meubles; 2° des priviléges spéciaux sur certains immeubles; 3° des priviléges généraux qui portent tant sur les meubles que sur les immeubles. Il n'y a donc pas de priviléges portant soit sur tous les meubles seulement, soit sur tous les immeubles seulement; et avec raison, car, dès qu'il n'y a pas de motifs pour restreindre le privilége à un objet particulier, le mieux est de le faire porter sur le plus d'objets possible.

Après avoir déterminé quels sont les créanciers privilégiés et sur quels biens portent les priviléges, il restait au législateur à régler à quelles conditions le privilége pourrait être opposé aux tiers en ce qui concerne tant le droit de préférence que le droit de suite, à leur faire, en d'autres termes, l'application du principe de la publicité qui

est la condition de tout droit réel opposable aux tiers.

Et d'abord, en ce qui concerne le droit de préférence, les rapports des créanciers entre eux, il faut distinguer. Les priviléges sur les meubles échappent à la règle de la publicité; comment en effet les y soumettre? où aller faire inscrire ces priviléges? Les meubles n'ont pas de situation, d'assiette fixe. D'ailleurs, pour la plupart de ces priviléges, ceux du locateur, de l'aubergiste, du voiturier, ils sont accompagnés d'une sorte de nantissement réel au profit du créancier. Quant aux priviléges sur les immeubles, le principe est qu'ils doivent être rendus publics par une inscription; mais ce principe est, dans l'application, soumis à plusieurs exceptions qui en atténuent singulièrement la portée. D'abord, les priviléges généraux sur les meubles, en tant qu'ils portent sur les immeubles, sont purement et simplement dispensés d'inscription. — Le privilége du vendeur d'un immeuble est suffisamment rendu public par la transcription de l'acte de vente qui constate que tout ou partie du prix est encore dû au vendeur; transcription que ne manquera pas de faire l'acheteur, puisqu'elle est la condition du transfert de la propriété sur sa tête à l'égard des tiers; en sorte que cette transcription qui leur apprend la mutation de propriété leur apprend en même temps que l'immeuble n'a passé aux mains de l'acquéreur que grevé d'un privilége au profit du vendeur non payé. Les cohéritiers ont un privilége qui garantit les créances qu'ils ont les uns contre les autres en vertu de l'acte de partage : créance de garantie des lots, créance de soultes ou retours de lots. Ce privilége est bien soumis à l'inscription sur les immeubles de la succession qui composent les différents lots, mais il suffit que cette inscription soit prise dans les soixante jours à dater de l'acte de partage pour que le privilége soit considéré comme ayant été rendu public au mo-

ment même du partage. Les architectes et entrepreneurs ont un privilége jusqu'à concurrence de la plus-value qu'ils ont donnée à l'immeuble par leurs travaux ; ils doivent faire une double inscription : inscription du procès-verbal d'expertise qui constate l'état des lieux avant le commencement des travaux ; inscription du procès-verbal de réception des travaux. — Enfin les créanciers qui demandent la séparation des patrimoines (V. chap. XXXIV) et qui veulent s'en assurer le bénéfice contre les créanciers de l'héritier, doivent prendre inscription sur les immeubles de la succession, mais il suffit qu'ils le fassent dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Considérons maintenant les priviléges au point de vue du droit de suite. Il n'est plus question ici que des priviléges sur les immeubles qui sont seuls susceptibles d'un droit de suite. Le principe est que le créancier privilégié doit faire inscrire son privilége avant que l'acquéreur ait fait transcrire son titre. Toutefois le vendeur et le copartageant ont quarante-cinq jours à partir de l'acte de vente et de l'acte de partage desquels résulte leur privilége.

Pour le surplus, en ce qui concerne les poursuites à exercer contre le tiers détenteur de l'immeuble grevé du privilége, l'extinction des priviléges, les différents partis que peut prendre le tiers détenteur vis-à-vis du créancier privilégié qui le poursuit, le mode de purger les priviléges inscrits, la nécessité de renouveler l'inscription dans les dix ans, les règles sont les mêmes pour les priviléges et pour les hypothèques.

§ 3. *Du crédit foncier.*

Je n'en veux dire qu'un mot pour expliquer ce qu'on entend aujourd'hui, à proprement parler, par *crédit foncier*. Dans un sens général on désigne par là le crédit qui se

fonde sur la fortune immobilière du débiteur, cette fortune étant plus spécialement affectée à l'acquittement de ses dettes sous forme d'antichrèse, privilége et hypothèque. Mais on donne plus particulièrement ce nom à des institutions de crédit qui ont pour but de faciliter les rapports entre les propriétaires fonciers et les capitalistes, comme les banques sont des institutions de crédit qui facilitent les rapports entre le capital et l'industrie commerciale ou manufacturière. Les banques en effet reçoivent les épargnes des uns et des autres, les concentrent et les prêtent à l'industrie, payant des intérêts d'une main, en recevant de l'autre.

Un établissement de *crédit foncier* fait d'abord office de courtier entre le propriétaire qui a besoin d'argent et le capitaliste qui veut placer le sien dans les conditions spéciales de sûreté que présente le crédit à la terre, l'hypothèque. Le crédit foncier s'assure en outre et garantit au capitaliste que l'immeuble sur lequel le prêt va être fait offre toutes les garanties désirables ; qu'il est bien la propriété de l'emprunteur ; qu'il est d'une valeur largement suffisante ; qu'il n'est pas grevé de charges qui diminuent sa valeur apparente.

Voici deux nécessités auxquelles, par d'ingénieuses combinaisons, doit répondre un établissement de crédit foncier.

Le crédit agricole est essentiellement un crédit à long terme. Le commerçant réalise une opération en quelques jours, en quelques mois, la liquide, et, si l'opération a réussi, peut s'acquitter envers ses créanciers. La terre au contraire ne rend que tard les avances qu'on lui a faites. Il y a plus : la perspective d'avoir à rembourser tout d'un coup, à une époque fixée, une somme importante, est pour un propriétaire foncier une prévision accablante. Le mode de libération qui lui convient le mieux est que, chaque an-

née, on lui réclame quelque chose de plus que l'intérêt légal, de manière que, au bout d'un certain temps, il se trouvera avoir acquitté sa dette, l'avoir *amortie;* le mot *amortissement* exprime très-bien ce résultat, qui est d'amortir en effet, de rendre moins sensible un coup qui eût été peut-être accablant, l'obligation de payer en une fois une somme considérable.

Mais le prêteur voudra-t-il d'une pareille combinaison? Ne désirera-t-il pas recevoir, à une époque quelconque, tout son capital à la fois? On pourra faire mieux encore et lui donner le moyen d'obtenir la restitution de ce capital quand il voudra. *Le Crédit foncier* a mis à profit une combinaison propre au crédit public. Lorsque l'État emprunte, il ne rend jamais le capital ; il sert au prêteur une rente perpétuelle. Celui-ci ne pourra donc jamais rentrer en possession de son capital? Il le peut sur l'heure : il n'a qu'à céder sa rente sur l'État à quelqu'un qui lui en rembourse le capital. C'est là une opération qui se fait tous les jours à la bourse par l'intermédiaire des agents de change. De même le prêteur recevra un titre qui réunira à la solidité de l'hypothèque la mobilité d'une créance ordinaire et qu'il pourra céder avec toutes les garanties qui y sont attachées.

C'est l'établissement du crédit foncier, enfin, qui se chargera de faire des exécutions rigoureuses contre les emprunteurs qui n'exécuteront pas leurs engagements ; et la première condition d'un crédit immobilier bien entendu, c'est que les lenteurs et les frais qu'entraîne l'expropriation n'écartent pas les prêteurs et ne soient pas une cause de ruine pour l'emprunteur. Pourquoi le législateur, qui permet aux créanciers de dépouiller si promptement un débiteur inexact de sa fortune mobilière, rendrait-il si difficile la réalisation du gage immobilier? S'il en a toujours été ainsi, c'est par suite de cette tendance, que nous avons

constatée, à mettre la moindre valeur immobilière au-dessus de la plus importante valeur mobilière.

CHAPITRE LIII.

DES CONTRATS QUI ONT POUR OBJET DE PRÉVENIR UNE CONTESTATION OU D'Y METTRE FIN.

§ 1. — *De la transaction.*

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation déjà née, ou préviennent une contestation à naître au moyen de concessions réciproques, l'un consentant à recevoir un peu moins qu'il ne réclamait, l'autre à donner un peu plus qu'il ne prétendait devoir. La transaction est donc autre chose qu'une renonciation pure et simple à sa prétention, soit qu'elle émane du demandeur qui se désiste, soit qu'elle émane du défendeur qui acquiesce à la demande.

Il est inutile d'insister sur les avantages que présente une pareille manière de prévenir les procès ou d'y mettre fin. Si les hommes n'étaient pas aveuglés par la passion, s'ils n'écoutaient que leur intérêt bien entendu, ils y recourraient plus souvent : quelle perte de temps et d'argent, que d'ennuis et de tracas ils éviteraient ! Mais si on doit conseiller aux parties de terminer, autant que possible, leurs différends par une transaction, on ne saurait trop leur recommander aussi d'apporter la plus grande circonspection dans la rédaction d'un contrat qui, moins qu'un autre, doit fournir l'occasion de discussions ultérieures, puisqu'il est destiné à en tarir la source. Elles feront bien de s'aider des lumières d'un jurisconsulte éclairé, tant sur la question de savoir si elles doivent transiger ou non, et dans quelle mesure il leur

convient de réduire leurs prétentions, que sur la manière claire et précise de formuler les différentes clauses de la convention. La loi elle-même semble leur donner ce conseil, en indiquant à quelles conditions un tuteur est autorisé à transiger au nom du mineur. Elle considère cet acte comme le plus délicat que puisse faire un tuteur, car non-seulement il nécessite toutes les autorisations nécessaires pour la validité des actes les plus graves, aliénations d'immeubles, emprunts et constitutions d'hypothèques, à savoir délibération du conseil de famille et homologation du tribunal, mais il faut encore que le projet de transaction ait été soumis à trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République.

Si pour engager le procès il faut avoir le droit de disposer des choses qui en font l'objet, à plus forte raison pour transiger faut-il avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

On dit souvent qu'il est des questions sur lesquelles un honnête homme ne doit pas transiger; cela est aussi vrai en droit, mais il faut s'entendre. Une même question peut présenter un double intérêt : intérêt de l'ordre public et des bonnes mœurs, et intérêt privé. Celui qui a été victime d'un délit a droit à des dommages-intérêts; voilà entre lui et le délinquant une contestation qui peut être prévenue ou terminée par une transaction; mais cette transaction n'arrêtera pas l'action du ministère public tendant à faire appliquer une peine au coupable.

Deux dispositions particulières indiquent chez le législateur la préoccupation que la transaction ne donne pas lieu à des difficultés.

Il veut qu'elle soit rédigée par écrit dans tous les cas. Comment, en effet, s'en remettre à la mémoire des témoins pour préciser les termes, l'étendue et la portée de la transaction?

En outre, quelle solidité présenterait une transaction si l'une des parties pouvait dire : Je suis lésé par cette transaction; je me suis trompé sur la nature et l'étendue de mes droits; sans cela comment aurais-je accepté une pareille transaction? La loi déclare donc, en ce qui concerne les vices dont on peut soutenir qu'une transaction est infectée : 1° qu'elle peut être attaquée pour cause de dol ou de violence; 2° qu'elle ne peut être attaquée pour cause de lésion, c'est la règle générale en matière de contrats, et qu'elle ne peut l'être pour erreur de droit, ce qui est une disposition particulière à la transaction. Ainsi une partie ne pourrait revenir sur une transaction en soutenant qu'elle n'a consenti à cette transaction que parce qu'elle ignorait tel droit que la loi lui accorde, ou parce qu'elle croyait que l'autre partie avait tel autre droit que la loi lui refuse.

La loi a particulièrement relevé deux genres d'erreurs de fait de nature à vicier la transaction : 1° l'erreur sur la personne, lorsqu'on a cru transiger avec une personne autre que celle avec laquelle on a réellement traité, surtout si la considération de la personne avait été déterminante; 2° l'erreur sur l'objet même de la transaction, comme si un héritier a transigé avec un légataire, alors que le testament qui contenait ce legs avait été révoqué par un testament postérieur ignoré de l'héritier, à moins que la transaction ne portât précisément sur la question de savoir si le premier testament avait été bien réellement révoqué par le second. Il en serait de même d'une transaction sur un procès qui était terminé par un jugement inattaquable que les parties ou l'une d'elles ignoraient.

On compare souvent l'effet de la transaction à celui d'une décision judiciaire. La loi elle-même fait cette comparaison. On peut dire que les parties ont substitué leur propre décision à celle du juge; la transaction pourrait même revêtir la

forme d'un jugement, en ce sens que les parties peuvent demander au juge de rendre un jugement dont, par un commun accord, elles lui dictent en quelque sorte les dispositions : c'est ce qu'on appelle un *jugement convenu* ou *jugement d'expédient*. Il y a cependant des différences, je n'en citerai qu'une : le jugement est divisible en ce que le juge d'appel peut modifier quelque partie du jugement qui lui est déféré et respecter les autres; la transaction, au contraire, est, en principe, indivisible; il faut ou l'annuler, ou la laisser subsister tout entière.

§ 2. — *Du compromis et de l'arbitrage.*

Le compromis est une convention par laquelle deux parties soumettent une contestation à des arbitres. Ces arbitres sont de simples particuliers qui se trouvent ainsi investis du pouvoir de juger une contestation spéciale. Le mot *arbitrage* désigne cette juridiction temporaire dont ils sont investis. Le mot *compromis* vient de ce que les deux parties *promettent* de se soumettre à la décision des arbitres ou sentence arbitrale.

Sans doute, le compromis n'éteint pas le différend comme le fait la transaction, il y a toujours un litige qui sera tranché par une décision imposée aux parties; mais le seul fait de se soumettre à des arbitres indique déjà chez les parties des intentions conciliantes; cela est surtout ainsi lorsqu'elles donnent aux arbitres le pouvoir de statuer, non comme des juges ordinaires, mais en qualité *d'amiables compositeurs*, c'est-à-dire sans se conformer strictement aux règles du droit, et qu'elles renoncent à la faculté d'appeler de la sentence arbitrale.

Le compromis doit désigner l'objet du litige et les noms des arbitres. Souvent deux personnes, en faisant un contrat quelconque, prévoient le cas où des difficultés viendraient

à s'élever entre elles et s'engagent, le cas échéant, à les soumettre à des arbitres : c'est ce qu'on appelle la *clause compromissoire*. On peut douter que cette clause soit légale, puisqu'elle n'est qu'une sorte de compromis dans lequel on n'indique ni l'objet du litige, ni les noms des arbitres.

La loi s'exprime sur le compromis comme sur la transaction : on ne peut compromettre que sur les droits dont on a la libre disposition. Est-ce à dire que le pouvoir de compromettre aille de pair avec le pouvoir de transiger? Non; c'est ainsi que le tuteur ne pourrait faire un compromis pour les affaires du mineur, bien qu'il puisse transiger en se conformant aux prescriptions que nous connaissons. Autre chose en effet est transiger, autre chose compromettre. Dans la transaction on mesure l'étendue des concessions qu'on fera; par le compromis on se soumet à l'arbitrage d'un tiers.

Comme il est des choses sur lesquelles on ne transige pas, il en est qui ne peuvent être l'objet d'un compromis; telles sont les séparations entre mari et femme, les questions d'état et d'autres que le législateur réserve à la juridiction ordinaire des juges permanents devant lesquels la justice est entourée de plus de garantie par la publicité et la solennité des audiences, le caractère officiel du juge, représentant direct de la puissance publique, et notamment par l'intervention du ministère public, principalement chargé de surveiller l'application des lois qui intéressent l'ordre public.

Les arbitres peuvent être substitués à n'importe quelle juridiction de l'ordre civil : juges de paix, tribunaux de commerce, tribunaux civils d'arrondissements, cour d'appel.

Les jugements arbitraux ne peuvent être exécutés qu'après avoir été rendus exécutoires par une ordonnance du président du tribunal civil dans le ressort duquel ils ont été rendus. La nécessité de cette ordonnance fournit une voie

de recours très-simple à la partie qui veut attaquer une sentence arbitrale infectée de certains vices particuliers, par exemple, si elle a été rendue en dehors des termes du compromis, ou après le délai fixé par le compromis, si elle n'a été rendue que par quelques arbitres, non autorisés à juger en l'absence des autres : la partie n'a qu'à former opposition à l'ordonnance d'exécution devant le tribunal dont le président a rendu cette ordonnance, et à demander la nullité d'un acte improprement qualifié jugement arbitral.

Si les arbitres sont divisés d'opinion de telle sorte qu'il y ait partage, leur mission est terminée à moins qu'ils aient été autorisés à désigner un *tiers arbitre* pour les départager. Les arbitres divisés rédigeront leur avis distinct et motivé ; ils se réuniront ensuite pour conférer avec le tiers arbitre. S'ils ne se réunissent pas au jour fixé, le tiers arbitre prononcera seul, mais en se conformant à l'un des avis exprimés par les autres arbitres.

SECTION X

DES OBLIGATIONS AUTRES QUE CELLES QUI NAISSENT D'UN CONTRAT.

CHAPITRE LIV.

Des quasi-contrats.

Des rapports d'obligation peuvent exister entre deux personnes, sans qu'il soit intervenu entre elles aucune convention; tel est le cas des obligations légales, c'est-à-dire directement imposées par la loi, comme celle de fournir des aliments à certains parents. Le plus souvent il y a eu là quelque circonstance particulière d'où la loi fait découler ces obligations. Ainsi le mariage est un fait qui engendre des obligations non-seulement entre les parties contractantes, mais encore envers les enfants qui n'existent pas encore. On peut même dire, quant à ceux-ci, qu'ils ont été en quelque sorte représentés au contrat par la puissance publique qui, par l'organe de l'officier de l'état civil, a pris acte de l'engagement contracté par les époux de soigner et d'élever leurs enfants.

On appelle plus particulièrement *quasi-contrats* certains faits qui font naître entre deux personnes des obligations analogues à celles que produit tel ou tel contrat qu'on peut désigner. Nous savons ce que c'est que le contrat de mandat, le contrat de prêt de consommation; nous allons voir ce que c'est qu'un *quasi-mandat*, un *quasi-prêt* ou *quasi-emprunt*.

Un individu part pour un long voyage : s'il est prudent, il donnera mandat à quelqu'un de s'occuper de ses affaires pendant son absence. Il ne l'a point fait, et voilà que sa maison menace ruine, sa moisson ou sa vendange est mûre. Frappé de cette situation, je traite avec un maçon pour faire les réparations urgentes ; je loue des moissonneurs et des vendangeurs et fais mettre les récoltes en sûreté. Celui dont j'ai géré les affaires reparaît ; n'est-il pas clair que j'ai le droit de lui dire : J'ai pris soin de vos affaires comme si vous m'en aviez donné mandat ; indemnisez-moi de ce que j'ai dépensé pour vous ; payez les ouvriers que j'ai engagés en votre nom ; prenez à votre charge les engagements que j'ai contractés pour vous en mon nom personnel ? Pourra-t-il me répondre : Vous avez eu tort de vous mêler de mes affaires ; si j'avais été présent, j'aurais laissé crouler ma maison, perdre mes blés et mes raisins ? Non, la loi, d'accord avec la raison, ne lui permet pas un pareil langage ; j'ai agi dans son intérêt, dans celui de la société, qui est intéressée à ce que les propriétés des particuliers soient bien gérées, à ce que aucune richesse ne se perde. — Mais, la maison à peine réparée, le blé en grange, la vendange dans la cave, un incendie éclate qui détruit maison et récoltes ; le maître de tout cela ne sera-t-il pas fondé à me dire : Vous avez fait une dépense inutile ; je ne vous dois rien ? Non, ce langage ne serait pas raisonnable, et on ferait interdire un propriétaire qui raisonnerait ainsi : Je ne répare pas ma maison, je ne coupe pas mon blé et mes raisins ; c'est autant d'épargné ; car qui sait si une catastrophe imprévue ne viendra pas mettre à néant tous ces travaux ? Dès que la *gestion d'affaires* a été utile en se plaçant au moment où elle a été entreprise, cela suffit ; peu importe que des événements ultérieurs qu'on ne pouvait, qu'on ne devait pas prévoir, l'aient rendue inutile.

Et c'est là précisément que se trouve la différence entre la *gestion d'affaires* et le *mandat*, entre le *quasi-contrat* et le *contrat*. Lorsque vous agissez en vertu d'un mandat, à moins qu'il émane évidemment d'une personne en démence, vous n'avez pas, en général, à vous préoccuper de l'acte qu'on vous a chargé de faire; dès que vous êtes renfermé dans votre mandat, vous êtes irréprochable. Dans la *gestion d'affaires*, au contraire, vous êtes juge de l'utilité, de l'opportunité de l'affaire que vous entreprenez pour autrui; on ne peut prendre sur soi de faire pour autrui une chose d'une utilité contestable. Je vous ai souvent entendu manifester l'intention d'acquérir un champ voisin du vôtre; en votre absence, l'occasion se présente de l'acheter à de bonnes conditions, et je l'achète pour vous; est-ce là un acte de *gestion d'affaires?* Non, et vous pourrez me laisser l'acquisition pour mon compte. De là résulte l'intérêt qu'a le gérant d'affaires à obtenir le plus tôt possible la ratification de ce qu'il a entrepris, car il se trouve par là à l'abri du reproche d'avoir agi inopportunément; il est tout à fait dans la situation d'un mandataire; aussi dit-on que *la ratification équivaut à un mandat*.

Quand on remet une somme d'argent à quelqu'un, on peut le faire pour trois raisons différentes : 1° pour payer ce qu'on lui doit; 2° pour la lui prêter; 3° pour lui faire une donation. Si donc je vous dis, en vous remettant une somme d'argent : Voilà ce que je vous dois, et qu'en réalité je ne vous doive rien, vous êtes tenu de me la rendre, car vous ne pouvez alléguer aucune bonne raison pour la garder. Vous êtes, à mon égard, dans la situation d'une personne chez laquelle j'aurais laissé par mégarde une chose qui m'appartient. On ne peut admettre que j'aie entendu vous faire une donation; il est plus naturel de voir là une sorte de prêt, d'emprunt involontaire; ce sera un *quasi-prêt*; j'au-

rai contre vous une action en restitution, une action en *répétition de l'indû*.

CHAPITRE LV.

DES DÉLITS.

Si je suis obligé envers celui qui m'a volontairement procuré un avantage en me rendant un service, en m'abandonnant la jouissance ou en me transférant la propriété de quelque chose qui lui appartient, à plus forte raison suis-je tenu envers celui auquel j'ai causé un préjudice. Si l'emprunteur doit rendre ce qu'on lui a volontairement prêté, à plus forte raison le voleur doit-il restituer ce qu'il a soustrait contre la volonté du propriétaire.

Le législateur a posé ce principe fondamental : Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un préjudice, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La loi, remarquons-le bien, ne dit pas qu'on doit réparer tout dommage causé à autrui, car si en faisant ce qu'on a le droit de faire, on cause un préjudice à autrui, on n'est tenu à rien; il faut que ce dommage soit le résultat d'une faute, c'est-à-dire d'un acte qu'on ne devait pas commettre. Il importe, à cet égard, de distinguer deux situations bien différentes. La question de savoir si on a commis une faute peut se poser vis-à-vis d'une personne avec laquelle on a fait un contrat quelconque, vente, louage, prêt, dépôt, ou bien vis-à-vis de toute autre personne avec laquelle on ne se trouve dans aucun rapport particulier de ce genre. Dans ce dernier cas, on n'est tenu que de l'obligation générale, imposée à tous les hommes dans leurs rapports les uns avec les autres, de respecter sa liberté, sa personne, ses biens, de s'abstenir de tout acte positif; dans le premier cas, au contraire,

on peut être déclaré responsable d'une omission, d'une négligence. Ainsi le vendeur doit, jusqu'au moment de la délivrance, veiller à la conservation de la chose vendue, laquelle ne lui appartient plus; on n'est pas en général tenu à la conservation de la chose de son voisin. Vis-à-vis du premier venu on n'est tenu qu'à ne pas faire; le vendeur vis-à-vis de son acheteur est tenu de faire, de faire acte de diligence.

La *faute*, ce qui porte injustement atteinte au droit d'autrui, comprend donc, en tenant compte de la distinction ci-dessus, tout ce qui s'étend depuis le crime jusqu'à la simple négligence.

Parmi ces fautes le législateur a fait une première grande distinction : 1° les unes, lui paraissant plus particulièrement incompatibles avec l'ordre social, ont été spécialement prévues, qualifiées et punies d'une peine déterminée, elles constituent les infractions à la loi pénale; 2° les autres fautes sont restées uniquement régies par ce principe, qu'elles imposent à leur auteur l'obligation de réparer le préjudice qui en est résulté.

Ainsi les infractions spécialement prévues par la loi pénale présentent ce caractère particulier, qu'elles portent atteinte à un double intérêt : à l'intérêt social ou général et à un intérêt privé, à raison de quoi leur auteur est soumis à une double réparation : l'une envers la société, l'autre envers la personne plus directement lésée par l'infraction. Elles donnent donc lieu à une double poursuite, à une double action : l'*action publique*, intentée par le ministère public, au nom de la société (v. ci-dessous chap. XLII), pour faire appliquer une peine au coupable; l'*action civile*, intentée par la personne lésée pour obtenir la réparation du préjudice qu'elle a souffert.

Les infractions à la loi pénale se divisent en *crimes*, *délits* et *contraventions*. Cette division a un double objet : 1° elle

indique, d'une façon générale, le degré de gravité de ces infractions et, par conséquent, la nature des peines qu'elles entraînent; 2° elle détermine la juridiction compétente pour en connaître. Les crimes sont jugés par la Cour d'assises; les délits par les tribunaux correctionnels; les contraventions par les tribunaux de simple police; et, comme chacune de ces juridictions prononce des peines différentes par leur nature et leur gravité, on peut distinguer les crimes, les délits et les contraventions, soit par la juridiction qui en connaît, soit par la peine qui leur est applicable. Le législateur, en établissant cette distinction, a donc eu surtout un but pratique; il a rangé dans un certain ordre toutes les infractions depuis l'assassinat jusqu'à la plus légère contravention à un arrêté de police; il a inscrit en regard les peines correspondant à chaque infraction, et, partant du sommet de cette double échelle, il nous dit : Jusque-là la peine vous indique qu'il s'agit de crimes; jusque-là, de délits; puis, de contraventions. Le législateur ne pouvait écrire dans son code les considérations morales, sociales et politiques, qui l'ont déterminé à regarder telle ou telle infraction comme plus ou moins grave, plus ou moins punissable, il a une manière bien simple d'exprimer son sentiment à cet égard, celle qui frappe le mieux l'esprit de tous, à savoir la gravité de la peine inscrite en face de l'infraction.

Mais nous pouvons très-bien rechercher quelles ont été, quelles ont dû être ces considérations qui ont déterminé le législateur à punir tel ou tel fait, à le punir plus ou moins gravement. Le législateur a dû avoir toujours devant les yeux ce double objet : l'intérêt moral, l'intérêt social. En principe, il ne doit jamais punir que des choses qui sont mauvaises en elles-mêmes, et tenir compte du degré d'immoralité de l'acte; mais le danger social a dû influer aussi sur la nature de la peine. Les choses les plus immorales ne sont pas les

plus dangereuses au point de vue social. Qu'y a-t-il de plus abominable que le parricide? Sans doute on a dû épuiser pour ce crime les sévérités de la loi; mais grâces à Dieu, il restera toujours un fait rare, et on ne peut pas dire que la société soit menacée par la perspective de voir s'accroître indéfiniment le nombre des parricides. Il en est autrement du vol. Le vol est le délit le plus fréquent, et qui affecte les formes les plus variées : le législateur le punit parce que c'est un acte immoral, et il le punit d'autant plus gravement qu'il se présente avec un caractère plus dangereux pour la société : quelle différence entre un simple larcin ou filouterie et un vol audacieux, avec escalade, effraction, la nuit, dans une maison habitée! On s'émeut peu du premier; le second répand la terreur. Mais voici un individu qui fabrique un faux billet de mille francs et le met en circulation : qu'a-t-il fait au fond? Il a adroitement volé mille francs à celui auquel il a donné un chiffon de papier sans valeur en échange d'un objet d'une valeur réelle. Est-ce là un simple larcin, une adroite filouterie? Non, et on a assimilé le faussaire au voleur armé qui, en cas de résistance, est décidé à vous tuer. Le législateur a dû punir ce genre de vol, le faux, avec la dernière sévérité, non-seulement parce que c'est un acte immoral en soi, mais à cause du danger social, de la perturbation qui en résulterait dans toutes les relations, si on n'acceptait plus qu'en hésitant une pièce de monnaie ou un billet de banque, craignant qu'ils ne soient faux.

La loi punit certains actes qui paraissent, au premier abord, indifférents au point de vue moral. Quel mal y a-t-il à introduire certains objets en contrebande, un peu de sel ou de tabac? Bien des gens ne voient là qu'un bon tour joué à l'administration des douanes. Qu'on y réfléchisse et on verra que c'est tout simplement un vol, à l'encontre, je ne dirai pas seulement de l'État, personne fictive qu'on ne

voit pas, mais à l'encontre de nos concitoyens. Car pourquoi l'État prohibe-t-il l'entrée de ces marchandises? Parce qu'il veut les vendre seul; il ne veut pas de concurrence, afin de les vendre cher; et pourquoi ce monopole? C'est un moyen de prélever un impôt sur tous les consommateurs; or, si quelques-uns s'en exonèrent, en faisant la contrebande, ils font tort aux autres, auxquels l'État se verra obligé de vendre toujours plus cher afin de se procurer les ressources dont il a besoin.

Voilà comment le législateur combine les exigences de la morale et celles de la société dans l'appréciation de la gravité relative des infractions et établit entre elles une gradation.

Mais, si le législateur ne doit punir que ce qui est moralement mal, doit-il punir tout ce qui est mal? Oui, a-t-on dit; il ne saurait rester indifférent, ne pas prendre parti entre le bien et le mal; car tout ce qui est moralement mauvais est dangereux, pour la société qui repose, avant tout, sur le respect de la loi morale. Le législateur ne l'a point pensé ainsi, et avec raison. Celui-là seul peut punir tout ce qui est mal, qui a le pouvoir de récompenser tout ce qui est bien. A une pareille œuvre il aurait fallu des législateurs et des juges infaillibles. Jusqu'où serait allé le législateur dans la recherche de ce qui est moralement mal? Les pensées peuvent être criminelles : faudra-t-il donc scruter les pensées, les opinions, les sentiments de chaque citoyen? Quelle insupportable inquisition! quelles incertitudes pour le législateur chargé de faire la loi et pour le juge chargé de l'appliquer! Le législateur a donc posé en principe : 1° que la loi ne peut atteindre l'intention coupable qu'autant qu'elle s'est manifestée par des actes extérieurs constituant au moins un commencement d'exécution de nature à ne pas laisser le moindre doute sur l'intention criminelle de l'auteur; 2° que

la loi ne doit punir qu'un certain nombre de faits déterminés qui menacent plus directement et immédiatement la société, laquelle a surtout pour but d'assurer à chacun de ses membres la liberté et la sécurité. Les crimes de blasphème, de sacrilége, de lèse-majesté divine, ont disparu de nos Codes. Les auteurs de ces actes peuvent s'attirer le mépris et la réprobation publique; ils peuvent être frappés de certaines peines s'ils ont gêné ou blessé par des actes extérieurs leurs concitoyens dans leurs croyances ou pratiques religieuses; mais c'est là une simple affaire de police, et le Code pénal n'a plus la prétention de venger Dieu.

L'auteur d'une infraction à la loi pénale est en quelque sorte débiteur de deux créanciers, la société qu'il a troublée, la personne à laquelle il a causé un préjudice. Il acquitte sa dette envers la société en subissant sa peine. Pourquoi cette peine? On a dit : la société offensée se venge; — afin d'empêcher les vengeances individuelles, elle se charge elle-même de venger la personne lésée; — la peine prononcée et subie publiquement sert d'exemple et prévient de nouvelles infractions. On a notamment abusé de ce dernier raisonnement; et, sous prétexte de faire des exemples, on s'appliquait à inventer des supplices affreux propres à frapper l'imagination. Il faut reconnaître que la peine est principalement fondée sur ce sentiment gravé dans le cœur de tous les hommes : il est bon que celui qui a mal fait souffre en quelque manière pour avoir mal fait. Lorsqu'un homme a sur la conscience quelque mauvaise action, non prévue d'ailleurs par le Code pénal, et qu'il lui arrive quelque malheur, il établit volontiers une corrélation entre ces deux choses, et se dit : C'est juste! j'ai mérité cela; c'est une expiation! Le remords et le repentir ne suffisent pas pour donner satisfaction à la loi violée, il faut une expiation, une peine subie.

Les deux actions, publique et civile, sont généralement indépendantes l'une de l'autre. La première est nécessairement jugée par les tribunaux criminels; la seconde peut être portée, soit devant les tribunaux civils, soit devant la juridiction criminelle, qui statue alors à la fois sur la peine et sur les dommages-intérêts dus à la personne lésée. Le silence que garde celle-ci n'empêche pas le ministère public d'agir. (Voir ci-dessus chap. LIII, § 1.) Dans certains cas toutefois ces deux actions peuvent être plus ou moins subordonnées l'une à l'autre.

Si, pendant que le ministère public poursuit le coupable devant la juridiction criminelle, la partie lésée poursuit la réparation du préjudice devant le tribunal civil, celui-ci ne pourra pas statuer tant que l'action publique n'aura pas été jugée. On a craint que la décision sur les dommages-intérêts ne pût exercer quelque influence sur le jugement de l'action publique; avec d'autant plus de raison que le tribunal civil a bien pu accorder des dommages-intérêts pour un fait préjudiciable qui ne constitue d'ailleurs ni crime, ni délit, et n'entraîne aucune peine.

Mais le plus souvent, c'est l'action publique qui est subordonnée à l'action civile. Nous en avons vu un exemple notable à propos du crime de suppression d'état (chap. XXV). D'autres fois le ministère public ne pourra agir que sur la plainte de la partie lésée. Qui oserait poursuivre une femme pour adultère lorsque le mari garde le silence? On l'a dit avec raison : *Si le maintien de la paix publique semble demander qu'aucun délit ne reste impuni, cette même paix gagne aussi à ce qu'on laisse se guérir d'elles-mêmes des blessures qui s'enveniment dès qu'on les touche.*

CHAPITRE LVI.

DES QUASI-DÉLITS.

Comme on peut être obligé en vertu d'un *quasi-contrat*, c'est-à-dire sans avoir figuré dans une convention ni par soi-même, ni par son mandataire ; de même on peut l'être en vertu d'un *quasi-délit*, c'est-à-dire sans avoir commis aucun délit, mais parce qu'on est déclaré responsable du délit d'un autre. Il s'agit là d'une simple responsabilité civile ; en *crime point de garant*, est une vieille maxime de droit criminel, c'est-à-dire que nul ne peut être puni pour le fait d'autrui, et cela doit s'entendre, non-seulement d'une peine corporelle, emprisonnement ou toute autre, mais même de *l'amende*, qui est une véritable peine, une peine pécuniaire il est vrai, mais qu'il ne faut pas confondre avec les dommages-intérêts au profit de la personne lésée. Si l'amende est versée dans une caisse publique, ce n'est pas une raison pour y voir la réparation d'un préjudice causé à l'État, des dommages-intérêts accordés à l'État.

Quel est le fondement de cette responsabilité en vertu de laquelle nous sommes tenus de réparer le préjudice causé à quelqu'un par d'autres que par nous? C'est une présomption de faute de notre part. Pourquoi les père et mère sont-ils responsables du dommage causé par le fait de leurs enfants mineurs habitant avec eux? Parce que, ayant sur eux la puissance paternelle, ils en ont, la garde, ils doivent les surveiller ; ils ont en outre, à s'imputer de leur avoir donné une mauvaise direction, une mauvaise éducation. Ce second motif n'est toutefois pas essentiel, car la responsabilité cesse dès que l'enfant n'est plus soumis à la garde de ses

parents, bien que les effets d'une mauvaise éducation persistent.

Le maître est responsable du dommage causé par la maladresse de son cocher : pourquoi en effet a-t-il choisi un cocher maladroit? Mais si, en dehors de l'exercice de ses fonctions, ce cocher commet un délit, le maître n'est plus responsable; il n'a pu et dû s'assurer que de l'aptitude spéciale que réclamaient les fonctions qu'il entendait lui confier.

L'instituteur ou l'artisan auxquels on a confié un élève ou un apprenti sont aussi civilement responsables, mais en tant seulement que ceux-ci sont sous leur surveillance; c'est-à-dire qu'ils sont moins sévèrement tenus que le maître qui a confié une besogne quelconque à un domestique ou tout autre serviteur employé par lui.

Nous ne répondons pas seulement du fait de certaines personnes, mais encore du dommage causé par un animal soumis à notre garde ou par la ruine d'un bâtiment qui nous appartient lorsqu'elle est la suite d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction.

SECTION XI

DES LOIS COMMERCIALES.

CHAPITRE LVII.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LES LOIS COMMERCIALES ET LA PROFESSION DE COMMERÇANT.

Il en est de la connaissance et de la pratique des lois comme de toutes les autres sciences qui ont pris un tel développement que, non-seulement il est impossible à un homme de les embrasser et de les cultiver toutes également, mais que, dans la sphère d'une seule et même science, chacun s'adonne plus spécialement à la culture de telle ou telle partie. C'est ainsi qu'il y a des jurisconsultes plus particulièrement versés dans la connaissance des lois civiles, des lois commerciales, des lois criminelles. Mais pour nous qui voulons seulement prendre une connaissance générale du droit et nous rendre compte de la manière dont les lois règlent les rapports des hommes entre eux, et de l'influence salutaire qu'elles exercent sur la société, il n'y a pas lieu de faire ces distinctions. Il est du reste parfaitement exact que le Code de commerce n'est que le complément du Code civil. On n'y parle que des rapports privés entre les individus. Le Code de commerce s'occupe de déterminer l'influence qu'exerce la qualité de commerçant sur des rapports déjà réglés d'une façon générale par le Code civil.

Il importe à chacun d'avoir quelques notions des lois

commerciales, car tout le monde peut devenir commerçant, si cela lui convient; sans être commerçant on peut faire des actes de commerce; enfin, dans tous les cas, nous sommes tous sans cesse en rapport avec les commerçants, auxquels nous vendons nos produits et dont nous achetons tout ce qui nous est nécessaire.

Quelle est donc la cause de la situation particulière que la loi fait, à certains égards, au commerçant? Demandons-nous d'abord ce que c'est qu'un commerçant; c'est en effet de la qualité de commerçant bien comprise que découle le caractère spécial des lois commerciales.

La qualité de commerçant suppose deux choses : 1° qu'on fait des actes de commerce; 2° qu'on en fait sa profession habituelle. Tout le monde peut faire un ou plusieurs actes de commerce sans être pour cela commerçant.

L'acte de commerce par excellence, c'est l'achat fait en vue de revendre et de se faire un bénéfice consistant dans la différence entre le prix d'achat et le prix de vente. Un peintre qui vit de son art et un marchand de tableaux vendent l'un et l'autre des tableaux; le second seul fait un acte de commerce. Mais l'artiste, lorsqu'il achetait des couleurs, avait bien l'intention de les revendre sous forme de tableaux? Non, c'est là un accessoire insignifiant à côté de l'œuvre d'art elle-même. Le propriétaire qui vend son vin ne fait pas un acte de commerce, il n'en fait pas un non plus en achetant les tonneaux qu'il a l'intention de revendre en vendant son vin.

Mais, en somme, quel intérêt y a-t-il à savoir s'il s'agit ou non d'un acte de commerce ou non? Les contestations que soulèvent les actes de commerce sont de la compétence des tribunaux de commerce; il y a, en matière de commerce des usages spéciaux, par exemple sur le mode et le délai de la délivrance de telle ou telle denrée, que le légis-

lateur déclare devoir être respectés ; les actes de commerce se font fréquemment entre personnes de nationalité différente, de là l'universalité de la loi commerciale qui, autant que possible, doit être la même dans les divers pays. Un même commerçant a une maison de commerce à Marseille, une à Liverpool, une à New-York ; on peut dire qu'il est à la fois présent dans tous ces pays ; n'est-il pas désirable que tous les actes qu'il fait ne soient pas régis par des législations complétement différentes? Enfin les actes de commerce se répètent à chaque instant ; ils se font souvent à l'improviste ; on saisit une occasion favorable ; un mot, une lettre de quelques lignes, deux dépêches télégraphiques échangées en quelques minutes suffisent pour conclure l'affaire la plus importante : tout cela requiert une grande simplicité de formes, une plus grande facilité quant aux moyens de preuve.

Le commerçant est celui qui fait profession de vendre et d'acheter ; l'un ne va pas sans l'autre ; on achète pour revendre et on vend pour acheter encore. Mais qu'est-ce que *faire profession* de vendre ou d'acheter? Voilà un marchand de grains qui fait profession de vendre et d'acheter des grains : cela veut dire qu'il est toujours disposé à en vendre, toujours disposé à en acheter ; aussi c'est lui que vont trouver producteurs et consommateurs ; le laboureur avec la certitude de se débarrasser de son blé, le boulanger avec la certitude d'en trouver à acheter. Voilà ce qui constitue essentiellement la profession de commerçant. Quant au fait de payer l'impôt spécial appelé patente ; d'avoir des magasins ou une maison de commerce avec des étalages et enseignes ; de lancer dans le public des programmes et des prospectus ; ce sont là des circonstances qui pourront servir à établir plus ou moins nettement la profession, la qualité de commerçant, mais elles n'en sont pas l'élément princi-

pal. D'ailleurs chacun peut se transformer en commerçant en faisant habituellement des actes de commerce ; il importe donc que chacun sache, au moins d'une façon générale, quelles sont les conséquences attachées à cette qualité.

Et d'abord disons que certaines personnes, à raison de leurs fonctions, d'une autre profession qu'elles exercent déjà, ne peuvent exercer encore celle de commerçant. Tels sont les magistrats, les avocats, les ecclésiastiques, les officiers ministériels (ci-dessous, chap. LXII). Au reste, la sanction de cette prohibition consiste uniquement dans certaines peines disciplinaires ; et ces personnes n'en subiraient pas moins les conséquences de la commercialité des actes qu'elles auront faits ; c'est ainsi qu'elles seront justiciables des tribunaux de commerce, et que, au temps où la contrainte par corps était le droit commun en matière commerciale, elles auraient été contraignables par corps.

Voici donc les conséquences attachées à la qualité de commerçant :

1° Il doit tenir des livres destinés à présenter un tableau exact de sa vie commerciale, le résumé de ses opérations. De là : 1° Le *Livre-Journal,* où sont inscrites, jour par jour, toutes ses opérations ; 2° le *Livre,* où sont copiées toutes les lettres par lui écrites ; et la loi lui recommande de mettre en liasses et de conserver toutes celles qu'il reçoit ; 3° le livre des inventaires dans lequel il consigne chaque année une récapitulation de toute sa fortune mobilière et immobilière, de ses dettes et de ses créances. La tenue de ces livres est imposée au commerçant dans son propre intérêt, afin qu'il puisse se rendre un compte exact de sa situation commerciale, voir clair dans ses affaires. Les commerçants le sentent si bien que, non contents de tenir les livres prescrits par la loi, ils en tiennent d'autres dits livres *auxiliaires,* dont le plus important est le *Grand-Livre,* base de la comp-

tabilité commerciale, parce qu'on y trouve reporté avec ordre et méthode ce qui se trouve un peu pêle-mêle dans le *Livre-Journal*. C'est par la même raison que, allant au delà des prescriptions de la loi, la plupart des commerçants font deux inventaires par an; et c'est la règle constamment suivie par les sociétés commerciales qui répartissent les bénéfices deux fois par an. Les livres seront particulièrement utiles en cas de faillite, au négociant honnête pour établir la sincérité de sa situation et montrer que cette faillite est un malheur, qu'elle n'est pas le résultat de spéculations hasardeuses, de folles dépenses personnelles. Enfin ces livres, régulièrement tenus, seront un moyen de preuve des obligations commerciales contractées entre négociants.

2° Le négociant est tenu de donner une publicité spéciale à son contrat de mariage et au jugement de séparations de biens qui vient modifier le régime adopté. Le crédit est l'âme du commerce, et les tiers sont intéressés à savoir sous quel régime est marié un commerçant, dans quelle mesure la fortune de sa femme peut être pour lui un élément de crédit.

3° Lorsqu'une personne est hors d'état de payer ses dettes, on dit qu'elle est en *déconfiture;* mais ce n'est point là une situation qui présente rien de particulier, sinon que quelques-uns des créanciers au moins ne sont pas payés du tout ou ne le sont pas intégralement. Il en est autrement d'un commerçant : dès qu'il cesse de payer ses dettes il est déclaré en faillite, et la faillite diffère doublement de la déconfiture : 1° un négociant peut être déclaré en faillite dès qu'il a cessé ses payements, eût-il en réalité un actif supérieur à son passif; 2° en outre, la faillite constitue une situation particulière qui, d'une part, aggrave la position du débiteur, mais d'autre part, lui est favorable en ce sens, par exemple, qu'une certaine majorité des créanciers peut

imposer à la minorité un arrangement appelé *concordat,* par lequel il est fait au failli une remise d'une partie de sa dette ; il est replacé à la tête de ses affaires, et cela tant dans son intérêt que dans celui des créanciers. Son fonds de commerce vendu n'aurait produit que peu de chose au profit de ses créanciers, tandis que, exploité par lui, il pourra donner des bénéfices considérables et lui permettre de payer à ses créanciers non-seulement le dividende qu'ils ont stipulé dans le concordat, mais même l'intégralité de leurs créances, ce qui est la condition que la loi met à la complète réhabilitation du failli.

4° Enfin la qualité de commerçant fait présumer que tous les engagements contractés ont un caractère commercial.

CHAPITRE LVIII.

APERÇU DES CONTRATS COMMERCIAUX.

Nous avons dit, au chapitre XLV, § 7, ce qu'est la convention par laquelle un créancier fait remise de la dette à son débiteur ; le concordat dont nous venons de parler dans le chapitre précédent n'est autre chose qu'une remise partielle ; c'est une convention d'un caractère essentiellement commercial. Nous avons montré (chap. XLIX) l'intérêt qu'il y a à distinguer une société commerciale d'une société purement civile ; et nous voyons par là quelles conséquences résultent de ce qu'un contrat est empreint d'un caractère commercial.

Non-seulement les contrats les plus importants du droit civil, que nous avons déjà étudiés, la vente, la société, le louage, le mandat, le gage, peuvent revêtir un caractère

commercial; mais certains contrats sont essentiellement commerciaux de leur nature, tels que le contrat et la lettre de change, le prêt à la grosse, l'assurance maritime.

Nous avons déjà parlé de la vente, et c'est à propos de ce contrat que nous avons montré en quoi consiste, soit un acte de commerce, soit la qualité de commerçant. Ce qui caractérise la vente commerciale, c'est la fréquence et par conséquent la rapidité des actes de vente qui interviennent à propos d'un même objet, ce qui se conçoit aisément, car le commerçant n'achète pas pour consommer lui-même, mais pour revendre. De là divers procédés particuliers au commerce pour opérer la délivrance de la chose vendue. Le vendeur remet à l'acheteur une *facture*, c'est-à-dire un état détaillé des marchandises vendues et les lui expédie. L'acheteur veut-il revendre les marchandises avant leur arrivée, il remet la facture à son acheteur auquel la propriété de ces marchandises se trouve transférée; et elles peuvent ainsi, avant leur arrivée, changer vingt fois de propriétaire. C'est encore une conséquence du caractère commercial de la vente que, si le vendeur n'a pas livré à l'échéance, l'acheteur puisse se remplacer, à ses frais, c'est-à-dire acheter la quantité de marchandises vendue et non livrée, et réclamer de son vendeur la différence de prix, car si le vendeur n'a pas livré, c'est que la chose vendue avait augmenté de prix : il avait vendu pour 20 francs ce qui lui en coûte 25.

On ne fait pas seulement profession de vendre et d'acheter; le contrat de *louage* joue aussi un rôle important en matière commerciale. Sans doute l'ouvrier qui travaille moyennant un salaire fait profession de louer ses services, mais ce n'est point là un commerçant, pas plus que le maître qui donne des leçons; ils ne font point une spéculation, ils vivent de leur travail. Le louage de services qui constitue

essentiellement un contrat commercial, c'est le *courtage* et l'entreprise de *transport* par terre et par mer.

Les *courtiers* et *agents de change* sont des intermédiaires qui mettent en rapport le vendeur et l'acheteur.

Le courtier de marchandises, sur une grande place de commerce, est un individu qui a une spécialité ; il est courtier en blés, huiles, vins. Il est au courant du prix de cette denrée, non pas seulement dans la ville où il réside, mais sur le grand marché du monde. Il sait, par conséquent, si cette denrée est plus ou moins abondante ; dans quels lieux elle est offerte, dans quels lieux elle est demandée ; il est donc en mesure de diriger, soit le vendeur qui veut se défaire de sa marchandise, soit l'acheteur qui en a besoin. Il leur sert d'intermédiaire, les rapproche et constate sommairement les négociations.

Les agents de change ne sont que des courtiers d'une espèce particulière. Ils servent d'intermédiaire pour les négociations d'effets publics et d'effets de commerce. Les créanciers de l'État ou rentiers n'ont que le droit de toucher des arrérages ; ils ne peuvent exiger le capital correspondant à leur rente. Pour obtenir ce capital ils cèdent leur créance sur l'État à quelqu'un qui se met à leur lieu et place. Le titre qui constate la qualité de créancier de l'État est un effet public. En somme, les agents de change servent d'intermédiaires pour des cessions ou ventes de créances, comme les courtiers pour les ventes de marchandises. Nous dirons bientôt ce que c'est qu'un *effet de commerce*.

L'industrie des transports est, par le développement qu'elle a pris, un des traits caractéristiques de notre époque. L'industrie des transports est le complément nécessaire de toutes les autres, mais c'est à tort qu'on la confond généralement avec l'industrie commerciale proprement dite. Lorsqu'un négociant de Bordeaux achète d'un planteur amé-

ricain une certaine quantité de café, c'est sans doute pour le faire venir en Europe, mais l'opération commerciale n'est pas moins consommée dès que la vente ou achat du café a eu lieu en vue d'une revente ; et le négociant, au lieu de faire venir ce café en France, pourrait très-bien le revendre sur place à un autre négociant. La convention de transport se constate ordinairement par un écrit appelée lettre de voiture, dans laquelle sont contenues les désignations essentielles relatives aux marchandises, le nom de l'expéditeur et du destinataire. On la fait double, une copie est laissée au voiturier pour qu'il sache ce qu'il doit faire de la marchandise ; et l'autre, qu'on appelle la *bonne lettre*, est envoyée par l'expéditeur au destinataire pour qu'il puisse réclamer la marchandise.

Dans les transports par mer, le capitaine remet à l'expéditeur ou chargeur un état détaillé des marchandises appelé *connaissement*, qui indique à qui ces marchandises doivent être délivrées.

Le mandat joue aussi un grand rôle dans le commerce, sous le nom de contrat de *commission*. Le commissionnaire diffère du mandataire en ce qu'il agit pour le compte d'autrui, mais en son propre nom. Un marchand de grains du centre de la France écrit à un négociant de Marseille de lui acheter mille hectolitres de blé de telle provenance. Ce négociant, ce commissionnaire, en exécutant cet ordre, en traitant avec un capitaine russe qui arrive avec un chargement de blé, ne lui parlera même pas de son commettant, qui est peut-être parfaitement inconnu sur la place de Marseille. Mais rien n'empêcherait le commissionnaire d'agir en simple qualité de mandataire, de déclarer le nom de son commettant, de se comporter en un mot comme un simple intermédiaire qui n'entend pas être personnellement obligé. Comme il y a des commissionnaires pour acheter, il y en a

pour vendre, auxquels on expédie des marchandises pour en tirer parti. Ils les vendent quelquefois avant de les avoir reçues, pendant qu'elles sont en route; on leur a transmis la lettre de voiture ou le connaissement, et ils vendent sur connaissement.

Le contrat de gage, le nantissement d'objets mobiliers, tel que nous le connaissons (chap. LII, § 3), subit, dans ses applications commerciales, d'importantes modifications. Ainsi, en matière civile, il faut, pour la constitution du gage, un acte écrit et la remise de la chose au créancier : la première condition n'existe pas ici, la rapidité des opérations commerciales s'accommode mal des longueurs qu'entraîne la rédaction d'actes en règle; mais la remise de la chose au créancier est essentielle; il ne faut pas que cette chose qu'il a donnée en gage reste dans les magasins du débiteur et soit un élément trompeur de crédit. Seulement les choses doivent être considérées comme étant en la possession du créancier dès qu'elles sont à sa disposition à la douane, dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, on lui en a remis le connaissement ou la lettre de voiture, lesquels servent à établir son droit de gage, comme, au cas de vente, ils servent à établir le transfert de la propriété. Mais, ce qui était surtout important en matière commerciale, c'était de faciliter la réalisation du gage en cas de non-payement. La loi civile l'a soumise à une double condition : l'autorisation du juge et la vente publique aux enchères.

La loi commerciale a supprimé la première condition comme inutile et dangereuse : quelle bonne raison peut donner un commerçant pour empêcher la vente du gage, alors qu'il ne paye pas? Qu'il payera dans quelques jours? Mais il faut de l'argent au créancier aujourd'hui même; et les obligations commerciales imposent à chacun la ponctualité la plus rigoureuse. On a justement laissé subsister la

seconde condition qui assure au débiteur que la chose sera vendue à son véritable prix.

Disons un mot des contrats essentiellement commerciaux.

Nous avons vu (chap. XLVI, § 2) ce que c'est qu'une créance, comment on la vend ou on la cède, à quelles conditions est consommé le transfert de la créance au cessionnaire, à savoir par la signification de la cession au débiteur cédé ou par son acceptation. Mais ce mode de cession est trop compliqué en matière de commerce; et la cession s'opérera beaucoup plus simplement dans les deux cas suivants :

1° Le débiteur déclare qu'il doit mille francs, et qu'il les payera à quiconque se présentera avec le présent écrit, qu'il les payera *au porteur*. Un billet de banque n'est pas autre chose : il est dit qu'il sera payé au porteur et en espèces la somme de... On comprend combien il est facile de céder une pareille créance, il n'y a qu'à remettre au cessionnaire le titre, l'écrit qui le constate.

2° Le débiteur, qui prend ici le nom de souscripteur, déclare qu'il payera, à telle date, la somme de mille francs au créancier dont le nom est indiqué sur le titre; et il ajoute qu'il payera à telle personne que le créancier lui désignera en écrivant son nom sur ce même titre et lui donnant l'ordre de payer à cette personne. Le créancier, pour céder sa créance, n'aura donc qu'à remettre le titre en écrivant *au dos :* Payez à telle personne. Celle-ci jouira à son tour de la même faculté, et ainsi de suite. Le souscripteur s'engage donc à payer au créancier ou à son ordre : c'est le *billet à ordre*.

Ce sont là des effets de commerce, et on entend par là des créances dont la propriété se transfère par la simple remise du titre pour les *effets au porteur*, et par la voie de *l'endossement* pour les effets à ordre. L'endossement est

l'écriture que le créancier met au dos du titre pour indiquer qu'il en a transmis la propriété à un tel. Remarquez que cette clause à *ordre* peut se mettre sur autre chose que sur des titres de créance proprement dits. Nous venons de parler de la convention de transport et de la lettre de voiture. Au moment de rédiger la lettre de voiture, l'entrepreneur de transport me demande le nom de la personne à qui les marchandises devront être remises ; je réponds : A moi ou *à mon ordre*. Je me réserve le droit de désigner ultérieurement le destinataire ; je serai là pour recevoir les marchandises, ou j'aurai écrit sur la lettre de voiture l'ordre de les remettre à telle personne.

Mais, parmi les effets de commerce, il en est un qui mérite une mention spéciale, c'est la *lettre de change*. J'ai vendu et expédié à Bordeaux pour mille francs d'huile ; vous avez fait venir de Bordeaux une pièce de vin de mille francs ; nous avons à Bordeaux, moi un débiteur de mille francs, vous un créancier de pareille somme, nous avons donc, moi à faire venir mille francs de Bordeaux, vous à y envoyer mille francs ; je vous dis : Donnez-moi mille francs ici et je vous cède les mille francs qui me sont dus à Bordeaux ; pour cela je vais vous remettre une lettre adressée à mon débiteur de Bordeaux par laquelle je lui mande de vous payer ces mille francs qu'il me doit, moyennant quoi il sera libéré envers moi ; de les payer à vous ou à votre ordre. Vous aurez divers moyens de retirer ces mille francs et de les employer à payer votre dette de mille francs à Bordeaux : y aller vous-même ; passer cette lettre à l'ordre de votre correspondant ; la passer à l'ordre de votre créancier qui va se faire payer lui-même. Dans tous les cas, nous avons évité les frais et les dangers que présente le transport du numéraire ; au transport réel nous avons substitué un transport fictif. La lettre de change est ainsi nommée parce qu'elle

est conçue dans la forme d'une *lettre missive ;* et parce qu'elle constate la convention qui est intervenue entre nous, le contrat de *change,* c'est-à-dire l'échange de valeurs situées dans des lieux différents : en échange des mille francs que vous m'avez donnés ici, à Marseille, je vous ai cédé mille francs que j'ai à Bordeaux. La lettre de change est le plus important *des effets de commerce à ordre.* Cette lettre de change que je vous ai remise, que vous pouvez si facilement céder, est dans vos mains, ou dans celle du cessionnaire à laquelle vous l'avez transférée par l'endossement, une véritable monnaie commerciale qui circulera jusqu'à ce qu'elle ait été payée par celui à qui elle est adressée, sur qui elle est *tirée* et qui s'appelle lui-même le *tiré.* Celui qui écrit la lettre de change, la signe, est le *tireur,* celui à qui elle est remise est le *preneur* qui devient *endosseur* lorsqu'il a transmis la lettre en la forme indiquée ; enfin, comme cette lettre peut circuler incessamment, on appelle *porteur* le propriétaire actuel.

Le Prêt à la grosse et le *Contrat d'assurances* maritimes sont deux faces différentes d'une même opération, l'assurance, qui consiste à prendre à sa charge les risques de mer auxquels sont exposés le navire et la cargaison appartenant à autrui.

Nous avons indiqué (chap. LI, § 3) le calcul de probabilités sur lequel est basée l'assurance en général ; il n'en est pas autrement ici : c'est l'assurance maritime qui a servi de modèle aux assurances terrestres ; elle est une des plus belles conceptions de l'esprit commercial. C'est là un modèle de cette solidarité humaine dont on parle tant, qu'on entend si mal, et que quelques-uns voudraient imposer par la violence. Ce n'est pas à l'État qu'on demande d'assurer le navire ou la cargaison de tel ou tel individu ; ce sont les commerçants de tous les pays du monde qui s'assurent réci-

proquement. Certes l'invention de la boussole, la navigation à vapeur ont été de grandes conquêtes sur la mer ; mais la mer a été vaincue, ses dangers conjurés par l'assurance maritime, par cette simple combinaison qui consiste à décharger le commerçant entreprenant des risques de l'entreprise. Mais, dirait-on, est-il bon que l'armateur, le chargeur soient aussi désintéressés dans le salut du navire et le succès de l'expédition? Non sans doute ; aussi l'assureur ne garantit pas un bénéfice, il n'indemnise que de la perte ; il assure la valeur des marchandises au départ et non la valeur qu'elles auraient eue en cas d'heureuse arrivée, il ne garantit pas le profit espéré ; or, le commerçant ne se préoccupe pas seulement de ne pas perdre, mais aussi de gagner.

Ce n'est pas seulement l'idée de l'assurance qu'il faut recommander, c'est aussi la forme sous laquelle elle se présente le plus souvent. Un navire va partir, il s'agit de le faire assurer. Un courtier d'assurances rédige l'écrit appelé *police d'assurance,* contenant les éléments essentiels, valeur du navire, voyage qu'il entreprend, prime de tant pour cent que recevront les assureurs, et il va de l'un à l'autre disant : Voulez-vous prendre un risque? C'est une véritable souscription qu'il colporte ; l'un souscrit pour dix mille francs, l'autre pour vingt mille ; puis, quand la valeur totale du navire est assurée, la souscription est close, le navire part ; le *risque est couvert,* dit-on. Peut-on concevoir quelque chose de plus simple?

C'est à propos du contrat d'assurance maritime que le législateur a nettement posé ce principe que la plus scrupuleuse bonne foi est de l'essence des contrats aléatoires. La moindre réticence de la part de l'assuré peut faire annuler l'assurance, alors même que la circonstance sur laquelle il s'est tu n'a eu aucune influence sur le sinistre ; il suffit que, d'une manière générale, cette circonstance soit de nature à

influer sur l'opinion qu'on peut se faire du risque. J'ai fait assurer mon navire; il part, touche sur un écueil et se perd. Voici ce que pourra m'opposer l'assureur auquel je demanderai le prix de mon navire : Vous ne m'aviez pas dit que votre navire était armé en guerre, portant des canons; sans doute cette circonstance n'a été pour rien dans la perte de votre navire; mais qui sait si j'aurais assuré votre navire le sachant armé? Un navire armé est plus audacieux que celui qui ne l'est pas, il affronte un corsaire et se fait capturer, là où un autre eût fui et se fût sauvé. — Mais, d'autre part, les besoins du commerce de mer ont fait admettre, en matière d'assurances maritimes, une dérogation à un principe général en matière de contrat. Je ne puis vous vendre ma maison qui a brûlé, vous assurer votre navire s'il est avéré qu'il a péri ou qu'il est en sûreté au port d'arrivée. Ces contrats sont nuls faute d'objet : il n'y a pas de maison, il n'y a plus de risque à courir. Néanmoins, si les parties sont dans l'incertitude sur l'événement, le contrat d'assurance sera valable bien que, au moment du contrat, la chose fût arrivée à bon port ou eût péri.

L'assurance peut se présenter sous une autre forme. Au lieu de dire au chargeur : Vous avez là une cargaison valant 30,000 francs, je vous l'assure moyennant une prime de tant pour cent; je puis lui dire : Vous voulez expédier une cargaison pour tel pays, et vous n'avez pas l'argent nécessaire; voilà 30,000 francs, faites l'opération. Si la cargaison arrive à bon port, vous me rendrez les 30,000 francs avec un intérêt plus fort que l'intérêt ordinaire, parce qu'il doit représenter la chance que je cours de perdre complétement mon argent; si, en effet, la cargaison périt, vous n'avez rien à me rendre. — C'est là le *prêt à la grosse aventure;* dont le nom vient des dangers que court le prêteur. C'est, comme on voit, une assurance renversée. Le prêteur comme

l'assureur prend les risques à sa charge; la *prime* est remplacée ici par le *profit maritime*. Mais le prêt à la grosse est, surtout aujourd'hui, moins fréquent et moins utile que le contrat d'assurances; il s'adresse à des commerçants dépourvus de ressources, et suppose chez le prêteur des capitaux considérables, puisqu'il lui faut avancer toutes les sommes nécessaires à l'opération commerciale. Aussi le prêt à la grosse qui, à l'origine, favorisa bien des expéditions, est aujourd'hui peu pratiqué, si ce n'est en cours de voyage, où le capitaine, comme représentant de tous les intéressés, se procure de l'argent en empruntant à la grosse sur le navire et la cargaison, pour faire des réparations urgentes.

L'assurance maritime est donc la plus belle application du contrat aléatoire, en ce qu'elle vient en aide à cet esprit audacieux et entreprenant qui est propre au négoce maritime. Cet esprit dégénère malheureusement parfois en une rage de spéculation qui transforme les opérations commerciales en véritables jeux de hasard. Il y a, en effet, deux types de négociants :

Il y a le commerçant qui ne fait que des opérations sérieuses, qui achète et prend livraison de la marchandise pour la revendre à un prix qui lui assure une juste rémunération, rémunération qui doit comprendre : 1° l'intérêt des capitaux engagés dans l'opération; 2° un salaire pour ses peines et soins; 3° une indemnité des risques auxquels il s'expose. A ce compte il faut faire beaucoup d'affaires et pendant longtemps pour arriver à la fortune; c'est ainsi que se sont fondées ces vieilles maisons comme il en existe encore quelques-unes dans nos grandes cités commerciales.

Il y a le commerçant qui rêve de faire fortune en un jour par quelque coup heureux. Il se soucie peu d'acheter et de

revendre dans les conditions ordinaires; ce qu'il lui faut, c'est une marchandise aujourd'hui à bas prix et qui, sous peu, éprouvera une hausse extraordinaire; il l'achètera en masse aujourd'hui et réalisera dans quelques jours un énorme bénéfice. C'est un jeu, un pari, où il y aura un gagnant et un perdant et rien de plus. J'estime que le blé, qui vaut aujourd'hui 20 francs, vaudra 25 francs l'hectolitre dans un mois, je vous dis : Vendez-moi deux mille hectolitres de blé au prix courant de 20 francs, que vous me livrerez à la fin du mois prochain. Si mes prévisions se réalisent, j'obtiendrai deux mille hectolitres au prix de 20 francs et les revendrai 25 francs, faisant un bénéfice de 10,000 francs. Vous avez fait ce marché dans l'espoir contraire, à savoir que le blé ne vaudrait que 18 francs et que vous vous procureriez pour 18 francs ce que vous me revendriez 20 francs, faisant ainsi un bénéfice de 4,000 francs. Mais tout cela n'a été entre nous qu'un jeu, un pari, vous avez parié pour la baisse, moi pour la hausse; vous avez joué à la baisse, moi à la hausse; nous n'avons pas songé un seul instant vous à vous procurer du blé, moi à en recevoir; suivant que j'aurai gagné ou perdu, je recevrai de vous les 10,000 francs ou vous de moi les 4,000 francs qui eussent été pour moi ou pour vous le bénéfice de contrats sérieux. *Tout se réglera par le payement d'une différence :* 5 francs par hectolitre que vous me donnerez, ou 2 francs que vous recevrez de moi. — Je ne dis pas que le commerçant, qui a perdu et qui refuse de payer en disant qu'il y a jeu, fasse bien; mais c'est le devoir des tribunaux d'annuler des marchés qui dissimulent un simple jeu ou pari.

CHAPITRE LIX.

DE LA LIBERTÉ COMMERCIALE.

Toute l'activité économique aboutit à vendre et à acheter. Que vous considériez le simple artisan ou la grande industrie, l'industrie agricole ou manufacturière, tout se réduit à acheter des matières premières ou des instruments de travail et à revendre les produits obtenus. Or, toutes ces industries, par l'intermédiaire de qui achètent-elles et vendent-elles? Par l'intermédiaire du commerçant. C'est lui qui fait venir les matières premières et les livre à l'industrie manufacturière pour les transformer; et le manufacturier, à son tour, vend ses produits au commerçant, qui les revend en détail aux consommateurs. La liberté économique se résume donc dans la liberté du commerce.

Nous avons vu (chap. XXIX) comment, au moyen âge, les corps de métier et la petite industrie s'étaient organisés sous le régime du privilége et de la réglementation, qui interdisait à l'artisan la liberté de travailler; nous avons dit comment fut proclamée, à la fin du siècle dernier, la liberté du travail.

C'est sous ce même régime de monopole, de privilége et de réglementation, que se fonda en France, au dix-septième siècle, la grande industrie, la grande fabrique. Le roi Henri IV était entré dans cette voie et avait donné des encouragements aux industries de luxe, malgré l'opposition de son ministre Sully. Le grand ministre de Louis XVI, Colbert reprit ces traditions et, sans négliger les industries de luxe, s'appliqua à encourager les industries d'utilité générale, les fers, les tissus, draps et toiles, étoffes de tout genre. Comment procéda-t-il en cela? Il encouragea les

industriels directement par des priviléges, des prêts et dons d'argent. En échange de cette protection, il leur imposa la réglementation la plus étroite ; il leur dit : Vous emploierez telle matière, vous suivrez tel procédé de fabrication et de teinture ; vous donnerez telle largeur à vos étoffes. Et ces prescriptions furent sanctionnées par les peines les plus graves. Il protégea ces industries naissantes par des tarifs de douanes, empêchant que l'importation de produits fabriqués à l'étranger ne vînt faire concurrence à l'industrie nationale.

De ce régime de protection a disparu la réglementation sur les modes de fabrication ; le principe de la protection elle-même est resté plus ou moins atténué.

La protection accordée par l'État à l'industrie nationale peut se présenter sous différentes formes : la prohibition ou des droits plus ou moins forts à l'entrée sur les produits manufacturés à l'étranger ; des prohibitions ou des droits à la sortie sur les matières premières, afin que l'industrie nationale les obtienne à meilleur compte ; des primes à l'exportation pour encourager l'industrie nationale et aller lutter sur les marchés étrangers avec l'industrie étrangère. Tout cela constitue le *système protecteur*, la protection, par opposition au libre échange.

Il est certain que Dieu, en donnant aux hommes comme aux pays divers, des facultés et des richesses naturelles diverses, leur a imposé la nécessité de l'échange sous toutes ses formes, et le libre échange doit être au moins un vœu, dont chacun doit souhaiter la réalisation, si lointaine qu'elle apparaisse. Il faut reconnaître aussi que la protection n'a pas été inutile, à l'origine, pour permettre de naître et de se fortifier à mainte industrie qui devait atteindre un jour à un haut degré de force et de vitalité. Si les partisans du libre échange sont quelquefois trop absolus en ce qu'ils

demandent la réalisation immédiate et complète de leurs aspirations, il faut reconnaître que les arguments en faveur de la protection comme le véritable et définitif régime de l'industrie sont bien autrement faibles.

Le système protecteur a principalement son origine dans deux circonstances qui ne plaident pas en sa faveur : 1° il s'est établi à une époque où, l'état de guerre étant en quelque sorte permanent, chaque nation se préoccupait de maintenir chez elle la plupart des industries utiles, afin que la guerre ne la privât pas tout à coup des produits de ces industries ; 2° le système prohibitif était fondé sur cette erreur capitale (V. ci-dessus chap. XLVI, § 3) que, l'or étant la richesse par excellence, chaque nation devait s'efforcer de vendre à ses voisins le plus possible, sans leur rien acheter, afin d'accaparer son or, et, pour cela, produire elle-même tout ce dont elle avait besoin. Comment vendre sans acheter? Comment donner en échange sans rien recevoir?

Voilà une origine qui n'est pas faite pour concilier les sympathies au régime de la prohibition. Beaucoup d'arguments invoqués aujourd'hui sont loin d'être satisfaisants. J'en relèverai ici deux côtés faibles : 1° ils sont les mêmes qu'on invoquait autrefois pour justifier les barrières de douanes qui existaient entre les provinces d'un même pays ; si vous permettez à la Beauce d'expédier son blé en Provence, comment le cultivateur provençal pourra-t-il soutenir cette concurrence? Le libre échangiste d'alors, pour faire tomber ces barrières, disait : que la Provence cultive le mûrier, l'olivier, la vigne, les fleurs; 2° ces arguments sont analogues à ceux qui ont été mis en avant contre l'introduction des machines : vous allez ruiner les ouvriers en les remplaçant par des machines. On a répondu avec raison que cela peut bien occasionner quelques souffrances passa-

gères, mais que bientôt, grâce aux machines, une même industrie emploiera dix fois plus d'ouvriers, sans compter que, par la baisse des prix, les produits de cette industrie seront mis à la portée d'un plus grand nombre. Un vice commun à tous les arguments de la protection, c'est de se préoccuper exclusivement de la production et d'oublier le consommateur auquel la protection fait payer le produit plus cher. Une industrie qui se sent protégée reste stationnaire; à quoi bon perfectionner ses procédés, son outillage, puisqu'on ne redoute pas la concurrence? La diminution des droits protecteurs est surtout funeste aux industries qui n'étaient pas viables; elle ne fait souvent que hâter une chute d'ailleurs inévitable.

En industrie comme en toute matière, il faut chercher à résoudre les questions par la liberté.

SECTION XII

DE LA GARANTIE ET DE LA SANCTION DES DROITS.

CHAPITRE LX.

DES VOIES DE DROIT EN GÉNÉRAL, OU DES DIVERS MOYENS ORGANISÉS PAR LA LOI POUR LA PROTECTION DES DROITS.

Si nous avons repoussé la doctrine qui consiste à dire que c'est la loi qui crée les droits, ce qu'on a particulièrement prétendu du droit de propriété (voir chap. XXVIII), il faut reconnaître que c'est elle qui les sanctionne, les garantit, et que sans elle beaucoup de droits seraient illusoires.

L'ordre social, qui n'est autre chose que le respect de la loi, peut être troublé de deux manières : par un délit prévu par la loi pénale, ou par l'inexécution des obligations volontairement contractées ou imposées par la loi, c'est toujours la même chose; car la convention est la loi des parties.

En ce qui concerne les crimes et délits proprement dits, le pouvoir social s'occupe de les prévenir, s'il peut, et, à défaut, de les réprimer, de les punir. On entend par *police*, d'un mot qui signifie ville, cité, État, l'ensemble des mesures organisées, des fonctionnaires institués pour maintenir l'ordre dans la société. La police *administrative* est celle qui est chargée de prévenir les crimes et délits, le désordre en général; de là tous les agents civils et militaires qui veillent jour et nuit à la sécurité des personnes et des

propriétés; le caractère essentiel de la police administrative est donc d'être *préventive.* La police *judiciaire* est chargée de constater les crimes et les délits, d'en rechercher les auteurs, de réunir les éléments de preuve pour établir leur culpabilité, et de les livrer aux tribunaux qui doivent les juger. Le caractère de la police judiciaire est d'être *répressive;* elle aboutit à l'action publique par laquelle le ministère public poursuit l'application d'une peine.

Mais le ministère public ne peut pas intervenir directement pour contraindre chacun à l'exécution des obligations qu'il a contractées dans ses rapports privés avec les autres citoyens. Chacun a donc à veiller à ses intérêts particuliers, en usant des voies et moyens que la loi lui offre pour faire respecter ses droits. Le principe fondamental est que personne ne doit se faire justice à soi-même, il faut avoir recours aux fonctionnaires chargés de ce soin, à l'autorité judiciaire. Quelqu'un a-t-il en quelque façon porté atteinte votre droit, vous avez contre lui une *action* en justice dont le but est de faire constater votre droit par le juge et de vous faire accorder telle satisfaction que comporte la violation dont il a été l'objet : restitution de ce qui nous appartient; payement de ce qui vous est dû; indemnités et dommages-intérêts pour le préjudice qui vous a été causé.

Il peut se faire que vous soyez attaqué en justice par quelqu'un qui se prétend à tort, soit votre créancier, soit propriétaire d'une chose que vous possédez et qui vous appartient réellement. Qu'avez-vous à faire? Rien tout d'abord. Si vous ne devez rien, si vous êtes propriétaire de la chose, ses efforts seront vains. Vous pourrez simplement faire observer au juge que les témoins qu'il fait entendre, les titres qu'il produit, ne prouvent rien. Vous opposez un moyen de défense bien simple : vous niez purement et

simplement le droit de l'adversaire ; c'est ce qu'on appelle proprement une défense. Mais vous pouvez lui tenir, suivant les circonstances, un autre langage : vous me réclamez telle somme qui vous était due par Paul dont je suis héritier ; je ne veux pas vous répondre pour le moment ; je ne sais pas si j'accepterai la succession ; j'ai trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer avant de prendre partie. — Vous ferez ainsi rejeter sa demande, pour le moment du moins. Vous ne contestez pas le fondement de sa prétention ; vous vous refusez à l'examiner. Il en serait de même si vous aviez été cité devant un tribunal incompétent ; vous direz à votre adversaire : il ne s'agit pas de savoir si vous avez tort ou raison, je ne veux pas même que la question soit examinée par le tribunal qui est incompétent pour en connaître. En répondant ainsi à votre adversaire, au demandeur, vous lui opposez une exception ; vous excipez de votre qualité d'héritier qui fait inventaire ; vous excipez de l'incompétence du Tribunal.

Dans certains cas, on a entre les mains un moyen très-simple de faire valoir son droit. Vous me réclamez un objet que je vous ai vendu et dont vous ne m'avez pas payé le prix, quoi de plus naturel que de vous dire : Payez-moi et je vous livrerai ; jusque-là je retiens la chose vendue ; j'use du droit de *rétention*. Il en sera de même si, ayant entre les mains, pour un motif légitime, une chose qui vous appartient, que vous m'avez prêtée par exemple, j'ai fait des dépenses indispensables pour la conservation de cette chose ; je pourrai la retenir jusqu'à ce que vous m'ayez remboursé ce que j'ai dépensé. Nous savons que la *compensation* est un moyen très-commode de se payer de ce qui nous est dû : le créancier retient en payement de ce qui lui est dû ce qu'il doit lui-même à son débiteur. (V. chap. XLV, § 7.)

On ne doit pas se faire justice à soi-même, avons-nous dit; on doit invoquer le secours de l'autorité judiciaire. Mais si quelqu'un nous attaque, menace notre vie ou cherche à nous dépouiller de notre bien, devons-nous le laisser faire, sauf à réclamer ensuite? Non, l'instinct de la conservation l'emportera, nous repousserons la violence par la force, et si, en nous défendant, nous tuons ou blessons l'agresseur, nous n'aurons commis ni crime ni délit; nous étions en *état de légitime défense*. Si notre vie n'était pas menacée, si nous avons seulement cédé à un sentiment naturel d'irritation provoqué par l'agression, nous ne serons pas pleinement justifiés, mais nous serons excusables; nous n'encourrons, de par la loi, qu'une peine moindre, qui pourra être encore abaissée par l'appréciation que fera le juge des circonstances particulières de l'affaire.

Quoi qu'il en soit, quelque voie de droit qu'on prenne, s'il s'élève des difficultés entre les parties, il faudra toujours recourir à l'intervention du juge, et nous voici naturellement amenés à parler de notre organisation judiciaire, base de toute organisation sociale.

CHAPITRE LXI.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

Les Romains avaient voulu que leur procédure présentât l'image de cette bienfaisante intervention de la justice qui, dans une société réglée par des lois, se substitue à la violence des âges barbares. Le premier acte que devaient faire les plaideurs, demandeur et défendeur, en arrivant devant le magistrat, était de simuler un combat dans lequel ils paraissaient se disputer par la force l'objet du procès : sur quoi le

magistrat les arrêtait par un mot consacré, et alors commençait le débat régulier.

D'une façon générale, on entend par juridiction le pouvoir du juge. Le juge a une double juridiction : la juridiction *contentieuse* et la juridiction *gracieuse*. Il exerce la juridiction contentieuse lorsqu'il s'agit de mettre fin, par une décision, à un procès existant entre deux parties; c'est son office le plus habituel. Il exerce la juridiction gracieuse lorsque, en dehors d'un procès, il n'intervient que pour imprimer par sa présence à certains actes un caractère particulier de solennité. C'est ainsi que le juge de paix, en tant qu'il préside le conseil de famille, fait un acte de juridiction gracieuse.

Comme la santé consiste principalement en ce que chaque organe du corps humain remplit régulièrement ses fonctions, de même une des premières conditions de l'ordre social, c'est que les dépositaires des divers pouvoirs publics se renferment dans les limites que la loi leur a tracées. Quelles sont les limites de l'*autorité* judiciaire?

Un principe fondamental de nos institutions, c'est la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Le juge ne doit empiéter ni sur le pouvoir législatif, ni sur le pouvoir exécutif principalement représenté par l'autorité administrative.

Il empiéterait sur le pouvoir législatif si, en jugeant un procès, il déclarait que dorénavant il jugera de la même manière toutes les questions analogues qui lui seront soumises. En fait, il pourra en agir ainsi, mais il ne doit pas prendre une décision générale et réglementaire qui le transformerait en législateur interprétant la loi et, au besoin, la modifiant. Il ne peut pas se lier lui-même pour les décisions à venir.

Le juge empiéterait sur l'autorité administrative s'il s'ar-

rogeait le droit d'interpréter un acte administratif et de statuer sur un litige dont la connaissance appartient aux tribunaux administratifs. Pour garantir son inépendance vis-à-vis l'autorité judiciaire, l'autorité administrative a le droit de soulever des *conflits*, c'est-à-dire de s'opposer à ce que l'autorité judiciaire statue sur un litige qui lui a été soumis et d'en revendiquer la connaissance lorsqu'il est de la compétence des tribunaux administratifs.

Non-seulement le juge ne doit pas empiéter sur les autres pouvoirs publics, se renfermer dans les limites assignées d'une manière générale à l'autorité judiciaire, il doit encore tenir compte des règles de la compétence, c'est-à-dire de la mesure dans laquelle le pouvoir de juger lui a été départi. Le juge de paix, les tribunaux de commerce, les tribunaux civils d'arrondissement, les cours d'appel ont tous le pouvoir de juger la juridiction, mais pas dans la même mesure, pas la même compétence.

La question de compétence peut se présenter sous un triple aspect. Si je me propose d'intenter une action en justice contre quelqu'un, je puis et je dois me poser, en effet, une triple question :

1° Devant quelle espèce de tribunaux devrai-je citer mon adversaire ? S'agit-il d'une action possessoire ? Devant le juge de paix (V. chap. XXXII). S'agit-il d'une affaire purement commerciale, contrat à la grosse, payement d'une lettre de change ? Devant le tribunal de commerce (V. chap. LVII et LVIII). Est-ce une question civile ordinaire, séparation de corps ou de biens? Devant le tribunal civil d'arrondissement. Ce qui me déterminera, c'est la nature, la matière du procès.

2° Il s'agit donc d'une affaire civile ordinaire ; c'est le tribunal civil d'arrondissement qui doit en connaître ; mais lequel ? Il y a de trois à quatre cents tribunaux d'arrondis-

sement en France. Il est tout naturel que je cite mon adversaire devant le tribunal du lieu où il réside ; c'est là une règle de politesse et de convenance transformée en règle de droit. Quand on a quelque chose à dire à quelqu'un, on va le trouver chez lui et on ne le mande pas chez soi, à moins qu'on n'ait autorité sur lui. Si cependant l'objet du procès est une terre que mon adversaire possède et que je revendique, ou si je prétends avoir une servitude sur sa terre, il sera très-naturel que nous portions le procès devant le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel se trouve situé l'immeuble en question, immeuble que le juge devra peut-être visiter pour s'éclairer sur les faits du procès. Du reste, que le tribunal soit fixé par la considération du *domicile* du défendeur ou de la *situation* de l'immeuble, c'est toujours un même motif qui détermine la compétence à ce second point de vue.

3° Je puis enfin avoir intérêt à me poser cette question : quand le procès aura été jugé, sera-ce fini, ou bien celui de nous deux qui aura perdu pourra-t-il déférer la décision à un tribunal supérieur ? Aurons-nous été jugés en *premier ressort* ou en *dernier ressort ?* Quelle est la considération qui doit fournir la solution à cette question ? Évidemment celle qui est tirée de l'importance du litige. Cette question de savoir si une affaire est plus ou moins importante ne se pose même pas dans certains cas : c'est une question de filiation, une séparation de corps ; ici l'intérêt moral domine tout, et, si minimes que soient les intérêts pécuniaires qui peuvent s'y rattacher, le recours au juge supérieur sera toujours ouvert. Mais, en général, ce qui détermine la compétence en premier ou en dernier ressort, c'est la valeur du litige, une question de *somme* ou de *quantité*. C'est ainsi que les tribunaux civils de première instance jugent en dernier ressort les procès d'un intérêt qui ne dépasse pas quinze cents

francs ; au-dessus, leurs décisions sont susceptibles d'appel.

C'est donc mal à propos que les tribunaux civils établis au chef-lieu de chaque arrondissement sont qualifiés de tribunaux de première instance ; car, 1° nous venons de voir qu'ils peuvent juger en premier ou en dernier ressort ; 2° ils sont aussi tribunaux d'appel des sentences des juges de paix. Toutefois cette qualification de tribunaux de première instance peut s'expliquer par cette considération qu'ils sont les tribunaux devant lesquels chacun est naturellement porté à engager un procès ; ils sont les tribunaux par excellence ; ils ont la plénitude de la juridiction. Les autres tribunaux, justices de paix, tribunaux de commerce, ne sont que des *tribunaux d'exception*, et la différence peut se formuler ainsi : le tribunal civil, qui a la plénitude de juridiction, qui est le tribunal de droit commun, connaît de toutes les affaires, à moins que la connaissance ne lui en ait été expressément enlevée et transférée à une juridiction d'exception ; les tribunaux d'exception ne connaissent, au contraire, que de ce qui leur a été expressément attribué par la loi, d'où ce nom de tribunaux d'*exception* qu'on leur donne quelquefois.

Il résulte de ce qui précède une distinction importante entre les différents genres de compétence et d'incompétence. Les divers tribunaux ont une juridiction, une compétence plus ou moins étendue, à différents points de vue. Ne peut-il pas se faire que, dans certains cas, la juridiction d'un tribunal soit étendue au delà de ses limites ordinaires ? Oui, et c'est ce qu'on appelle la *prorogation de juridiction*. Vous me citez devant le tribunal de votre domicile au lieu de me citer devant le tribunal de mon domicile : je puis décliner la compétence du tribunal ; mais je puis aussi, par mon silence, volontaire ou non, proroger sa juridiction, et si je n'ai pas excipé de son incompétence dès le début, je ne

pourrai le faire ensuite. Nous pouvons convenir que, bien qu'il s'agisse d'une valeur excédant quinze cents francs, nous n'appellerons pas du jugement du tribunal de première instance. Voilà encore une prorogation de juridiction : le tribunal aura jugé en dernier ressort là où il ne pouvait juger qu'en premier ressort. Mais voici qu'un commerçant intente à sa femme un procès en séparation de corps ou de biens devant le tribunal de commerce : celui-ci est incompétent ; la femme pourra-t-elle, par son silence, proroger sa juridiction? Non ; le tribunal de commerce doit, malgré le silence des parties, se dessaisir *d'office*. Pourquoi cette différence? C'est que, en ce qui concerne la compétence fondée sur la *nature* et la *matière* du litige, l'ordre des juridictions est d'ordre public ; le tribunal de commerce, composé de négociants, est considéré comme absolument inhabile à décider une question purement civile comme une séparation de corps. Au contraire, les autres règles sur la compétence tirées du *domicile*, de la *situation*, de la *valeur* pécuniaire du litige, sont surtout établies dans l'intérêt des parties, et elles peuvent ne pas s'en prévaloir.

La prorogation de juridiction dont nous venons de parler a lieu par la volonté des parties ; elle peut aussi résulter de la loi. J'habite Marseille et vous Paris. Je vous intente une action devant le tribunal de la Seine. Si vous avez quelque chose à me demander en justice, c'est devant le tribunal de Marseille que vous devrez former votre demande contre moi. Mais puisque une instance est déjà engagée entre nous devant le tribunal de la Seine, que nous y sommes en présence, soit par nous-mêmes, soit par des représentants, ne serait-il pas naturel que le juge saisi de la demande formée par moi contre vous connût aussi de la demande que vous avez à former contre moi? Ce serait une seule instance au lieu de deux, outre que le même juge, ayant reconnu les

deux demandes fondées, pourrait faire une compensation, et par un seul jugement condamner celui des deux qui est débiteur de la plus forte somme à payer la différence en plus. Tel est en effet le résultat que pourra produire votre demande *reconventionnelle*. La juridiction du tribunal de la Seine est donc ici prorogée par la loi, et il connaîtra d'une demande qui, en règle générale, aurait dû être portée par vous devant le tribunal de Marseille. Mais il est bien entendu que toute demande reconventionnelle ne peut pas produire ce résultat. Ainsi, à ma demande formée devant le tribunal de la Seine, vous opposez une demande en revendication d'un immeuble; je vous dirai : Vidons le procès qui est engagé et nous irons plaider sur l'immeuble devant le tribunal de la situation de cet immeuble; ce sont là deux questions qui n'ont rien de commun. Pour que la *reconvention* entraîne la prorogation de juridiction dont nous parlons, il faut qu'elle puisse servir de défense, comme si, vous demandant de me payer le loyer d'un logement que vous occupez dans ma maison, vous me répondez que je n'ai pas fait les réparations dont je suis tenu; ou bien enfin qu'elle soit fondée sur la demande même, comme si, vous ayant intenté une action en dommages-intérêts à raison d'un délit que vous auriez commis contre moi, non content de nier le fait, vous formiez vous-même contre moi une demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée sur le tort que je vous ai causé par une accusation calomnieuse.

Il y a donc des degrés de juridiction; il peut n'y en avoir qu'un; il peut y en avoir deux, la Cour d'appel après le tribunal civil; il n'y en a jamais plus de deux. Je puis cependant, après avoir perdu mon procès en première instance et en appel, me *pourvoir en cassation?* La Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction. La Cour de cassation n'est pas chargée d'examiner si, d'une

façon générale, les juges ont bien ou mal jugé ; elle n'a qu'à rechercher s'ils ont fait une juste application de la loi ; elle statue sur le droit et non sur le fait. J'attaque un contrat que nous avons fait ensemble et je prétends que j'ai été victime d'un dol de votre part. Je perds mon procès en première instance et en appel, je me pourvois en cassation. La Cour d'appel a déclaré que les faits invoqués par moi à votre charge ne constituent pas des faits de dol.... Quelque inexacte que soit cette appréciation, la Cour de cassation n'a pas à s'en occuper. Mais si la Cour d'appel avait jugé que le dol n'est pas une cause de nullité des conventions, la Cour de cassation casserait cette décision et nous renverrait devant une autre Cour pour y être fait une plus juste application de la loi. Il est bien clair que la question de savoir si la loi a été violée ou non sera en général beaucoup plus délicate à apprécier que dans cet exemple. Ainsi s'expliquent ces qualifications de Cours souveraines données aux Cours d'appel, de Cour suprême donnée à la Cour de cassation. La Cour d'appel apprécie souverainement le fait ; la Cour de cassation est l'inteprète *suprême de la loi,* et sur ce point le dernier mot lui reste toujours ; car si la seconde Cour, devant laquelle elle a renvoyé les parties, appliquait la loi comme l'a fait la première, la Cour de cassation, saisie de nouveau et après en avoir délibéré plus solennellement que la première fois, persistant dans les motifs qui ont déterminé une première cassation, casserait le second arrêt et renverrait devant une troisième Cour qui devrait se conformer à l'interprétation donnée à la loi par la Cour suprême.

Les principes fondamentaux qui régissent aujourd'hui l'administration de la justice remontent, pour la plupart, à l'Assemblée constituante de 1789, qui abolit toutes les institutions judiciaires existantes et décida que l'ordre ju-

diciaire serait reconstruit en entier. En même temps, et comme tout législateur doit le faire (v. ci-dessus chap. II) avant de procéder à ce travail de réorganisation, elle se posa à elle-même un certain nombre de questions dont la solution fournirait ces principes fondamentaux qui devaient la diriger. On peut les résumer ainsi :

1° La justice civile est rendue par des juges institués par le pouvoir exécutif et revêtus d'un caractère officiel; la justice criminelle par des jurés investis d'une mission temporaire.

2° La justice est rendue au nom et par délégation du souverain.

3° La vénalité et l'hérédité des charges de judicature est supprimée et remplacée, comme garantie d'indépendance, par l'inamovibilité, laquelle toutefois ne fut établie que plus tard.

4° La justice est gratuite, en ce sens que les parties ne contribuent pas aux frais généraux de l'administration de la justice, tous les fonctionnaires de cet ordre étant rétribués par l'État. Les parties ne supportent que les frais plus ou moins considérables qu'entraîne leur procès.

5° La justice est publique, c'est la garantie la plus sérieuse d'une bonne justice.

6° Tous les Français sont égaux devant la loi, plaidant dans la même forme, devant les mêmes tribunaux.

7° Nul ne peut être distrait de ses juges naturels.

On peut ajouter ici cette règle essentielle que le premier devoir du juge est de juger; il ne peut pas se refuser à juger sous prétexte du silence ou de l'obscurité de la loi. Il faut absolument mettre fin, d'une manière quelconque, aux difficultés qui s'élèvent entre les particuliers. En somme, c'est à celui qui allègue un fait, invoque un droit, à prouver ce fait, à établir son droit; s'il ne le fait pas, le juge le *déboutera*.

C'est un des caractères de notre organisation judiciaire qu'il n'y a pas de juges criminels distincts des juges civils. Le juge de paix, le tribunal de première instance, la Cour d'appel, la Cour de cassation connaissent également des procès civils et des procès criminels, suivant leur compétence respective : le juge de paix, des contraventions; le tribunal de première instance, en qualité de tribunal correctionnel, des délits; la Cour d'appel, des crimes, en ce sens que c'est une Chambre de la Cour, la Chambre des mises en accusation, qui est chargée de décider s'il y a lieu ou non de renvoyer un prévenu devant la Cour d'assises; c'est, en outre, un membre de la Cour d'appel qui préside la Cour d'assises. Enfin la Cour de cassation a la même mission en ce qui concerne les jugements et arrêts en matière criminelle et en matière civile. Cette réunion dans les mêmes mains de la juridiction civile et criminelle assure au magistrat la considération qui s'attache particulièrement à la connaissance approfondie des lois civiles. On se méfierait en outre d'un juge qui aurait pu contracter, dans l'habitude exclusive de juger des procès criminels, une certaine dureté qui est autre chose que la fermeté nécessaire pour bien juger.

Il ne suffit pas de savoir quel est le juge compétent pour statuer sur un procès, il faut encore l'en *saisir*. Le juge, en principe, attend sur son siége qu'on vienne lui soumettre la contestation. Comment s'y prendre ? Comment procéder pour cela? C'est l'objet de la procédure proprement dite. Mais, avant d'en venir là, il nous faut acquérir, au moins par aperçu, une connaissanee complète de ce qu'on pourrait appeler le personnel de la justice, en disant un mot de ses auxiliaires plus ou moins directs.

CHAPITRE LXII.

DES AUXILIAIRES DE LA JUSTICE.

Quand on entre dans la salle d'audience où siége le tribunal civil, indépendamment des juges, on aperçoit : 1° à droite du tribunal, un magistrat, membre du ministère public ; 2° à gauche du tribunal, un greffier ; 3° des avoués qui viennent de lire les *conclusions* des parties, c'est-à-dire un exposé sommaire de leurs prétentions ; 4° des avocats ; l'un d'eux plaide, c'est-à-dire développe oralement les conclusions prises par l'avoué au nom de son client ; 5° enfin un huissier qui, sous la direction du président, maintient l'ordre dans la salle d'audience et sert aux communications entre les juges, les avocats, le greffier, portant de l'un à l'autre les pièces du procès.

L'*avoué* est le représentant légal et nécessaire des parties devant la juridiction civile ordinaire. Le premier acte de celui qui veut engager un procès est de faire choix d'un avoué, et la première chose que fait l'adversaire est de faire connaître le sien. L'avoué est chargé de conclure et de postuler pour sa partie ; *conclure*, c'est formuler nettement ses prétentions ; *postuler*, c'est faire tous les actes nécessaires pour instruire l'affaire, c'est-à-dire la mettre en état de recevoir une solution. Le ministère d'un avoué est imposé aux parties dans leur intérêt et dans celui de la justice en général. Combien y a-t-il de plaideurs en état de suivre par eux-mêmes tous les détails d'une procédure ? Trop souvent l'homme simple et inexpérimenté se serait trouvé en présence d'un adversaire plus habile ou mieux conseillé, tandis que, en mettant en présence deux avoués également versés dans les règles de la procédure, on égalise les situations.

L'expédition des affaires aurait eu d'ailleurs à souffrir de la négligence ou de la précipitation avec laquelle les plaideurs auraient conduit la procédure. Le juge qui est saisi d'une multitude d'affaires a besoin que quelqu'un soit là constamment qui, pour chacune d'elles, requière telle ou telle mesure qui en avance la solution, lui rappelle ce qu'il faut faire, ordonner.

L'*avocat* contribue sans doute puissamment à l'administration de la justice en exposant et discutant clairement les faits de la cause, mais il n'a aucun caractère officiel; légalement, tout réside dans les conclusions prises par l'avoué; et l'avocat, en plaidant, ne peut rien changer à ces conclusions. S'il veut modifier les prétentions de son client, il faut que l'avoué se lève et prenne des conclusions nouvelles. C'est sur les conclusions que doit porter la décision du juge pour les admettre ou les rejeter en tout ou en partie.

Le *greffier* est le secrétaire obligé du juge qu'il doit assister dans toutes ses opérations. Il tient note de tout ce qui se fait et se dit d'important devant le juge. Il transcrit sur ses registres les décisions du juge, les conserve et en délivre des copies ou expéditions aux parties intéressées. Il est en quelque sorte, pour le juge, ce qu'un teneur de livres est pour un négociant.

Si nous avons comparé le greffier à un secrétaire ou à un commis tenant les écritures, nous pouvons dire que l'*huissier* est le commissionnaire, le serviteur de la justice; il exécute en effet toutes les commissions de justice dont il est chargé par le juge, les parties ou leurs avoués, soit au début, soit dans le cours du procès, soit après le jugement pour en assurer l'exécution. Les diverses opérations des huissiers portent le nom générique d'*exploits*, du mot expliquer, parce que autrefois c'était de vive voix que l'huissier expliquait ce dont on l'avait chargé. Aujourd'hui

c'est par écrit que se font tous les actes, et l'exploit de l'huissier consiste essentiellement en ce que à tel jour, à tel moment, il affirme avoir fait à une personne une notification ou signification requise par une autre. L'huissier est un fonctionnaire public qui doit être cru lorsqu'il affirme avoir fait telle ou telle notification, avoir, par exemple, cité quelqu'un en justice, lui avoir signifié un jugement.

Les *avoués*, les *greffiers*, les *huissiers* sont des *officiers ministériels : officiers*, c'est-à-dire remplissant une fonction publique, une charge qui leur impose certains devoirs à remplir, car *office* signifie devoir ; *ministériels*, parce qu'ils sont tenus de prêter leur ministère à ceux qui le requièrent. Ils ne peuvent refuser leur ministère, et cela pour deux raisons : 1° ce ministère est imposé aux parties, elles ne peuvent se passer d'avoué et d'huissier ; 2° ils sont en nombre limité ; ils jouissent d'un monopole. Leurs fonctions constituent un office qu'ils peuvent céder moyennant finance avec l'agrément du pouvoir exécutif.

Les avocats ne sont pas des officiers ministériels ; ils ne sont pas en nombre limité ; ils ne doivent pas fournir un cautionnement pour garantie des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, car ce n'est pas un office, une fonction publique qu'ils exercent. Ils n'en sont pas moins d'indispensables coopérateurs pour le juge qui, sans leurs secours, pourrait difficilement acquérir une connaissance suffisante de tous les procès qu'il doit juger. Les gens peu éclairés répètent sans s'en rendre compte ce reproche banal : les avocats plaident toutes les causes ! Sans doute il est des causes dont un avocat ne doit pas se charger ; mais, en somme, puisque le juge est saisi, il faut bien qu'il juge et, pour cela, qu'il connaisse l'affaire ; or, plaider n'est autre chose qu'expliquer, développer une affaire. Après le magistrat savant et intègre, c'est l'avocat qui occupe justement

la première place parmi ceux qui concourent à l'administration de la justice; aussi existe-t-il entre eux une sorte de confraternité fondée sur un échange d'estime et de déférence; et si un avocat éminent se trouve honoré quand on l'élève aux plus hauts honneurs de la magistrature, un magistrat ne croit pas descendre quand il quitte son siége pour redevenir simple avocat.

Il est une classe d'officiers ministériels qui, bien que ne concourant pas directement à l'administration de la justice, sont cependant en rapports très-fréquents avec elle et jouent un rôle trop important pour ne pas être mentionné ici : ce sont les *notaires*. Ils sont principalement institués pour rédiger les actes et conventions des particuliers et leur imprimer le caractère de l'authenticité, c'est-à-dire de vérité et de sincérité. Le notaire est présumé être le narrateur fidèle et exact de tout ce qu'il affirme avoir été dit ou s'être passé en sa présence, et cette présomption est fondée sur le caractère public dont il est revêtu et aussi sur les peines très-graves édictées contre le notaire qui est convaincu d'avoir attesté quelque chose de contraire à la vérité.

On entend par *ministère public*, des magistrats principalement chargés de veiller à l'exécution des lois qui intéressent l'ordre public. C'est à ce titre qu'ils exercent directement l'action publique contre les auteurs de crimes, délits et contraventions; qu'ils sont entendus dans toutes les affaires où ils veulent donner leur avis; qu'ils doivent nécessairement être entendus, donner leurs conclusions dans celles qui intéressent les personnes incapables, les mineurs, les femmes mariées. C'est encore à ce titre qu'ils exercent une surveillance active sur les officiers ministériels.

Nous connaissons le personnel de l'administration de la justice; nous savons, par les règles sur la compétence, à quel tribunal nous devons nous adresser, par l'intermé-

diaire de qui il nous reste à voir dans quelle forme nous devons le faire : c'est l'objet de la procédure proprement dite.

CHAPITRE LXIII.

Des lois sur la procédure proprement dite.

Lorsqu'on veut dénigrer une chose, au lieu de l'apprécier avec justice, on invente ou on lui applique quelque mot méprisant, et tout est dit : la liberté n'est plus qu'une licence funeste, la religion une superstition, la moindre indépendance de la pensée une impiété, les formalités, les délais, les sages lenteurs que la loi impose aux plaideurs et aux juges ne sont qu'une invention de l'esprit de chicane; enfin on se récrie amèrement sur cette maxime bien connue : *La forme emporte le fond!* Quoi de plus vrai cependant aussi bien dans la pratique ordinaire de la vie que dans le domaine exclusif du droit? Ne dit-on pas que la façon de donner vaut mieux que ce qu'on donne? qu'on peut, par la forme qu'on y met, tempérer l'amertume d'un refus? La politesse ou la grossièreté sont aussi affaires de forme; sont-elles choses indifférentes? Sans doute la bonté et la charité valent mieux que la politesse, et la grossièreté peut s'allier avec une certaine bonté; mais dira-t-on que l'impolitesse et la grossièreté, le défaut de forme est une garantie de bonté? Il en est de même dans le domaine du droit. Les formes de procéder les plus sages et les mieux calculées ne sont sans doute pas une garantie absolue d'une bonne justice; mais peut-on dire qu'on trouverait quelque avantage à les supprimer et à tout abandonner à l'impatience, à la précipitation, à l'arbitraire des parties et des juges? Écoutons Montesquieu dans son *Esprit des lois* : « On entend dire

« sans cesse qu'il faudrait que la justice fût rendue partout « comme en Turquie. Il n'y aura donc que les plus ignorants « de tous les peuples qui auront vu clair dans la chose du « monde qu'il importe le plus aux hommes de savoir? « Si vous examinez les formalités de la justice par rapport « à la peine qu'a un citoyen à se faire rendre son bien ou à « obtenir satisfaction de quelque outrage, vous en trouverez « sans doute trop. Si vous les regardez dans les rapports « qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous « en trouverez souvent trop peu... En Turquie, où l'on fait « très-peu d'attention à la fortune, à la vie, à l'honneur des « sujets, on termine promptement, d'une façon ou d'une « autre, toutes les disputes. La manière de les finir est « indifférente, pourvu qu'on les finisse. Le Bacha, d'abord « éclairci, fait distribuer à sa fantaisie des coups de bâton « sur la plante des pieds des plaideurs et les renvoie chez « eux. Les formalités augmentent en raison du cas que l'on « fait de l'honneur, de la fortune, de la vie, de la liberté des « citoyens. »

Pense-t-on que les délais et formalités de la procédure soient l'œuvre du législateur? Ici comme partout, il n'a fait que sanctionner ce qui était établi, modifiant, corrigeant, abrégeant un délai, simplifiant une procédure, une formalité. Les lois sur la procédure comme les autres sont plus ou moins simples, suivant le développement des rapports entre les hommes. Ce n'est plus la simplicité primitive qu'on peut demander, c'est surtout la sûreté des garanties, la clarté dans les prescriptions de la loi; il faut retrancher tout délai, toute formalité dont on ne peut donner une bonne raison, expliquer l'utilité.

Comment la loi n'aurait-elle pas attaché une très-grande importance aux formes et aux délais? Tout cela ne correspond-il pas toujours à quelque nécessité de fond? Voyons,

vous voulez obtenir réparation d'un tort qu'on vous a fait; vous allez trouver le juge et lui dites : Faites-moi justice! Le juge vous répondra : Je ne puis condamner votre adversaire sans l'entendre; amenez-le en ma présence. — Comment vous y prendrez-vous pour cela? Notez qu'il vous faudra pouvoir établir devant le juge que vous avez sommé votre adversaire de comparaître et qu'il s'y refuse. Le plus simple est de lui faire cette sommation par le *ministère d'un huissier, fonctionnaire public* qui attestera qu'il s'est acquitté de cette commission. Mais pouvez-vous dire tout simplement à votre adversaire : Suivez-moi devant le juge? Encore bien faudra-t-il lui dire de quoi il s'agit. Il faudra encore faire un délai pour cette comparution. Et cette assignation, cette lettre que vous lui envoyez par huissier, à qui pourra-t-on et devra-t-on la remettre? Évidemment, il ne suffira pas que votre adversaire ferme sa porte à l'huissier pour qu'il ait le droit de dire qu'il n'a rien reçu; nous savons d'ailleurs qu'une personne est toujours réputée présente à son domicile. Que devra faire celui auquel a été régulièrement remis un ajournement, une *citation à comparaître* en justice? Se présenter effectivement de sa personne dans la salle d'audience et dire au juge : Me voilà? Mais le juge lui répondrait : « Je ne vous connais pas; où est votre adversaire et « de quoi s'agit-il? Faites choix d'un représentant, d'un « avoué qui s'abouchera avec l'avoué de votre adversaire, « puis convenez d'un jour pour vous présenter tous les « deux et me faire expliquer vos prétentions. — Pourrai-je « vous entendre ce jour-là? — Non, car j'ai cent affaires « à juger; la vôtre viendra à son tour, à tour de rôle... » Ce rôle est précisément la liste des affaires à juger dans l'ordre où elles ont été inscrites. Il faudra donc que les avoués suivent toutes les audiences pour savoir quel jour telle affaire sera enfin discutée, plaidée, jugée.

L'idée de *déchéance* est inséparable de l'idée de formalités et de délais. Reportons-nous à la procédure de la *purge* que nous avons sommairement exposée au chap. LII, § 4. Acquéreur d'un immeuble sur lequel vous avez une hypothèque inscrite, je vous ai fait les notifications à fin de purge; je vous ai dit, en d'autres termes : Acceptez-vous le prix porté au contrat, ou voulez-vous faire vendre l'immeuble aux enchères dans l'espoir d'en obtenir un prix supérieur? La loi vous accorde un délai pour délibérer. Je ne puis pas rester indéfiniment dans l'incertitude, et, le délai expiré, sans que vous ayez rien dit, il faudra bien en conclure que vous acceptez le prix porté au contrat comme suffisant... Vous êtes donc *déchu* du droit de venir ensuite réclamer la mise aux enchères.

Mais ce sont surtout les lois sur la procédure criminelle qui ont une importance capitale. Il ne faut pas hésiter à dire qu'un bon Code d'instruction criminelle est encore plus désirable qu'un bon Code pénal. En ce qui concerne l'administration de la justice criminelle en effet, à quoi doivent tendre les lois sur l'organisation judiciaire et sur la procédure? A assurer la punition des coupables et à donner aux innocents toutes les garanties possibles contre une condamnation injuste. On oppose quelquefois à l'intérêt de la société l'intérêt des individus; non, ces deux intérêts se confondent : la société n'est pas moins intéressée à l'acquittement d'un innocent qu'à la punition d'un coupable. Or, au point de vue de la justice et de la sécurité de tous, ce qui importe le plus, ce n'est pas de savoir si un individu, reconnu coupable et qui l'est réellement, sera puni d'une peine un peu plus ou un peu moins forte, ce qui est précisément l'objet du Code pénal, d'autant mieux que cette juste proportion entre la peine et le crime est un idéal difficile à atteindre; ce qui importe le plus, c'est une bonne organisa-

tion judiciaire et une procédure qui assurent la manifestation de la vérité tant contre le coupable qu'en faveur de l'innocent. A ce dernier point de vue, quelle différence en effet entre les intérêts qui sont engagés dans un procès civil et ceux qui dépendent d'un procès criminel: là il s'agit d'intérêts pécuniaires, ici de l'honneur, de la liberté, de la vie. Avec un peu de circonspection on peut, au besoin, à l'aide de quelques sacrifices, éviter des procès civils. Qui peut garantir au plus honnête homme qu'il ne sera pas impliqué dans un procès criminel? Où ne peuvent pas quelquefois s'égarer les soupçons de la justice criminelle? D'ailleurs, dans un procès civil, on est en face d'un simple citoyen; dans un procès criminel, on a contre soi la société tout entière et la parole redoutable d'un magistrat convaincu, qui est d'autant plus puissante qu'il est personnellement plus désintéressé. Souvent même, suivant la nature de l'accusation, on a à lutter contre l'opinion de la foule qui se passionne dans un sens ou dans l'autre. — Qu'importe à un honnête homme que le Code pénal punisse un peu plus ou moins sévèrement tel ou tel crime dont il sait bien qu'il ne se rendra jamais coupable; ce qui lui importe, c'est d'avoir de bons juges, des formes de procéder qui lui assurent une protection contre une surprise de l'opinion, qui lui donnent les moyens de se défendre. Aujourd'hui, toutes ces garanties sont accordées à l'accusé par une procédure dont chacun connaît les traits principaux, jugement par des jurés, débats publics, liberté absolue de la défense.

En ce qui concerne la procédure civile, nous ne saurions ici en exposer les règles en détail : cela dépasserait évidemment la mesure des connaissances générales que nous nous sommes proposé d'acquérir. Il ne sera toutefois pas sans utilité de nous représenter un procès dans son ensemble, de suivre le cours d'une instance, d'en noter les phases

principales, les accidents et complications qu'elle peut présenter, la terminaison qu'elle peut avoir, les voies de recours qui s'offrent aux parties, suivant les circonstances. Nous verrons là combien est peu fondé ce reproche adressé aux lois sur la procédure de n'être qu'une invention de l'esprit de chicane ; nous verrons que la procédure, loin de compliquer et d'embrouiller les affaires, est l'art de prévenir les efforts de la chicane et de la mauvaise foi qui tendent bien réellement à ce résultat.

Toutefois, avant d'aborder cette sorte de récit d'un procès, il sera bon de vider une question importante qui non-seulement se présente dans tout procès, mais qui, on peut le dire, est tout le procès : la question de la *preuve*. Nous verrons, à ce propos, l'union intime qui existe entre les lois de *fond* et les lois de *forme*, entre le *Code civil* et le *Code de procédure*.

CHAPITRE LXIV.

DES PREUVES.

Toute demande en justice peut se réduire à ce raisonnement qui se décompose en trois parties : 1° on invoque un principe de droit ; 2° on avance un fait auquel ce principe s'applique ; 3° comme conclusion on demande la condamnation de l'adversaire. Ainsi : 1° tout individu qui a reçu une somme d'argent à titre de prêt doit la rendre ; 2° je vous ai remis une somme d'argent, mille francs à titre de prêt ; 3° je demande que vous soyez condamné à me les rendre. Tout demandeur a donc à établir un fait qui sert de fondement à sa prétention. Le point de droit ne fait pas précisément l'objet d'une preuve, mais d'un débat tendant à établir

le véritable sens de la loi. J'ai donc à établir que je vous ai prêté mille francs. Vous, défendeur, vous niez purement et simplement ; et vous n'avez pas à me prouver que vous ne me devez rien. Qui donc, d'une façon générale, doit prouver, faire la preuve? Généralisant l'exemple qui précède, on pourrait dire : C'est le demandeur, c'est celui qui affirme un fait, qui doit le prouver ; le défendeur, celui qui nie n'a rien à prouver. Cette manière de poser la règle sur la question de savoir qui a la charge de faire la preuve, serait complétement fausse. Supposons en effet que, à l'appui de ma demande je produise un écrit signé de vous par lequel vous reconnaissez me devoir mille francs ; vous ne pouvez plus vous borner à dire que vous ne me devez rien ; vous me direz par exemple : Il est vrai, vous m'avez prêté mille francs, mais je vous les ai rendus. Je vous répondrai : Prouvez-le, montrez une quittance. Et voilà que vous, défendeur, vous serez tenu de faire une preuve. Il n'est pas plus exact de dire qu'on ne peut pas prouver un fait négatif, nous le voyons bien là : vous prouvez que vous ne me devez rien en prouvant que vous m'avez payé. Notez bien qu'il ne s'agit pas pour vous de prouver, d'une façon générale et absolue, que vous ne me devez rien, mais seulement que vous ne me devez pas telle ou telle chose que je vous demande. En somme, quel est le principe? C'est que celui-là doit prouver qui avance un fait contraire à ce qui est présumé vrai jusqu'à preuve du contraire, à ce qui est acquis. Pourquoi dois-je prouver que je vous ai prêté de l'argent? Parce que c'est là un fait exceptionnel ; la règle est que personne ne me doit rien ; il n'y a pas une personne, sur un million, qui me doive de l'argent. Pourquoi, lorsque j'ai produit votre reçu, et que vous vous prétendez libéré, devez-vous l'établir, produire une quittance? Parce que, quand j'ai produit mon titre, il est acquis au débat que vous êtes

mon débiteur, et c'est à vous à établir que vous êtes sorti de cette situation. Notez bien qu'il m'est absolument impossible, à prendre les choses à la rigueur, d'établir que vous me devez ; tout ce que je puis faire, c'est d'établir qu'à un moment donné vous avez été mon débiteur.

Remarquons que le mot preuve a un double sens ; il signifie soit la conviction dans l'esprit du juge, soit le moyen de produire cette conviction. Quels sont donc les moyens de preuve?

On peut, en prévision du cas où la personne avec laquelle on traite nierait le fait, se munir à l'avance d'un moyen de preuve : ce sera un écrit dressé par un notaire ou un acte privé signé par la partie. On peut aussi faire l'acte en présence de témoins, sans dresser aucun écrit.

Quelle est ma situation, suivant que le prêt de dix mille francs que je vous ai fait est constaté par un acte notarié ou simplement par votre reçu ; par un acte *authentique* ou par un *acte sous seing privé ?*

Si j'en suis réduit, pour me faire payer, à employer des voies de rigueur, à faire vendre vos biens, je ne pourrai le faire en vertu d'un titre sous seing privé qu'après avoir obtenu un jugement de condamnation, c'est-à-dire un titre exécutoire. (V. ci-dessous chap. LXVI.) En vertu de mon acte authentique, je pourrai procéder immédiatement à la saisie de vos biens, car le notaire a pu revêtir de la formule exécutoire l'expédition du contrat qu'il m'a délivrée.

Si je produis contre vous un acte sous seing privé émané de vous, vous pouvez me dire que vous ne reconnaissez pas cette écriture, et ce sera à moi de la faire vérifier en justice et d'en établir la sincérité. Attaquez-vous au contraire un acte authentique comme mensonger, vous devez le déclarer formellement faux et en fournir la preuve.

L'acte authentique fait par lui-même foi de sa date et de

tout ce qui y est énoncé par le notaire qui l'a rédigé comme ayant été dit ou s'étant passé en sa présence. Le notaire est en quelque sorte un témoin qui a sur-le-champ écrit tout ce dont il a été témoin, et son témoignage écrit est réputé véridique à l'égard de tous, tant qu'on n'a pas fait tomber cette présomption en s'inscrivant en faux et établissant le faux par une procédure particulière. L'acte sous seing privé au contraire ne fait foi qu'entre les parties. Mais les tiers, qui y ont intérêt, peuvent dire aux parties : Votre acte porte bien la date du 1er janvier 1872, mais qui dit que vous ne l'avez pas fait hier 1er décembre 1873 et antidaté? Cet acte, qui porte la date du 1er janvier 1872, n'acquerra une date certaine que du jour où il aura été enregistré, c'est-à-dire mentionné sur un registre public tenu à cet effet, ou bien du jour de la mort de l'une des parties qui l'ont souscrit.

Si une convention synallagmatique est constatée par un actes sous seing privé, il faut qu'il en soit fait autant d'originaux qu'il y a de parties et que chaque original contienne la mention qu'il a été fait double, triple. Il faut, en effet, que chacun des intéressés puisse avoir en main la preuve écrite de la convention et, d'autre part, l'original unique n'est considéré que comme un projet auquel les parties n'ont pas donné suite.

Enfin l'acte sous seing privé qui constate une promesse, un engagement de payer une somme d'argent, doit être écrit en entier de la main de celui qui l'a signé, où, à défaut, le signataire doit avoir écrit de sa main au moins un *bon* ou *approuvé* portant en toutes lettres la somme promise. La loi dispense du *bon* ou *approuvé* les marchands, artisans, laboureurs, vignerons ; les marchands, à raison de la célérité que réclament les affaires commerciales si multipliées ; les autres, par la raison que bien souvent ils ont de la peine à écrire autre chose que leur nom.

Dans une civilisation peu avancée, lorsque l'écriture est peu répandue, il est naturel que le témoignage des hommes soit l'unique moyen de preuve des actes même les plus solennels. Aujourd'hui au contraire la loi prescrit, en principe, la preuve testimoniale, à moins qu'il ne s'agisse d'un intérêt modique, c'est-à-dire au-dessous de cent cinquante francs. Au-dessus il doit être dressé un écrit de toute convention, et aucune preuve par témoins n'est admise pour établir qu'il a été convenu de quelque dérogation à la convention telle qu'elle résulte de l'écrit, et cela, quelque faible que soit la somme à propos de laquelle la convention est intervenue. La preuve testimoniale est toutefois admise :

1° Lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. Je n'ai pas une preuve écrite comme quoi je vous ai prêté mille francs, mais je produis une lettre de vous ainsi conçue : Je vous prie de me prêter mille francs, veuillez me les envoyer par le porteur de la présente lettre. Je ne doute pas que vous ne me rendiez ce service comme vous me l'avez rendu vingt fois. — Voilà un écrit qui émane de la personne à qui on l'oppose et rend la dette vraisemblable.

2° Lorsque le créancier n'a pas pu se procurer une preuve écrite, ou qu'il se trouve, par suite d'un accident, dans l'impossibilité de représenter le titre écrit qu'il possédait. Une personne qui a été victime d'un délit n'a pas, en général, la preuve écrite de ce délit. Dans le cas de dépôt nécessaire (v. chap XLVIII, § 3) il est, soit matériellement, soit moralement, impossible de s'en procurer une preuve écrite.

Il résulte de là que devant les cours d'assises, les tribunaux de police correctionnelle et les tribunaux de simple police, la preuve par témoins est le mode de preuve ordinaire.

Toute preuve est une présomption en ce sens qu'on pré-

par le commun accord des parties, comme s'il s'agit d'une séparation de corps ou de biens (comp. ci-dessous chap. LXIX). L'aveu est indivisible, c'est-à-dire que le demandeur qui n'a d'autre moyen d'établir son droit que l'aveu du défendeur, doit prendre cet aveu tel qu'il est, et non s'emparer de ce qui lui est favorable en laissant de côté ce qui est contre lui. Le défendeur dit au demandeur : Je reconnais que vous m'avez prêté mille francs, mais je vous les ai rendus. Le demandeur ne peut pas répondre : Vous reconnaissez le fait de l'emprunt ; je m'empare de cet aveu ; prouvez maintenant votre libération.

Je vous réclame le payement d'une dette et, n'ayant point de preuve, je vous dis : Je m'en remets à vous de la décision ; affirmez sollennellement, jurez que vous ne me devez rien et tout sera dit. — Vous pouvez me répondre : Jurez vous-même que je vous dois. — Je vous ai *déféré le serment*, vous pouvez me le *référer*. — Il faut encore ici que la question du procès soit de nature à faire l'objet d'une transaction. Le serment a, au fond, un caractère religieux ; celui qui jure prend Dieu à témoin de la vérité de ce qu'il affirme, et l'invoque comme vengeur du parjure. Je ne puis vous déférer le serment que sur un fait qui vous soit personnel ; je ne puis pas vous dire : Jurez que je n'ai pas prêté de l'argent à votre père. Vous me répondrez : Je n'en sais rien.

Le juge peut aussi déférer le serment à l'une des parties dans un double but : 1° pour décider la contestation lorsque la demande n'est ni pleinement justifiée, ni complétement dénuée de preuves ; 2° pour déterminer le montant de la condamnation. Le juge, dans ce dernier cas, peut fixer la somme jusqu'à concurrence de laquelle la partie en sera crue sur son serment.

Le serment déféré par le juge ne peut être référé à

l'autre partie; le juge a probablement ses raisons pour déférer le serment à l'un plutôt qu'à l'autre.

Le serment que se défèrent ou se réfèrent les parties, décidant à lui seul la contestation, s'appelle *serment décisoire*. Celui qui est déféré par le magistrat n'ayant pour but que de suppléer à l'insuffisance des éléments de conviction s'appelle *serment supplétoire*.

CHAPITRE LXV.

TABLEAU RÉSUMÉ D'UNE INSTANCE EN JUSTICE.

On a comparé un procès à une guerre. Il y a là deux adversaires: l'attaque et la défense; des préliminaires qui précèdent l'attaque; il y a une tactique, un art de produire habilement ses moyens, de démasquer à propos ses batteries pour accabler d'un coup l'ennemi; il y a un art d'éviter les surprises; la lutte peut se terminer par un arrangement; par la défaite plus ou moins complète de l'un ou de l'autre; il y a des trêves et des suspensions d'armes; il y a des frais à payer qui sont à la charge du vaincu.

On a comparé un procès à une maladie. Dans certaines langues, le même mot sert à désigner la marche d'une maladie et celle d'un procès, d'une instance; on dit : la procédure d'une maladie. Comme une maladie peut suivre un cours régulier ou présenter des complications plus ou moins graves, une instance en justice peut marcher rapidement au dénoûment, ou bien être entravée par des incidents qui en prolongent la durée. Comme la maladie peut avoir une solution heureuse ou funeste, on gagne son procès ou on le perd. L'une comme l'autre ne vont pas sans ennuis, sans souffrances morales ou physiques, sans frais; la loi accorde un

privilége aux frais de justice comme aux frais de maladie. Ne dit-on pas familièrement d'une personne qui est très-malade, qu'elle a un mauvais procès?

Guerre, maladie et procès sont une triste chose; on doit tâcher de les éviter, ne pas se jeter imprudemment dans une guerre ou dans un procès; dans l'un et l'autre cas il faut avoir raison et être bien armé. A tous les points de vue, il est bon que chacun, sans être du métier, ait une idée claire de ce que sont ces fléaux.

On désigne par *instance* le cours du procès depuis l'acte qui introduit la demande devant le juge jusqu'au jugement. Instance vient d'un mot qui signifie *presser*, parce que les parties ou plutôt leurs représentants pressent le juge d'ordonner toutes les mesures nécessaires pour mettre le procès en état de recevoir une solution.

Nous allons envisager successivement: 1° une instance réduite à sa plus simple expression; 2° les principaux incidents qui peuvent les compliquer; 3° les voies de recours qui sont ouvertes à la partie qui a succombé.

Dans un chapitre à part nous dirons un mot des règles sur l'exécution forcée des jugements; c'est en quelque sorte la conclusion de l'instance, l'entière et définitive satisfaction accordée au droit lésé.

On ne doit pas s'engager à la légère dans un procès, soit comme demandeur, soit comme défendeur; il faut se garder également de former une demande insoutenable et de résister à une prétention légitime; ne pas se laisser aveugler par la passion ou l'irritation, ne pas compter sur une prétendue équité pour triompher d'un droit positif; et même quand on a le droit pour soi, se demander si on a tous les moyens de l'établir. La loi impose, en quelque sorte, ces sages réflexions aux parties en les soumettant au préliminaire de *conciliation*. — L'instance ne peut être introduite en

justice qu'après que les parties se sont présentées devant le juge de paix, pour tenter, sous l'influence des conseils de ce magistrat, une conciliation, un arrangement, une transaction sur le différend qui les divise. Certaines causes sont affranchies de ce préliminaire, soit parce qu'une transaction n'est pas probable, soit même parce qu'elle n'est pas à souhaiter ou tout à fait interdite par la loi. Certaines matières n'admettent pas de transaction (chap. LII, § 1); certaines personnes ne peuvent transiger; il importe que ces causes soient débattues au grand jour de l'audience publique, en présence du ministère public. D'autre part, quelle chance de conciliation y a-t-il lorsque l'instance étant déjà engagée, il s'agit d'une demande nouvelle qui se rattache à cette instance? On veut éviter le procès, mais le procès existe; un même jugement tranchera toutes les difficultés. Certaines causes enfin requièrent une célérité particulière, comme les demandes en matière de commerce. Quoi qu'il en soit, les parties se sont présentées et ne se sont pas conciliées, ou bien le demandeur ayant cité la partie adverse, celle-ci ne s'est pas présentée; elle sera condamnée à une amende assez légère; mais l'instance peut être introduite.

L'acte qui introduit l'instance est un *ajournement*, invitation à comparaître devant le juge, remise par un huissier qui atteste cette remise et les circonstances dans lesquelles elle a eu lieu, si c'est à la personne du demandeur, à un serviteur, à un voisin. Le bon sens indique les choses essentielles que doit contenir cet acte : les noms des parties; comme dans une lettre, la signature et l'adresse; une désignation sommaire de l'objet du procès et des moyens invoqués par le demandeur. Je vous réclame une somme de dix mille francs, il faut que j'ajoute qu'ils avaient été prêtés, par exemple, à votre père par le mien, sans quoi, de la meilleure foi du monde, vous pourriez croire ne rien devoir.

Puisque la loi impose aux plaideurs un représentant, l'ajournement indiquera au défendeur l'avoué du demandeur avec lequel il aura tout d'abord affaire. Dès que le défendeur a reçu l'exploit d'ajournement, il doit se mettre en mesure de comparaître dans le délai légal, que l'ajournement lui rappelle. Il est de huit jours et peut-être plus long si le défendeur est domicilié à une plus ou moins grande distance de la ville dans laquelle siége le tribunal qui doit connaître de l'affaire. Qu'est-ce que comparaître? C'est charger un avoué de vous représenter; cet avoué devra, dans le délai légal, notifier à l'avoué du demandeur qu'il est le représentant du défendeur. Voilà les parties en présence. L'avoué du défendeur et du demandeur échangent alors des explications relatives au procès, explications qu'on appelle très-bien *des écritures*, car ce ne sont, en effet, que des écritures sans valeur. C'est à l'audience, quand la cause est *appelée* par le greffier, *à son tour de rôle*, que les véritables moyens sont proposés et discutés. Mais remarquez que, dès que l'avoué a lu ses conclusions, avant que l'avocat ait plaidé, la cause est légalement *entendue* par le juge, elle est *en état;* l'une des parties, son avocat, son avoué disparaîtraient que l'affaire n'en serait pas moins censée avoir été complétement débattue contradictoirement. Le tribunal, après que l'affaire a été conclue et plaidée, peut statuer sur-le-champ ou renvoyer à une audience ultérieure pour en être délibéré plus longuement, et même charger un de ses membres de lui faire un rapport spécial. Enfin, dans certaines causes, le tribunal peut ordonner que les parties suppléent à l'insuffisance des plaidoiries par des mémoires écrits. Après que le jugement a été rendu à la pluralité des voix, il est prononcé publiquement par le président du tribunal. Tout jugement doit être motivé, c'est-à-dire contenir les considérations de droit et de fait qui ont déterminé le juge. Il y a donc, dans le juge-

ment lu à l'audience, deux parties essentielles : les *motifs* et le *dispositif*, c'est-à-dire la solution du procès. Il est transcrit sur les registres du greffe, signé du président et du greffier qui est chargé d'en délivrer des expéditions ou copies aux parties. Le défendeur qui, je le suppose, a succombé, peut s'empresser de satisfaire à sa condamnation et notamment en payant les frais du procès auxquels il aura été condamné par le jugement; mais, le plus souvent, le demandeur, qui a eu gain de cause, sera obligé de faire quelque usage du jugement rendu en sa faveur, et la première chose est alors de se faire délivrer une copie du jugement pour le *signifier* à l'adversaire qui, jusque-là, est réputé ne pas le connaître, la rapide lecture qui en a été faite à l'audience étant, en effet, peu propre à bien faire saisir les diverses dispositions d'un acte quelquefois très-compliqué.

Nous avons supposé, chose bien rare, un défendeur qui joue un rôle tout à fait passif, qui se borne à opposer une simple dénégation à peine motivée à la réclamation du demandeur. Voici d'abord un premier incident qui n'est pas précisément une complication : le défendeur ne comparaît pas, ce qui comprend deux cas distincts : 1° il ne constitue pas d'avoué dans les délais de l'ajournement; 2° l'avoué constitué ne se présente pas pour conclure et plaider la cause. Évidemment, ces deux circonstances ne doivent pas arrêter le cours de la justice, et le tribunal jugera par *défaut*, c'est-à-dire nonobstant le défaut du défendeur, ce qui ne veut pas dire qu'il le condamnera nécessairement ; il examinera si les conclusions du demandeur sont *justes*; mais il est probable que cet examen sans contradiction sera en général favorable au demandeur. Quel sera l'effet de ce jugement par défaut? Il y a là une distinction capitale à faire : le défendeur n'a-t-il pas comparu, pas constitué d'avoué, on peut supposer que l'exploit d'ajournement ne lui

est pas parvenu, et la loi lui donnera les plus grandes facilités pour faire *opposition* au jugement rendu par défaut contre lui, c'est-à-dire pour se présenter devant le tribunal qui voudra bien rétracter le jugement, entendre sa défense et statuer de nouveau en connaissance de cause. Le tribunal désignera même un huissier auquel sera commis le soin de signifier le jugement de défaut au défaillant, afin de mieux s'assurer qu'il a eu connaissance de la situation dans laquelle il se trouve. Est-ce au contraire l'avoué qui fait défaut, l'avoué qui est là, présent à l'audience, et refuse de conclure; on peut penser qu'il n'est pas en mesure de répondre aux légitimes prétentions du demandeur; et la loi, à tous égards, ne prend point tant de ménagements. Il pourra sans doute faire opposition au jugement de défaut, mais il devra le faire dans un très-court délai et dans une forme déterminée.

Mais arrivons aux véritables complications de l'instance, complications dont la plupart se présenteront d'ailleurs dans le plus grand nombre de cas.

Et d'abord, au lieu d'aborder purement et simplement l'examen du fond de l'affaire, le défendeur pourra opposer une *exception,* il dira au demandeur : Avant d'examiner si je vous dois réellement ce que vous prétendez, si vous êtes réellement propriétaire de l'objet que j'ai entre les mains, il y a une question préalable :

Vous êtes étranger; commencez par présenter une caution qui me garantisse contre les conséquences du procès injuste que vous me faites.

Le tribunal devant lequel vous m'avez cité ne peut connaître de votre demande, il est incompétent, ou bien l'affaire est déjà pendante devant un autre tribunal.

Votre exploit d'ajournement est nul.

Je n'ai pas été cité régulièrement.

Renvoyons à une époque ultérieure l'examen du procès, car vous m'assignez comme héritier de votre débiteur, comme codébiteur, comme caution, comme détenteur d'un immeuble hypothéqué; attendez que j'aie fait inventaire et délibéré, que j'aie mis en cause mon garant; allez faire vendre les immeubles qui vous sont hypothéqués et sont restés aux mains de votre débiteur. Nous avons étudié le fondement de ces diverses exceptions.

Voici un autre genre de complication, la plus naturelle de toutes puisqu'elle porte directement sur la preuve que le demandeur est appelé à fournir.

Je produis à l'appui de ma demande un acte sous seing privé signé de vous; vous déniez votre écriture, votre signature; voilà une procédure de *vérification d'écriture* que je dois entreprendre contre vous, sous la surveillance d'un membre d'un tribunal. Des experts compareront la pièce produite avec des écritures émanées de vous; je produirai des actes incontestés dans lequel il en est fait mention; je produirai des témoins qui attesteront vous avoir vu écrire.

Je produis à l'appui de ma demande un acte authentique, un testament reçu par un notaire; vous prétendez qu'il est faux; vous vous *inscrivez en faux*. Ici les rôles changent; c'est à vous d'établir le faux. Le tribunal admet votre *inscription* de faux; notez qu'il pourrait la rejeter immédiatement, et cela par des raisons contraires, soit parce que la pièce lui paraît évidemment sincère, soit parce qu'elle lui paraît évidemment fausse. Mais ne croyez pas que le tribunal vous admettra purement et simplement à prouver la fausseté du testament; il vous dira : Comment entendez-vous établir la fausseté de cet acte? Quels sont les faits que vous voulez prouver et desquels vous concluez la fausseté? *Articulez* ces faits, car, dès à présent, nous apprécierons si on pourra en

conclure quelque chose pour la sincérité ou la fausseté; si ces faits se rapportent bien à la question, s'ils ont quelque gravité, s'ils sont, en un mot, *pertinents, relevants, concluants.*

Je n'ai point de titre écrit, je demande à prouver par témoins le fait sur lequel je fonde ma prétention, fait que vous contestez; je demande, en un mot, une enquête. L'enquête est l'audition des témoins sur un fait contesté, duquel dépend la solution du procès. Il y aura lieu d'examiner si ce fait est de nature à être prouvé par témoins. Si la preuve testimoniale est admise d'après les principes que nous connaissons (V. chap. LXIV), ces témoins seront entendus par un membre du tribunal, assisté du greffier, qui écrira leurs dépositions. Il est bien entendu que vous avez le droit de produire vos témoins pour combattre les miens : *Dans toute enquête, la contre-enquête est de droit.* — Ainsi, c'est sur ce cahier d'enquête que le tribunal appréciera les témoignages. Cela n'est pas sans inconvénient : la physionomie du témoin, l'accent avec lequel il dépose sont des éléments essentiels de la foi qu'il mérite, et la loi romaine disait avec raison : *Ce n'est pas aux témoignages, c'est aux témoins qu'il faut ajouter foi.* Il est un autre genre d'enquête, l'enquête *sommaire,* qui consiste à produire directement les témoins devant le tribunal. Mais on comprend qu'un tribunal n'y suffirait pas s'il devait entendre directement tous les témoins dans toutes les enquêtes.

Je n'ai ni titres ni témoins; j'affirme cependant tels et tels faits; vous le niez. Je ne désespère pas de vous arracher un aveu; je demande qu'il vous soit posé une série de questions auxquelles vous serez tenu de répondre. Il y a dans la vérité une puissance telle, que celui qui se retranche dans le mensonge finit par tomber en contradiction avec lui-même et par faire ainsi un aveu indirect. Je demanderai donc que

vous soyez interrogé *sur faits et articles*. Ici encore il y a lieu de faire une remarque analogue à celle que nous avons faite sur l'enquête. Est-ce bien un moyen sûr d'obtenir un aveu que de remettre à la partie la série des questions qui lui seront posées? Ne pourra-t-elle pas combiner un système de réponses? Le tribunal fait quelquefois mieux, il ordonne la comparution personnelle des parties et les interroge.

Dans certains cas, la vue des lieux litigieux est indispensable pour l'intelligence du procès; le tribunal ordonnera une *descente sur les lieux*. Des hommes de l'art, des géomètres peuvent être adjoints au juge pour faire un rapport.

L'instance peut se compliquer par des demandes nouvelles qui viennent élargir le cercle du débat. C'est le demandeur qui ajoute quelque chose à ses conclusions primitives; c'est le défendeur qui forme une demande *reconventionnelle;* c'est enfin un tiers qui intervient au procès. A quel titre un tiers peut-il donc intervenir dans un procès? Évidemment il faut qu'il y ait intérêt, car l'*intérêt* est la *mesure des actions;* et on ne peut pas dire qu'on intervient dans un débat par pur amour de la justice; c'est là l'affaire du ministère public qui, comme représentant la société, intervient plus ou moins directement dans tous les procès. D'abord, toutes les fois que mon débiteur plaide, j'ai intérêt à ce qu'il gagne son procès, car tous ses biens sont le gage de ma créance. En outre, si vous plaidez contre quelqu'un qui vous réclame une chose que je vous ai vendue, j'ai intérêt à venir à votre secours, car si vous perdez votre procès, vous aurez un recours en garantie contre moi. Non-seulement j'ai le droit d'intervenir, mais vous auriez dû prendre l'initiative et me forcer à intervenir.

Voici un incident qui peut se produire à l'improviste dans tout procès. Mon avoué meurt, vous ne pouvez l'ignorer et vous ne devez pas continuer la procédure contre un adver-

Je demande une enquête, le tribunal rendra un jugement ainsi conçu : le tribunal, *avant dire droit* aux parties, ordonne.... etc. Ces jugements se distinguent en *provisoires, préparatoires, interlocutoires*. Une femme qui plaide en séparation demande à être provisoirement autorisée à quitter le domicile conjugal : le tribunal l'y autorisera par un jugement provisoire; c'est une mesure qu'il ordonne afin que certains intérêts n'aient pas à souffrir du retard qu'éprouvera nécessairement la décision définitive. Le jugement préparatoire est celui qui, comme le dit son nom, prépare la décision définitive en ordonnant certaines mesures d'instruction, par exemple, la communication de certaines pièces. Le jugement préparatoire prend le nom d'interlocutoire lorsqu'il ordonne une mesure qui, jusqu'à un certain point, préjuge la décision que rendra le juge sur le procès même. Je demande à prouver par témoins le fait qui sert de base à ma prétention; l'adversaire s'y oppose, prétendant que la preuve par témoins est inadmissible, le tribunal autorise la preuve; on peut en conclure que si je fais réellement la preuve du fait, le juge me donnera gain de cause, car pourquoi, sans cela, aurait-il autorisé cette preuve? Donc, dès à présent, ce jugement vous cause un préjudice éventuel, puisque le tribunal s'engage dans une voie qui peut le conduire à prononcer une condamnation contre vous, alors que cette voie, selon vous, devait lui rester fermée. La conséquence en est que vous pouvez dès à présent, et sans attendre le résultat, appeler de ce jugement.

Les voies de recours contre les jugements sont de deux sortes : les voies *ordinaires* et les voies *extraordinaires*. Nous savons ce que c'est que l'opposition : elle est une voie ordinaire. Il en est de même de l'*appel* qui est le recours du juge inférieur au juge supérieur. Elles diffèrent en ce que l'opposition est une voie de *rétractation*, c'est-à-dire qu'on

s'adresse au tribunal même qui a rendu la décision attaquée pour le prier de la rétracter. L'appel, au contraire, est une voie de *réformation;* on s'adresse à un autre tribunal pour lui demander de réformer, modifier, mettre à néant la décision attaquée. L'opposition et l'appel sont des voies ordinaires, parce quelles sont ouvertes contre tout jugement par défaut ou en premier ressort, sans qu'il soit besoin d'invoquer telle ou telle circonstance particulière qui rende l'opposition ou l'appel recevables. Il peut se faire que les deux parties fassent appel du même jugement, si le demandeur n'a pas obtenu tout ce qu'il demandait et si le défendeur a été condamné à quelque chose alors qu'il soutenait ne rien devoir. Dans ce cas, on appelle appel *principal* celui qui est formé le premier, et appel *incident* celui qui est formé le second ; c'est le premier qui a fait naître l'instance d'appel, dont le second n'est plus qu'un incident. Notez que si j'appelle du jugement et que vous ne fassiez pas appel incident, le tribunal d'appel pourra bien réformer la décision en ma faveur, mais pas en votre faveur ; mon appel ne le saisit que de la question de savoir si on m'a assez accordé et non de celle de savoir si on m'a trop accordé. Celui qui signifie la décision à l'adversaire purement et simplement, sans se réserver le droit d'appeler, ne peut pas appeler si l'autre accepte le jugement ; il semble lui dire : Voilà le jugement rendu, je m'y tiens quant à moi. Mais si l'autre appelle, celui qui a signifié le jugement peut lui dire : Vous attaquez la décision que j'étais décidé à accepter, vous ne voulez pas vous y tenir et mettre fin au différend ; eh bien, moi aussi j'appelle. Dans le cours de l'instance le tribunal a rendu un jugement qui m'autorise à faire une preuve par témoins que vous prétendez inadmissible ; vous frappez ce jugement d'appel ; et la Cour d'appel juge en effet dans votre sens ; que va-t-elle faire? Nous renvoyer devant le tribunal qui

devra statuer sur l'affaire sans recourir à cette preuve par témoins? Non; la Cour prononcera un arrêt qui terminera le différend; elle retiendra l'affaire et statuera sur le fond, et, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, repoussant ma preuve par témoins demandée et inadmissible, me déboutera de ma demande : c'est le droit d'*évocation*.

Les voies de recours *extraordinaires* sont le recours en cassation, la requête civile, la tierce opposition, la prise à partie. Nous connaissons la première (chap. LXI), c'est une voie extraordinaire parce qu'elle n'est pas ouverte à tous ceux qui ont à se plaindre d'un jugement en dernier ressort, mais seulement à ceux qui peuvent invoquer une violation de la loi. On oppose à la violation de la loi le *mal-jugé*, la mauvaise appréciation des faits; mais ce vice du jugement n'ouvre pas le pourvoi en cassation.

La *requête civile* est, comme l'opposition, une voie de rétractation par laquelle on s'adresse au tribunal même qui a rendu la décision, lui demandant de la rétracter en se fondant, par exemple, sur ce que le tribunal a jugé sur des pièces reconnues fausses depuis le jugement. Le demandeur dit en quelque sorte aux juges : J'en appelle du juge mal informé au juge mieux informé, du juge victime d'une manœuvre frauduleuse au juge en possession de la vérité. Une pareille enquête ne saurait le blesser; on ne lui demande pas de se déjuger; c'est, en un mot, une requête civile, respectueuse.

Je vous ai remis une chose en dépôt; un tiers la réclame comme lui appartenant et obtient un jugement qui vous condamne à la lui restituer. Je m'oppose à l'exécution de ce jugement qui préjudicie à mes droits, jugement qui a été rendu hors de ma présence, sans que j'aie été appelé : j'attaque ce jugement, et comme je n'étais pas en cause dans

l'instance, que je n'y ai pas été représenté, que je suis un tiers par rapport à ce jugement, cette voie de recours s'appelle *tierce opposition*. C'est l'application de ce principe dont nous parlerons bientôt (ci-dessous chap. LXIX), qu'un jugement n'a l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties.

Si je perds mon procès par ignorance du juge, c'est un malheur, et tous les jugements des hommes sont sujets à l'erreur. Mais s'il y a dol, fraude, concussion de la part du juge, j'ai le droit de lui dire : vous m'avez fait perdre mon procès ; je m'en prends à vous, je vais recommencer le procès contre vous, je *vous prends à partie*. C'est moins une voie de recours contre un jugement qu'une action en dommages-intérêts contre le juge à raison de la violation d'une obligation qui lui est imposée par la loi, l'obligation d'être, sinon savant, du moins honnête.

Certes, voilà un aperçu bien rapide de notre procédure civile ; et, avec cela, on ne serait pas en mesure de diriger l'instruction d'un procès ; mais il me semble que c'est assez pour montrer avec quelle sagesse tout y est calculé, prévu, réglé, en vue de donner des garanties à tous les intérêts sérieux, à la condition toutefois que les intéressés et leurs représentants voudront bien correspondre quelque peu à la sollicitude du législateur. C'est une vieille et salutaire maxime que *la loi ne vient en aide qu'à ceux qui s'aident eux-mêmes*.

CHAPITRE LXVI.

DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS.

On ne peut directement contraindre quelqu'un à faire ce qu'il devrait faire, mais on peut, dans certains cas, le faire

pour lui. Un débiteur condamné doit payer et, pour cela, vendre ses biens, s'il en a. S'il ne le fait pas, ses créanciers le feront, se saisiront de ses biens, les transformeront en argent et se payeront. La loi a prescrit les règles à suivre pour arriver à ce résultat, et c'est par l'intermédiaire de la justice ou sous sa surveillance que les créanciers du débiteur condamné obtiendront la satisfaction à laquelle ils ont droit.

Le créancier qui a obtenu un jugement de condamnation ou qui est muni d'un acte notarié, portant obligation de payer une somme d'argent, peut procéder à l'exécution forcée de ce jugement ou de cet acte aux conditions suivantes :

1° Il faut qu'il ait une expédition de ce jugement ou de cet acte revêtue de la formule exécutoire qu'un officier public y a apposée, le greffier sur le premier, le notaire sur le second. Cette formule consiste dans le mandement ou injonction adressés aux huissiers et aux agents de l'autorité de faire exécuter le jugement ou l'acte.

2° Il faut que ce titre ait été signifié à la personne contre laquelle l'exécution doit être dirigée.

3° L'exécution doit être précédée d'un commandement ou injonction de payer en vertu d'un titre exécutoire, avec menace, si on n'obéit pas, d'y être contraint par toutes les voies de droit.

L'huissier peut alors pratiquer la saisie. La saisie est la mise sous la main de la justice d'un objet appartenant au débiteur, pour le faire vendre. Cette saisie ne consiste pas dans un fait matériel, mais dans un procès-verbal dressé par l'huissier ; c'est le préliminaire de la vente.

Mais toutes les saisies ne sont pas des voies d'exécution ; telle est la saisie gagerie qui est pratiquée par le propriétaire sur les meubles de son locataire. C'est une mesure conservatoire que prend le propriétaire pendant qu'il se

pourvoit en justice pour obtenir un jugement de condamnation et procéder alors à une saisie exécution. Aussi cette saisie-gagerie peut-elle être faite sans titre.

Il y a des saisies qui ont le double caractère de mesure de précaution et de voie d'exécution : telle est la saisie-arrêt. Je fais défense au débiteur de mon débiteur de se libérer de ce qu'il lui doit ; je le saisis et arrête dans ses mains ; c'est d'abord une précaution ; mais elle aboutira à ceci, que la justice ordonnera à ce tiers saisi de me payer à moi ce qu'il doit à mon débiteur.

Les jugements rendus à l'étranger ne sont exécutés en France que lorsqu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français : le juge étranger ne peut en effet intimer aux agents de l'autorité en France l'ordre de mettre sa décision à exécution. Le tribunal français n'a pas, dans ce cas, une simple formalité à remplir, un visa à donner, il doit examiner si le jugement, d'ailleurs régulier suivant la loi étrangère, ne contient rien de contraire à ce que nos lois considèrent comme étant d'ordre public.

La contrainte par corps est abolie : c'était une voie d'exécution qui consistait à incarcérer un débiteur pendant un temps plus ou moins long pour le contraindre à payer. Ce n'était point une peine qu'on lui infligeait ; on supposait qu'il avait des ressources cachées qu'il ne voulait pas employer à désintéresser ses créanciers. La rigueur de cette voie d'exécution était loin d'être compensée par son utilité ; et la statistique du personnel des prisons pour dettes montrait assez que les créanciers qui y avaient recours et les débiteurs qui en étaient victimes méritaient aussi peu d'intérêt les uns que les autres.

SECTION XIII

DE LA PRESCRIPTION ET DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

CHAPITRE LXVII.

DU PRINCIPE COMMUN QUI SERT DE FONDEMENT A LA PRESCRIPTION ET A L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

Quelqu'un s'est emparé de votre champ, et comme cette usurpation remonte à un an (v. chap. XXXII), il faut, pour en obtenir la restitution, établir votre droit de propriété. Vous prouverez donc que, il y a un an, au moment où l'usurpation a commencé, vous le possédiez vous-même en qualité de propriétaire pour l'avoir acquis de Paul. Votre adversaire vous dira que Paul n'en était pas propriétaire. Vous produirez le titre constatant que Paul avait acquis de Pierre. Même objection : Pierre n'était pas propriétaire.... et ainsi de suite. Vous êtes donc tenu de faire une preuve bien difficile pour ne pas dire impossible. Mais la loi vient à votre secours, et, une fois que vous avez prouvé que l'immeuble en question a été pendant un temps déterminé possédé par vous ou par votre auteur, c'est-à-dire par celui qui vous l'a vendu, donné ou légué, il n'est pas nécessaire de remonter plus haut : vous opposez la *prescription*.

Si un créancier vient vous réclamer ce que vous lui devez et que vous prétendiez l'avoir payé, vous êtes tenu de produire une quittance. Mais s'il revient, lui ou son héritier, après un long temps, il arrivera un moment où vous pourrez

lui dire : La dette a été payée ; on a peut-être perdu la quittance ; dans tous les cas, je vous oppose la *prescription*.

Vous avez gagné un procès. L'adversaire a attaqué le jugement par toutes les voies de droit, opposition, appel, pourvoi en cassation, et a toujours échoué ; pourra-t-il venir encore, sous prétexte qu'il a oublié de faire valoir un moyen décisif en sa faveur ; pourra-t-il venir demander que l'affaire soit de nouveau soumise à l'examen de la justice? Non ; vous lui répondriez : Elle a l'autorité de la chose jugée : la chose jugée, *c'est la vérité*.

Ainsi, on ne peut pas remettre indéfiniment en question si je suis ou non propriétaire ; si je suis ou non libéré d'une dette, si un jugement a été bien ou mal rendu ; car ici, comme en toute chose, suivant une expression bien connue, *il faut en finir !* et c'est ce que Montesquieu, dans son *Esprit des lois*, a très-bien exprimé en disant que *l'ordre, le repos dans la société se fonde non-seulement sur ce qui est juste, mais aussi sur ce qui est fini*. Quelle sécurité y aurait-il en effet, sur quoi pourrait-on faire fond, si toute chose pouvait toujours être remise en question? La vie serait un combat, un procès sans fin.

On voit donc que la prescription et l'autorité dont est revêtue la chose jugée ont un même fondement et sont deux principes tutélaires de toute société humaine.

CHAPITRE LXVIII.

DE LA PRESCRIPTION.

Le mot *prescription*, dans le sens primitif, signifie un moyen opposé au demandeur pour faire repousser la demande, que ce demandeur soit un propriétaire qui réclame

une chose qu'il prétend lui appartenir, ou un créancier qui réclame ce qu'il prétend lui être dû. Il y a donc une *prescription acquisitive,* c'est-à-dire que, au bout d'un certain temps de possession, on est réputé légitime propriétaire, et une prescription *libératoire,* c'est-à-dire que, au bout d'un certain temps, on est présumé libéré de sa dette.

La prescription est équitable lorsqu'elle dispense le débiteur de produire une quittance qu'il a perdue ou que le créancier ne lui avait peut-être jamais donnée; le propriétaire légitime, de fournir cette preuve impossible dont nous parlions dans le chapitre précédent. Elle est injuste, dans son principe et ses effets, lorsqu'elle protége un débiteur de mauvaise foi ou un usurpateur; mais son utilité sociale est incontestable.

La loi autorise le débiteur et le possesseur à se prévaloir de la prescription; mais ils peuvent y renoncer, et, s'ils gardent le silence à cet égard, le juge doit les imiter; il ne peut, dit la loi, suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. Mais on ne peut d'avance renoncer à la prescription; un débiteur, en contractant la dette, ne peut pas déclarer qu'il renonce à invoquer jamais la prescription; car tout créancier eût exigé cette renonciation; la clause fût, comme on dit, devenue de *style,* et le principe même de la prescription mis à néant. Pour renoncer à la prescription il faut pouvoir aliéner le droit qui nous est acquis par la prescription.

La prescription acquisitive et la prescription *libératoire* ont des règles particulières que nous allons exposer; mais elles ont ce principe commun qu'elles se fondent sur l'inaction prolongée du légitime propriétaire ou du créancier. A ce dernier point de vue, elles sont soumises à certaines causes d'interruption et de suspension.

Il y a *interruption* de la prescription lorsque survient un

événement qui fait perdre au possesseur ou au débiteur tout le bénéfice du temps écoulé : comme si le possesseur a été privé de la possession pendant plus d'un an ; ou bien si celui contre lequel on est en train de prescrire fait usage de son droit par une citation en justice donnée au possesseur ou au débiteur. Mais la possession interrompue pourra recommencer à courir pour l'avenir.

Il y a *suspension* de la prescription lorsque, à raison de certaines qualités de la personne contre laquelle on prescrit, la prescription cesse de courir pendant un certain temps au bout duquel elle reprend son cours auquel s'ajoute le temps qui avait antérieurement couru. Je dois de l'argent à Paul qui ne demande pas le payement à l'échéance, je commence à prescrire contre lui ; au bout de quatre ans il meurt, laissant un fils mineur ; la prescription ne court plus contre ce mineur, elle est suspendue ; le mineur devient majeur, la prescription recommence à courir, et, pour compléter le temps qu'il m'est nécessaire pour opposer la prescription, je pourrai ajouter aux années écoulées depuis la majorité de mon débiteur les quatre ans pendant lesquels j'avais prescrit contre le père. Ainsi la prescription est suspendue, elle ne court pas contre les mineurs et les interdits, et, dans certains cas, contre les femmes mariées. Pourquoi ? Parce que ces personnes sont considérées comme physiquement ou moralement incapables d'agir et qu'on ne peut leur reprocher cette négligence sur laquelle est en partie fondée la prescription. Mais il ne faut pas faire de ce motif une règle générale, un principe, et dire que la prescription ne court pas contre ceux qui, par une raison quelconque, se trouvent hors d'état d'agir. Ainsi une maladie grave ne pourrait être invoquée par le créancier comme cause d'interruption de la prescription qui a couru contre lui.

lui répond : Je ne vous dois rien, car ce champ est à moi ; dans ces deux cas le fermier a cessé de posséder comme fermier, il a, comme dit la loi, *interverti son titre;* mais il a fallu pour cela un fait particulier, la vente consentie par Pierre, la contradiction opposée par le fermier à Paul ; car d'ailleurs, *on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.*

§ 2. — *De la prescription libératoire.*

De votre autorité privée vous vous emparez de mon champ et le possédez d'ailleurs sans violence, publiquement, d'une façon continue; pourrez-vous l'acquérir par prescription, l'usucuper? Non, car vous n'avez ni titre, ni bonne foi. Si cependant je reste trente ans sans le revendiquer et que je le réclame ensuite, vous m'opposerez la prescription, vous vous repousserez mon action, en vertu de ce principe que toutes les actions se prescrivent par trente ans, après lesquels je ne puis pas plus vous réclamer ma maison qu'une dette d'argent. Seulement, tandis que l'action en payement d'une somme d'argent s'éteint par le silence du créancier pendant trente ans, l'action en revendication ne s'éteint que si, au silence gardé par le propriétaire, se joint le fait positif de la prise de possession et de la possession continue par un tiers. Voici, du reste, qui rend bien sensible la différence entre la prescription acquisitive de la propriété et la prescription libératoire ou extinctive de l'action en revendication du propriétaire : sans titre, vous vous emparez de mon immeuble ; vous ne pourrez m'opposer la prescription que dans trente ans ; mais que demain vous traitiez avec Paul, qui vous croit propriétaire, et lui vendiez mon immeuble, dans dix ans, Paul l'aura acquis par prescription. D'où il résulte encore qu'après ces dix ans je n'aurai plus d'action sur mon immeuble ni contre Paul, mais je pourrai

agir contre vous à raison de l'usurpation que vous avez commise, action qui se résoudra en dommages-intérêts et qui ne se prescrit que par trente ans du jour de l'usurpation.

Nous connaissons des prescriptions plus courtes que nous avons mentionnées en traitant des différentes matières auxquelles elles se rapportent. En voici d'autres exemples : l'action des maîtres qui donnent des leçons au mois, des hôteliers, des gens de travail à la journée, se prescrit par six mois. Celle des médecins et pharmaciens, des huissiers, des marchands et fournisseurs, des maîtres de pension, des serviteurs à l'année, se prescrit par un an. La brièveté de ces prescriptions est fondée sur ce qu'on ne retire pas ordinairement quittance de dettes qui ne sont pas elles-mêmes constatées par écrit, et que les créanciers de cette catégorie ne tardent pas, en général, longtemps à réclamer ce qui leur est dû. Cette présomption de payement qui est l'unique fondement de ces prescriptions, fait que le créancier a le droit de dire au prétendu débiteur : Jurez que vous m'avez payé ; et s'il est en face d'un héritier, du tuteur d'un mineur : Jurez que vous ignorez si la dette a été payée ou non.

Parmi les prescriptions à durée plus courte que la prescription générale par trente ans, il en est une qui mérite une mention spéciale, c'est la prescription *quinquennale* ou par cinq ans. Je vous dois une somme d'argent avec intérêts annuels ; ces intérêts se prescrivent par cinq ans. La loi, dans l'intérêt même du débiteur, a voulu imposer au créancier l'obligation de réclamer les intérêts le plus tôt possible, afin de ne pas les laisser s'accumuler sur la tête du débiteur ; au bout de cinq ans qu'ils sont échus, ces intérêts ne peuvent plus être réclamés. Cette prescription est donc fondée sur une double considération : 1° Une présomption de payement comme toutes les prescriptions, présomption d'autant plus fondée ici, qu'il s'agit de revenus annuels

dont le créancier a besoin pour vivre; 2° sur la considération d'ordre public, que nous venons d'indiquer, l'intérêt général des débiteurs. On dit quelquefois que la prescription est une peine infligée au propriétaire ou au créancier négligents; ici cela est tout à fait dans l'esprit de la loi qui fait une obligation au créancier de réclamer les intérêts, s'il se peut, dès qu'ils sont échus. Cette prescription, pour les mêmes motifs, s'applique à tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts et susceptible, par conséquent, de cette accumulation ruineuse pour le débiteur; tels sont les arrérages des rentes, les loyers des maisons, les fermages des biens ruraux.

Un principe commun à toutes les prescriptions que nous venons d'énumérer et qu'on désigne quelquefois sous le nom de *petites prescriptions*, c'est qu'elles ont le caractère d'un délai dont l'expiration entraîne déchéance contre tout créancier, même mineur ou interdit, sauf leur recours contre leur tuteur négligent. C'est une question d'ordre public.

§ 3. *Des choses imprescriptibles.*

Comme il y a des choses inaliénables, il y a des choses imprescriptibles; la prescription serait un moyen indirect d'arriver à une aliénation. Comme il y a des biens auxquels on ne peut renoncer, il y a des choses imprescriptibles, car les laisser prescrire serait une renonciation indirecte. La loi pose le principe en ces termes : *On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce.* Les choses peuvent être hors du commerce dans un intérêt général, comme le domaine de l'État proprement dit, ou dans un intérêt privé, comme l'immeuble dotal.

La loi dit encore : *Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.* Nous avons vu une application de ce principe dans la matière des

servitudes; de ce que je tolère que vous passiez chez moi, vous n'acquerrez pas pour cela par prescription le droit de passage. Dans un autre sens on peut dire que celui qui n'use pas d'une faculté naturelle pendant un certain temps ne perd pas pour cela le droit d'en user lorsqu'il le jugera convenable.

Enfin, la loi proclame un principe que nous connaissons déjà lorsqu'elle dit que *les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription.* Les Romains, ces grands spoliateurs, avaient eux-mêmes posé cette règle de droit international, qu'on peut éternellement revendiquer contre l'ennemi ce dont il nous a dépouillés par la violence. Un traité de paix imposé par un abus de la force n'est qu'un acte de violence.

CHAPITRE LXIX.

DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

On l'a dit avec raison, la justice est le premier besoin des peuples, ce qui comprend deux choses : la nécessité de la justice et le respect de ses décisions. Or, ce serait bien mal assurer ce respect que de laisser remettre indéfiniment en question ce qui a été une fois jugé.

Il s'attache donc à la chose jugée une présomption de vérité absolue en ce sens qu'elle ne peut être détruite par aucune preuve contraire. Cependant le magistrat le plus éclairé ne fera pas difficulté de reconnaître qu'il a pu se tromper. Peu importe, il faut qu'il en soit ainsi. Mais la loi a dû restreindre, dans de certaines limites, les effets de cette fiction, en sorte que cette présomption de vérité, si absolue qu'elle paraisse d'abord, ne l'est réellement pas, tant s'en faut, et voici, en effet, comment se formule le principe : la chose jugée est tenue pour vraie *entre les parties.*

Que veut dire cela? Pour bien le comprendre, il faut se faire une idée exacte de la mission du juge, du rôle qu'il joue dans un procès. Une balance est l'emblème bien connu de la justice; le juge, dit-on, tient la balance entre les parties. Ce qui semble n'être qu'une manière figurée de parler est la réalité même. Le juge tient une balance dans chacun des plateaux de laquelle chacune des parties dépose les arguments à l'appui de sa prétention. L'un y met telle raison qui fait pencher la balance en sa faveur; l'autre répond par une raison qui rétablit l'équilibre ou même fait pencher la balance de son côté. Lorsque le débat est clos, le juge constate le résultat par sa sentence; et que dit au fond cette sentence? Le débat portait sur la question de savoir lequel, de Pierre ou de Paul, était propriétaire de telle maison, et le juge a donné gain de cause à Paul. Le juge ne dit autre chose que ceci : En l'état des arguments qui ont été fournis de part et d'autre, si l'un de vous deux est propriétaire, il me paraît que c'est Paul; c'est du côté de Paul que penche définitivement la balance; ses arguments l'ont emporté sur ceux de Pierre. Voilà la vérité... la vérité entre Paul et Pierre. Pierre viendra plus tard prétendre qu'il a oublié quelque bonne raison en sa faveur, on ne l'écoutera pas. Mais que demain un tiers vienne se prétendre propriétaire de la maison adjugée à Paul et la lui réclamer, celui-ci pourra-t-il dire : La chose a été jugée, c'est moi qui suis propriétaire? Non, le tiers lui répondrait : Elle a été jugée entre vous et Pierre, et non entre vous et moi; il a été jugé, si l'on peut s'exprimer ainsi, que vous êtes plus propriétaire que Pierre, mais non plus propriétaire que moi. C'est là le caractère des jugements des hommes; ils jugent par comparaison plutôt qu'ils ne recherchent la vérité absolue, et, quand deux personnes se disputent quelque prix, on ne le décerne pas à l'un parce qu'il a un très-grand mérite, mais

parce que son mérite paraît supérieur à celui de son concurrent.

D'ailleurs, cette autorité purement relative de la chose jugée n'est que l'application d'un principe que nous connaissons déjà, à savoir que la convention n'a d'effet qu'entre les parties contractantes (chap. XLV, § 3). De ce que je vous ai vendu la maison de Pierre, vous ne pouvez pas dire à Pierre, qui vous la réclame : La maison est à moi, car Paul me l'a vendue. Par la même raison, je ne puis pas, en engageant avec vous un procès relativement à la maison de Pierre et en me laissant condamner par une défense maladroite ou frauduleusement concertée avec vous, vous rendre propriétaire de cette maison, d'autant mieux que si l'un de nous avait dit au juge : Mon adversaire reconnaît sa prétention, sa résistance mal fondée, le juge aurait tout simplement mis cela dans sa sentence. De là cette maxime que les jugements ont, entre les parties, la valeur d'une convention, que cette convention leur ait été imposée par le juge ou qu'elle soit un arrangement qu'elles ont fait entre elles et que le juge a consacré par sa sentence.

Le droit de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée suppose encore deux conditions :

1° Que l'objet du nouveau procès soit le même. L'objet du procès peut être différent, bien qu'il s'agisse en apparence de la même chose; nous en avons un exemple dans ce qui a été dit au chapitre XXXII : après avoir succombé au possessoire, je puis plaider contre vous au pétitoire; c'est bien à propos de la même chose, du même immeuble que nous plaidons, mais l'objet de la contestation est différent : je réclamais à tort la possession, je puis réclamer à bon droit la propriété.

2° Il faut que la demande soit fondée sur la même cause. J'ai succombé en demandant contre vous la nullité d'une

cause de dol; je pourrai vous demander la nullité de cette même convention en invoquant mon incapacité au moment de l'acte; le dol et l'incapacité sont des causes différentes de la nullité des conventions.

Mais le principe que l'autorité de la chose jugée est purement relative parce que le juge ne recherche pas la vérité d'une manière absolue, parce que l'aveu de l'une des parties est pour lui la meilleure preuve de la vérité, et qu'enfin il n'a rien de mieux à faire, le cas échéant, qu'à transporter dans son jugement une transaction, un arrangement intervenus entre les parties; ce principe cesse de s'appliquer dans les matières où il est, au contraire, commandé aux juges de rechercher la vérité, de se faire une conviction indépendamment de tout aveu, de tout accord des parties. Voilà un individu qui se reconnaît coupable d'un crime, le condamnera-t-on sans plus d'examen, comme on n'hésite pas à condamner un débiteur qui reconnaît sa dette? Non, le juge devra rechercher si cet aveu est bien l'expression de la vérité; si, par exemple, cet homme qui s'accuse ne se dévoue pas pour détourner les soupçons et le châtiment d'une tête qui lui est chère. Nous avons dit que la justice a pour emblème une balance, mais elle est représentée aussi par un autre attribut : l'épée. Quand il s'agit de statuer sur les intérêts purement civils et privés, le juge est, jusqu'à un certain point, désintéressé; il laisse aux parties le soin de faire valoir leurs droits comme elles l'entendent; il se borne à tenir la balance d'une main juste. Mais lorsqu'il s'agit de peser les actions des hommes pour les juger au point de vue pénal et les frapper ensuite, c'est la vérité absolue que le juge doit, autant que possible, rechercher; ses décisions ont un effet absolu à l'égard de tous, car il juge la cause entre l'accusé et la société tout entière.

CONCLUSION

CHAPITRE LXX.

RÉSULTATS GÉNÉRAUX DES ÉTUDES PRÉCÉDENTES. PROFIT QU'IL EST PERMIS D'EN ESPÉRER.

Lorsqu'on ferme un livre après l'avoir lu, on se recueille et on se demande quel profit on a tiré de cette lecture; c'est la conclusion. Qu'il me soit permis de dire ce que je souhaiterais que fût la conclusion de l'essai incomplet qui se termine ici. Suivant la nature et le caractère du livre qu'on vient de lire, on peut se sentir un peu plus savant ou un peu meilleur; dans l'ordre des sciences morales, ces deux résultats se confondent : savoir plus et surtout savoir mieux, c'est être meilleur.

Sans avoir fait une étude approfondie des différentes sciences naturelles, on peut en savoir assez pour se rendre compte de l'ordre qui règne dans l'univers, des lois générales qui le régissent et admirer l'harmonie qui en résulte. L'homme aspire, presque à chaque seconde, une certaine quantité d'air qui pénètre dans les poumons, où il va se combiner avec le sang pour lui donner ses propriétés vivifiantes, et autant de fois la respiration rejette un air impur, chargé d'acide carbonique et impropre à la vie. On peut donc prévoir un temps plus ou moins éloigné où toute la couche d'air qui enveloppe la terre aura été viciée par la respiration de tant de millions d'hommes respirant depuis tant de mil-

liers d'années et où par conséquent la race humaine devra disparaître comme dans une asphyxie générale, telle est la conclusion de l'ignorance. Mais il en est peu aujourd'hui, même parmi les moins savants, qui ignorent cette autre conclusion de la science. Les plantes respirent aussi; par leurs feuilles, qui sont chez elles l'organe essentiel de la respiration, elles absorbent précisément cet air impur, rejeté par la respiration humaine, parce qu'elles y trouvent le carbone dont elles se nourrissent, et restituent en échange l'oxygène pur nécessaire à la vie de l'homme. C'est la plus parfaite image de l'harmonie.

Il n'en est pas autrement dans l'ordre moral. Là aussi, sans avoir rien approfondi, quelques notions fondamentales bien comprises de morale, d'économie politique et de droit suffisent pour nous révéler l'ordre et l'harmonie sous des complications et des contradictions qui ne sont qu'apparentes. Là aussi les conclusions de la science démentent les tristes prévisions de l'ignorance, qui critique tout parce qu'elle ne comprend rien.

Est-ce à dire que, dans l'ordre des sciences morales, la conclusion doive être une admiration absolue de tout ce qui est? Non, sans doute, et nous avons eu nous-mêmes bien des choses à reprendre dans l'œuvre du législateur; mais quelle différence entre une critique prudente et réservée, qui conduit au progrès, et cet esprit de dénigrement stérile et funeste qui s'attaque à tout, et, pour plus de simplicité, propose de tout détruire sans avoir aucune vue claire de ce qu'on pourra mettre à la place!

S'il est une partie de nos institutions à laquelle nous devions nous attacher, c'est notre législation, qui, par sa clarté, sa netteté, sa simplicité, a mérité d'être acceptée, dans son ensemble, par nombre de nations civilisées et de servir de modèle aux autres. Notre législation a les mêmes

qualités que notre langue, acceptée partout comme la langue de la raison et du bon sens, et qui a obtenu d'un savant étranger ce témoignage éclatant : *Voulez-vous savoir si une idée est claire, juste, vraie? Exprimez-la en français.*

Le droit, expliqué par la morale et l'économie politique, est la véritable science de la vie, c'est-à-dire la science de la liberté; car, s'il est une vérité que je souhaite d'avoir établie, c'est que la liberté est le fond de la nature humaine. La morale est la science du bien et du mal; sans la liberté il n'y a pas de responsabilité, il n'y a ni bien ni mal. L'économie politique est la science de la liberté appliquée à l'industrie humaine. Le droit est la science de l'ordre social, et, sans liberté, il n'y a pas d'ordre véritable, il y a compression, c'est-à-dire, sous une forme ou sous une autre, régime de la force. Il y a des gens qui désespèrent de la liberté et qui nous disent : Voyez les ruines qu'elle a accumulées autour de nous! Il faut leur répondre que ce n'est pas la liberté, mais la plus odieuse des tyrannies qui a fait cela. La liberté dont nous parlons n'est pas une vaine aspiration à l'indépendance absolue de la pensée et des actes, c'est un goût sérieux et réfléchi pour le plus noble instrument de perfectionnement intellectuel et moral, c'est la liberté disciplinée, c'est la liberté qui s'impose plus de devoirs qu'elle ne revendique de droits, la liberté éclairée par la morale et contenue par le droit.

Nous n'avons pu parler de morale et de droit sans parler un peu d'économie politique. Sur ce point aussi, et par le peu que j'ai pu en dire, je voudrais avoir dissipé des préjugés funestes et fait voir le peu de fondement de ces reproches de matérialisme, d'égoïsme et de sécheresse, adressés à une science dont les représentants les plus autorisés nous ont fait entendre de si nobles accents, au milieu de nos récents désastres; alors que le découragement se glissait

dans tous les cœurs, ils nous ont dit : *Cessons de gémir sur ces ravages et ces destructions ! Toute richesse créée est destinée à être détruite et créée de nouveau. Bientôt sur ces ruines fleurira une prospérité plus grande; car, au nom de la science, nous affirmons que le plus puissant élément de richesse nous reste : le capital intellectuel et moral. Ce capital c'est la science, c'est l'activité industrieuse, c'est le patriotisme, l'espoir dans des jours meilleurs, l'amour de la liberté qui se confond avec le respect des lois !*

CHAPITRE LXXI.

DU RESPECT DE LA LOI PAR LES MAGISTRATS ET LES DÉPOSITAIRES DE L'AUTORITÉ.

C'est au magistrat qu'il appartient de donner l'exemple du plus grand respect de la loi, qu'il est chargé d'interpréter et d'appliquer. On a dit avec raison que la meilleure loi est celle qui enchaîne le plus étroitement le juge, et que le meilleur juge est celui qui se soumet le plus complétement à la loi, qui est esclave de la loi. Le juge ne doit pas donner ce funeste exemple, de mettre l'équité, c'est-à-dire son appréciation individuelle à la place de celle du législateur. S'il y a de mauvaises lois, il doit les appliquer tant que l'abrogation n'en a pas été régulièrement prononcée.

Le magistrat doit avoir sans cesse présente à l'esprit la grandeur de sa mission et se dire que les deux plus glorieux chefs-d'œuvre de l'homme sont une bonne loi et une bonne décision judiciaire. Trois qualités sont essentielles au magistrat pour être à la hauteur de ses fonctions, qualités qui, nous allons le voir, se résument toujours dans le respect de la loi : l'intégrité, la science, l'indépendance.

Il faut mettre au premier rang l'intégrité, sans laquelle

l'idée même de justice disparaît. Le juge, n'eût-il qu'une fois, en sa vie, une fois sur mille, rendu une décision dictée par la passion et l'intérêt, si le fait est connu, a perdu toute autorité. Le juge ne doit pas être soupçonné ; et si l'on doit souhaiter que les jugements soient bien rendus, il est peut-être encore plus essentiel qu'on les croie tels. On n'attendra rien de bon du juge qui a une fois prévariqué.

Le respect qu'il doit à la loi impose au juge le devoir de l'étudier, de la comprendre, de s'en pénétrer. Il ne doit pas s'exposer à violer la loi par ignorance; mieux que personne il doit savoir que la bonne volonté et le bon sens ne suffisent pas à faire un magistrat éclairé. Faute de cette science des lois, les décisions judiciaires n'ont plus de base, et, malgré les meilleures intentions chez les juges, on arrive à des contrariétés dans les jugements, à des variations dans la jurisprudence, qui diminuent le respect soit pour la loi qu'on croit mal faite, soit pour le magistrat qu'on croit incapable de la bien appliquer. Enfin, après l'intégrité, c'est la science qui acquiert au juge la considération qui lui est nécessaire.

Ce n'est point assez de l'intégrité, il faut encore au juge l'indépendance, c'est-à-dire une fermeté, une force de caractère qui ne laissent point prendre trop d'empire à certains sentiments qui peuvent n'être pas condamnables dans le commerce ordinaire de la vie, tels que la déférence pour une personne haut placée par ses fonctions ou distinguée par son mérite; des égards pour le malheur; des ménagements pour la pauvreté. Le juge doit, quelquefois à regret, se dire que, s'il est permis au reste des hommes d'être à leur aise bons et compatissants, le juge doit être avant tout *juste*. Aussi est-ce un admirable précepte que donne Don Quichotte à son fidèle écuyer partant pour prendre possession de son gouvernement : *Que les larmes du pauvre trouvent*

chez toi plus de compassion, mais pas plus de justice que les requêtes du riche. Tâche de découvrir la vérité à travers les promesses et les cadeaux du riche, comme à travers les importunités du pauvre.

Enfin le magistrat doit se dire que, appelé à prononcer non-seulement sur la fortune, mais encore sur l'honneur des citoyens, il faut qu'il mette le poids d'une vie exemplaire dans les sentences par lesquelles il inflige le blâme, démasque la fraude, flétrit le vice.

Ce n'est pas aux magistrats seuls qu'il faut recommander le respect de la loi, c'est à tous les dépositaires de l'autorité, qui doivent considérer comme leur premier devoir de prévenir la violation des lois et de faire respecter les décisions du juge. Plus on s'élève dans la hiérarchie des fonctions publiques, plus cette recommandation est utile; que sera-ce donc quand on atteint le sommet où un homme peut facilement croire que, placé si haut, il est au-dessus des lois. Rien n'est plus funeste que l'exemple du mépris des lois donné par ceux qui doivent en être les gardiens. Quand ceux-ci, pour les violer, établissent des distinctions plus ou moins ingénieuses entre la légalité et le droit, la loi et l'équité, à quoi doit-on s'attendre de la part des simples citoyens? L'intérêt personnel ne leur inspirera-t-il pas des distinctions analogues entre le droit et l'équité, c'est-à-dire entre le droit qu'ils croient leur être favorable et la loi qui les condamne?

CHAPITRE LXXII.

DU RESPECT DE LA LOI, DES MAGISTRATS ET DES REPRÉSENTANTS DE L'AUTORITÉ PAR LES CITOYENS.

Les sociétés, comme les individus, aspirent au bonheur. Une société ne peut être heureuse que si les citoyens font

un bon usage de leur liberté, c'est-à-dire s'ils se conforment exactement aux lois. Il n'en est pas autrement du bonheur de chaque individu en particulier. Pense-t-on qu'il consiste à s'abandonner à tous ses penchants, à tous ses appétits? Non : modérer ses désirs; être tempérant d'esprit et de corps; ordonner sa vie dans un but intellectuel et moral; se poser à soi-même une règle de conduite et des lois, les observer..... le bonheur est à ce prix; hors de là on peut rencontrer des plaisirs, on ne trouvera pas le bonheur.

Mais comme l'homme ne peut vivre en dehors de la société; que mille liens le rattachent à une patrie; il ne peut être heureux si cette patrie est malheureuse; et, pour un pays, le comble du malheur, ce n'est pas la pauvreté et la ruine, ce ne sont pas les revers et les défaites, c'est le mépris des lois chez les citoyens, qui conduit au désordre, à la guerre civile, à l'anarchie, à l'abîme enfin où tout s'engloutit.

Chacun parle volontiers de son patriotisme, fait profession d'aimer son pays; mais c'est trop souvent là une religion qu'on pratique peu. Trop souvent on n'aime de sa patrie que l'aspect matériel, ses mœurs et ses habitudes, ses montagnes ou son beau ciel, le village où on est né; on ne se représente pas assez cette patrie comme ayant des droits sur nous, non-seulement dans les grandes circonstances qui font éclater le patriotisme, mais dans le cours ordinaire de la vie. La vraie pratique du patriotisme, celle qui est de mise chaque jour, c'est le respect réfléchi de la loi.

On fait contre son pays ce qu'on ne ferait pas contre tel ou tel individu, auquel, pour rien au monde, on ne voudrait causer le moindre tort. Dès qu'il s'agit d'une infraction aux lois, de soustraire quelque chose à un légitime impôt, on se dit : nous sommes trente ou quarante millions; c'est une

goutte d'eau dans l'Océan. Mais si chaque citoyen parlait ainsi, si chaque soldat lâchait pied sous le même prétexte, que deviendrait le pays? que deviendrait l'armée?

Comme il n'y a pas d'armée sans discipline, quelle que soit la valeur individuelle des soldats, il n'y a pas de peuple sans loi. Qui sait mieux que nous que le courage ne suffit pas pour vaincre? Il y faut encore le nombre, et, dans les armées nombreuses surtout, sans ordre et sans discipline, tout n'est que trouble et confusion.

Quand nous sommes calmes, de sang-froid, désintéressés, nous reconnaissons volontiers la nécessité des lois, des magistrats, des fonctionnaires chargés de veiller à l'ordre et à la sécurité de tous; mais, éprouvons-nous quelque froissement, aussitôt nous ne parlons plus que de l'iniquité des lois, de la tyrannie des magistrats et autres dépositaires de l'autorité. L'intérêt personnel nous aveugle, et nous opposons à la loi qui nous condamne, l'équité que nous croyons être en notre faveur. Nous nous irritons des lenteurs de la justice, des délais, des formalités, qui nous semblent n'avoir été inventés que pour faire obstacle à notre droit qui nous paraît évident; et nous ne considérons pas que ces mêmes délais, ces lenteurs, ces formalités, pourront être un jour notre force contre les entreprises d'hommes injustes et violents.

Tout se paye dans ce monde; la liberté, la sécurité de sa personne et de ses biens, ne se donnent pas pour rien. Pour peu qu'on soit raisonnable, on ne fait pas difficulté d'acquitter l'impôt, sa contribution aux dépenses de l'État, qui fait les frais de cette sécurité. Mais cet impôt en argent n'est pas le seul que nous devions acquitter, ce serait vraiment acheter trop bon marché tant de biens précieux, s'il n'en coûtait qu'un peu d'argent, et MONTESQUIEU fait remarquer avec raison que *les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers même*

de la justice sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté.

Mais il y a de mauvaises lois! des magistrats peu éclairés! des agents de l'autorité peu intelligents! Eh! sans doute; est-ce que toutes les institutions humaines ne sont pas marquées de ce cachet d'imperfection? Mais la question est de savoir si ces institutions sont ou non nécessaires, s'il pourrait exister un peuple sans lois, sans juges; et à cela il n'y a pas de doute. Du reste, à quoi tendent ces plaintes? Voulez-vous changer de patrie? Vous vous trouveriez partout en présence de ces mêmes nécessités sociales qui nous choquent. Voulez-vous abdiquer purement et simplement votre patrie, vivre en dehors de l'humanité? Vous ne le pouvez; vous vous devez à cette société à l'abri de laquelle vous avez grandi. Rester et mourir à son poste n'est pas seulement une vertu guerrière, c'est aussi une vertu civile, qui consiste à rester là où le sort nous a placés et à y faire de notre mieux, pour soi-même et pour l'exemple des autres.

Si les lois étaient parfaites, les magistrats intègres et savants, toutes les fonctions publiques occupées par les plus dignes, en vérité ce serait trop beau; et le respect, la soumission à tout cela seraient peu méritoires.

Mais il faut savoir aimer et respecter :

La loi, même quand elle est mal faite;

Sa patrie, même ingrate, et surtout quand elle est malheureuse;

La liberté, malgré ses écarts;

Le juge, même peu éclairé;

La fonction, malgré l'indignité du fonctionnaire;

La propriété, fruit du travail et de l'épargne, bien qu'elle soit tombée aux mains de quelqu'un qui en fait un mauvais usage;

Les obligations qu'on a librement contractées, quelque préjudice qui en résulte pour nous.

Il y a pour un pays quelque chose de mieux que d'avoir un petit nombre de citoyens d'un mérite éclatant; c'est d'en avoir beaucoup de bons, simplement fidèles observateurs de la loi.

Tous les hommes ne sont pas égaux devant la science, la valeur, le talent; mais tous peuvent s'élever à la même hauteur morale; tous sont égaux devant la loi morale, aussi bien que devant la loi de leur pays.

Le savant qui illustre son pays par de brillantes découvertes, le général qui le sauve dans une bataille, l'homme d'État qui le dirige dans les voies du progrès et de la liberté, ne sont pas moralement plus grands que l'homme simple qui admire les œuvres de Dieu et le bénit, que le soldat qui tombe obscurément à son poste, que le simple citoyen qui respecte en toute occasion les lois de son pays.

Lorsque Léonidas, chargé de défendre, avec une poignée de Spartiates, les défilés des Thermopyles, se disposait à attaquer l'innombrable armée des Perses qui venait d'envahir la Grèce, il fit, dit-on, graver cette inscription sur un rocher : *Passant, va dire à Sparte que nous sommes morts ici pour obéir à ses saintes lois!* — Certes, ce dévouement illustre a sa grandeur, et il est beau d'avoir ainsi identifié l'amour de la patrie et le respect des lois; mais là du moins l'amour de la patrie était soutenu par l'ivresse guerrière et la perspective d'une mort éclatante. — L'histoire de ce même pays nous a conservé un exemple plus élevé encore de ce que peut inspirer à l'homme ce patriotisme qui se résume dans l'absolue soumission aux lois.

Le philosophe Socrate, citoyen d'Athènes, avait aussi versé son sang pour son pays sur les champs de bataille; il avait consacré son temps à enseigner la sagesse à ses concitoyens; il avait confondu publiquement les hommes de mauvaise foi qui répandaient de fausses doctrines; enfin, comme

on l'a dit de notre illustre TURGOT, *il avait fait tant de bien, qu'il avait fini par mettre tout le monde contre lui;* il faut entendre par là tous ceux qui exploitaient l'ignorance et les passions de la foule. Ils l'accusèrent d'impiété et le firent condamner à mort.

Le matin du jour qui devait être le dernier de sa vie, un de ses fidèles disciples, Criton, vint à lui dans la prison, et il s'engagea entre eux à peu près le dialogue suivant :

CRITON. — Socrate, j'ai tout préparé pour te soustraire à une condamnation inique : suis-moi.

SOCRATE. — Je ne saurais m'enfuir comme un vil esclave.

CRITON. — Si tu ne le fais pour toi, fais-le pour ta famille, pour ta femme, pour tes amis.

SOCRATE. — Il suffit que je leur laisse une mémoire honorée.

CRITON. — Fais-le pour moi! On me sait riche et on croirait, à ma honte, que je n'ai pas voulu sacrifier ma fortune pour t'arracher à la mort.

SOCRATE. — D'ailleurs, à quoi bon? Cette tentative ne saurait réussir.

CRITON. — Tu te trompes, Socrate, les gardiens sont gagnés; nous ne rencontrerons aucun obstacle.

SOCRATE. — Tu te trompes toi-même, Criton; nous rencontrerions un obstacle insurmontable.

CRITON. — Mais lequel?

SOCRATE. — Au moment de nous enfuir, ou comme il te plaira d'appeler cette sortie, nous rencontrerions sur le seuil de cette prison les *Lois d'Athènes* qui me diraient: « Socrate, » que vas-tu faire? L'action que tu prépares ne tend-elle pas » à renverser, autant qu'il est en toi, et nous et l'État tout » entier? Car, quel État peut subsister où les jugements » rendus n'ont aucune force et sont foulés aux pieds par les » citoyens? N'est-ce pas sous notre abri que tu as grandi

» élevé ta famille ; et n'était-il pas convenu entre nous que » tu te soumettrais aux jugements rendus par la République? » Et maintenant tu vas, comme un vil esclave, tâcher de » t'enfuir, au mépris des conventions et de l'engagement » sacré qui te soumet à notre empire ! En subissant ton » arrêt, tu meurs victime honorable de l'iniquité, non des » lois, mais des hommes ; mais si tu fuis, si tu repousses, » sans dignité, l'injustice par l'injustice, le mal par le mal, » si tu violes le traité qui t'obligeait envers nous, tu mets » en péril ceux que tu devais protéger, toi, tes amis, ta » patrie et nous. Ainsi, que Criton n'ait pas sur toi plus » de pouvoir que nous, et ne préfère pas ses conseils aux » nôtres. »

Quelques instants après il vidait la coupe empoisonnée que lui présentait l'exécuteur et attendait tranquillement la mort en s'entretenant avec ses disciples de l'immortalité de l'âme.

Je m'estimerais heureux et ne croirais pas avoir fait une œuvre complétement inutile, n'en dût-il rester, gravées dans le cœur et la mémoire des lecteurs, que ces dernières lignes consacrées à rappeler un des événements les plus glorieux que puissent offrir les annales de l'humanité ; car on y retrouve, en traits éclatants, tout ce qui fait la grandeur morale de l'homme : l'amour de la patrie, le respect absolu de la loi morale, l'obéissance inflexible aux lois du pays, le mépris de la mort et la foi dans une destinée immortelle.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos. 1

INTRODUCTION.

CHAPITRE Ier. — Utilité des sciences morales en général. 1
Comparaison des sciences physiques avec les sciences morales et politiques. — Utilité particulière de l'étude de ces dernières.

CHAPITRE II. — Méthode, plan et division générale de l'ouvrage. . . 5
Des caractères essentiels d'un enseignement élémentaire. — Programme qui va être développé.

PREMIÈRE PARTIE.

Des lois et du droit en général. — Rapport du droit avec les autres sciences morales et politiques.

CHAPITRE III. — Des lois en général. 15
Lois du monde physique. — Lois d'ordre moral. — Lois établies par la société.

CHAPITRE IV. — De la science en général. 17

CHAPITRE V. — Des sciences qui ont l'homme pour objet. 19
Des motifs de nos jugements sur les actions des hommes. — Des divers mobiles de nos actions.

CHAPITRE VI. — De la morale ou de l'honnête. 21

CHAPITRE VII. — De l'économie politique ou de l'utile. 26

CHAPITRE VIII. — Du droit ou de la conciliation de l'honnête et de l'utile par la justice. 31

CHAPITRE IX. — Du droit naturel et du droit positif. 35
Fausse conception du droit naturel : droit de l'homme à l'état de nature. — Véritable notion : droit idéal.

CHAPITRE X. — Du droit écrit et du droit coutumier. 37
Le fond du droit est essentiellement coutumier. — Analogies entre le droit et la langue d'un peuple.

CHAPITRE XI. — De la politique. 40
La politique est plutôt un art qu'une science. — Ses rapports avec les différentes sciences morales.

CHAPITRE XII. — Nécessité de l'étude du droit. Réponse à quelques objections. 43
Nécessité de l'œuvre du législateur. — Du sens juridique. — Légistes et jurisconsultes.

DEUXIÈME PARTIE.

Exposition méthodique et raisonnée des principes du droit français.

SECTION I.

Exposition du sujet et division.

CHAPITRE XIII. — Coup d'œil général sur l'œuvre du législateur. . . 47
De la souveraineté et de ses organes. — Les divisions du droit. — Les codes. — Caractères de notre législation.

CHAPITRE XIV. — Coup d'œil historique sur la formation de la société civile. 51
Le droit suppose un certain état social. — L'âge patriarcal. Formation de l'état économique et de la société civile.

CHAPITRE XV. — Division. 57
Difficultés particulières que présente l'exposition des principes du droit. — Distribution des matières dans le Code civil.

SECTION II.

La Liberté.

CHAPITRE XVI. — Qu'est-ce que la liberté?. 60
Liberté intérieure et extérieure. — De l'égalité. — En quel sens il est vrai de dire que la liberté est le premier des biens.

CHAPITRE XVII. — Limites et garanties de la liberté. 62
Comment la société garantit à chacun la liberté. — Comment elle atténue les effets de l'inégalité naturelle.

SECTION III.

La Patrie.

CHAPITRE XVIII. — La patrie et l'État. 66
Raison d'être du sentiment de la patrie. — Différence entre la patrie et l'État. — Fonctions de l'État; ses limites. — De l'autorité administrative. — Caractères de l'État français : unité administrative, législative, judiciaire, politique. — Aperçu historique de la formation de l'unité politique en France. Royauté, noblesse et bourgeoisie. — Pas de religion d'État.

CHAPITRE XIX. — Des personnes et des choses soumises à la loi de l'État 78
Droits publics, politiques, civils. — Condition des étrangers en France. — Acquisition et perte de la qualité de Français. Effets des condamnations pénales sur la jouissance et l'exercice des droits. — Abolition de la mort civile.

CHAPITRE XX. — La commune et le domicile. 84
L'individu et la personne. Le patrimoine. L'absence.

SECTION IV.

La Famille.

CHAPITRE XXI. — Aperçu général. — Droit naturel et rôle du législateur relativement à la famille. 90

La famille est la forme primitive de la société. — Dans quelle mesure son organisation a pu varier. — Influence de la constitution politique.

CHAPITRE XXII. — Le mariage.
§ Ier. Caractères et but du mariage. 93
§ 2. Conditions du mariage. 94
§ 3. Effets généraux du mariage. 99
§ 4. Indissolubilité du mariage. 102
§ 5. Des effets du mariage quant aux biens. Renvoi. 105

CHAPITRE XXIII. — Des enfants naturels, de la légitimation et de l'adoption. 106
Des unions illégitimes en général. Leurs inconvénients moraux et économiques. — De la reconnaissance des enfants naturels. — De la légitimation. — De l'adoption.

CHAPITRE XXIV. — De la puissance paternelle. 110
Fondement de la puissance paternelle. Droit et devoir d'éducation. Droits de garde et de correction. Droits des père et mère sur les biens de l'enfant. Intervention de la loi pour réprimer les abus de la puissance paternelle.

CHAPITRE XXV. — De la preuve des faits qui rattachent un individu à sa famille. 114
Importance des rapports de filiation. Ce que doit prouver l'enfant qui réclame sa filiation légitime. Actions en désaveu, en contestation d'état, en réclamations d'état. Preuve de la filiation naturelle.

CHAPITRE XXVI. — Importance de la famille au point de vue moral, économique, social et politique. 126
Excellence de l'éducation de famille. — Quels sentiments elle développe. — La famille est l'unité économique. — Rôle de la femme dans la conservation de la richesse. — Question de la population. — Appréciation sommaire des doctrines de Malthus. — Supériorité du mariage à ce point de vue : accroissement régulier et augmentation de la durée moyenne de la vie humaine. — Du véritable rôle de la femme dans la société civile et politique. — Injustes reproches adressés au législateur.

SECTION V.

La Propriété.

CHAPITRE XXVII. — Transition de la famille à la propriété — Position de la question. — Division du sujet. 140
La société repose sur la famille et sur la propriété. — Impossibilité de se représenter la société sans la propriété. — La propriété, vérité primordiale, évidente, axiome.

CHAPITRE XXVIII. — Fondement, légitimité et conséquences du droit de propriété. 142
Démonstration tirée de l'histoire. — Démonstration tirée de la nature de l'homme. — Démonstration économique tirée de l'utilité de la propriété. — Démonstration par l'absurde : quelles seraient les conséquences de la suppression

de la propriété en la supposant possible. — Réponse à quelques-unes des objections les plus répandues.

CHAPITRE XXIX. — Des différentes espèces de propriété. 157
Propriété mobilière et immobilière. — Créances et actions industrielles. — Propriété littéraire et artistique. — Brevets d'invention. — Dessins et modèles de fabrique. — Marques de fabrique et de commerce. — Le droit de travailler, la plus sacrée de toutes les propriétés. — Aperçu historique de l'affranchissement du travail.

CHAPITRE XXX. — La propriété d'après le Code civil. 173
Comment les jurisconsultes ont en général considéré le droit de propriété. — Le législateur s'est surtout occupé de ses garanties, de ses limitations, des modes de l'acquérir. — De la distinction des biens en meubles et immeubles; appréciation économique. — Véritable notion de la richesse. — Restrictions au droit de propriété. — Expropriation pour cause d'utilité publique. — De l'impôt. — Plus de confiscation. — Aperçu général des modes d'acquisition de la propriété. — En particulier de l'accession.

CHAPITRE XXXI. — Démembrements de la propriété. 190
§ 1er. Des servitudes ou services fonciers. — Des droits réels et des droits personnels en général. 190
A. Servitudes établies par la loi. 194
B. Servitudes établies par le fait de l'homme. 200
§ 2. De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation 205
CHAPITRE XXXII. — De la possession. 213
Avantages de la possession.— Acquisition des fruits. — Notions sur l'action possessoire.

SECTION VI.

Des successions.

CHAPITRE XXXIII. — Généralités sur la transmission des biens à cause de mort. 219
Transition de la famille et de la propriété à la matière des successions.— Nécessité d'assurer la transmission du patrimoine et la représentation de la personne du défunt.

CHAPITRE XXXIV. — Successions *ab intestat*. 221
Fondement du droit de succéder. — Ordre général des successions. — Successeurs réguliers et irréguliers.— Saisine héréditaire. — Faculté d'accepter ou de renoncer. — Bénéfice d'inventaire. — Séparation des patrimoines. — Succession vacante.

CHAPITRE XXXV. — Succession testamentaire. 230
Différentes formes de testaments.— Conditions intrinsèques de la validité d'un testament. — Des dispositions qui peuvent être contenues dans un testament. — Des diverses espèces de legs. — De l'institution contractuelle. — Des substitutions.

CHAPITRE XXXVI. — Réserve et quotité disponible. 241
Héritiers à réserve. — A qui peut être donnée la quotité dis-

ponible. — De la réduction des libéralités qui excèdent la quotité disponible. — Quotité disponible entre époux.

CHAPITRE XXXVII. — Des partages. 247

Rapports généraux entre cohéritiers. — Inconvénients de l'indivision. — Différentes manières de faire cesser l'indivision. — Retrait successoral. — Des rapports. — Effets du partage.

CHAPITRE XXXVIII. — Appréciation des lois sur les successions au point de vue moral, économique et politique. 256

Défense du Code civil contre les attaques en sens divers dont il a été l'objet. — Résumé de l'esprit de notre législation en matière de successions. — Attaques contre le principe même de l'hérédité. — Attaques contre la réserve et le partage égal. — Revendication de la liberté de tester, soit dans un intérêt moral, soit dans un intérêt économique. — Du prétendu morcellement de la propriété résultant de l'égalité des partages. — Avantages économiques et sociaux de la division de la propriété du sol.

SECTION VII.

Des Tutelles.

CHAPITRE XXXIX. — Des tutelles en général. 265

Rapports de cette section avec les précédentes. — La famille, la commune, l'État, associations de protection. — De la sûreté en général. — De la tutelle exercée par l'État sur les établissements publics et les personnes morales. — Tutelle des incapables proprement dits.

CHAPITRE XL. — Tutelle des mineurs. 268

Ouverture de la tutelle. — A qui elle est déférée. — Organisation et personnel de la tutelle. — Conseil de famille; tuteur; subrogé tuteur; intervention des tribunaux. — Administration du tuteur. — Nature et étendue de ses pouvoirs. — Des comptes de tutelle.

CHAPITRE XLI. — Émancipation et majorité. 277

Curatelle des mineurs émancipés. — But et caractères généraux de l'émancipation. — Retrait de l'émancipation.

CHAPITRE XLII. — Tutelle des interdits. 280

Interdiction judiciaire. — Interdiction légale. — Conseil judiciaire. — Des personnes placées dans un établissement d'aliénés.

SECTION VIII.

Des contrats en général.

CHAPITRE XLIII. — Importance de la matière des contrats en général et au point de vue économique en particulier. 285

§ 1er. Les contrats et les obligations dans l'ensemble du droit. .

§ 2. Des contrats au point de vue de la production de la richesse. — Par quels moyens on réunit les divers éléments de la production. — Fonctions de l'entrepreneur. 286

§ 3. Des contrats au point de vue de la distribution de la richesse. — Salaire et association. 289

§ 4. Des contrats au point de vue de la circulation de la richesse. — De l'échange. 290
§ 5. Des contrats au point de vue de la consommation de la richesse et de l'épargne.— Différence entre la thésaurisation et l'épargne. — Mécanisme de l'épargne. — L'épargne, la prodigalité, l'avarice 291
§ 6. Des contrats au point de vue du crédit en général. 294
CHAPITRE XLIV.— Rôle du législateur en matière de contrats.
§ 1er. Fausse conception du rôle du législateur : théories socialistes en général; suppression de la liberté dans les conventions. 297
§ 2. Véritable rôle du législateur : la liberté réglée par des lois. 300
CHAPITRE XLV. — Règles générales sur les contrats et les obligations.
§ 1er. De l'obligation en général. — De l'obligation conventionnelle en particulier. — Des conditions essentielles à la validité des conventions. 302
A. Du consentement.
B. De la capacité des parties.
C. De l'objet des contrats.
D. De la cause.
§ 2. Des modalités dans les contrats et les obligations. 309
A. Du terme.
B. De la condition.
C. De la solidarité.
D. De l'indivisibilité.
§ 3. Effets généraux d'un contrat valablement formé. — Entre qui les conventions produisent leurs effets. — Des conventions pour le compte d'un tiers. — Droits des créanciers à raison des contrats passés par leur débiteur. 316
§ 4. Effets d'un contrat infecté d'un vice. 319
§ 5. Inexécution de l'obligation. 321
§ 6. Du payement ou de l'accomplissement de l'obligation. — Dette alternative, facultative. — Offres réelles et consignation.— Subrogation conventionnelle et légale. 323
§ 7. De l'extinction de l'obligation. — Novation. — Remise. — Confusion. — Compensation. 326

SECTION IX.

Des différentes espèces de contrats.

CHAPITRE XLVI. — Des contrats qui ont pour objet la transmission de la propriété.
§ 1er De la transmission de la propriété en général. — Du principe que la propriété se transfère par le seul effet du consentement. — De la transcription. — De la maxime : « En fait de meubles, possession vaut titre. » 330
§ 2. De la vente. 335
§ 3. De l'échange. 345
§ 4. De la donation. 347
§ 5. De l'aumône et de la charité.— Bienfaisance privée et bienfaisance publique. — Des services gratuits en général . . . 355

CHAPITRE XLVII. — Des contrats qui ont pour objet de procurer à quelqu'un la jouissance d'un capital.
§ 1er. Généralités. 357
§ 2. Du contrat de louage des choses. 358
§ 3. Du prêt de consommation. — Du prêt d'argent en particulier. — Nature et caractères de la monnaie. — Du papier-monnaie. — Du cours forcé. — Légitimité du prêt à intérêt. — De la limitation du taux de l'intérêt et des lois sur l'usure. — Du prêt par constitution de rente. 363
§ 4. Du prêt à usage. 375
CHAPITRE XLVIII. — Des contrats qui ont pour objet des services personnels.
§ 1er. Du louage de services. — Du taux des salaires. — Des coalitions ou grèves. — Droit au salaire, droit au travail. . 376
§ 2. Du mandat. 382
§ 3. Du dépôt. 384
CHAPITRE XLIX. — Du contrat de société.
§ 1er. Généralités sur la coopération et l'association. 386
§ 2. Des éléments essentiels et des caractères généraux du contrat de société. 388
§ 3. Des différentes formes du contrat de société. — Des sociétés civiles et commerciales. 390
A. Société en nom collectif. 392
B. Société en commandite. 393
C. Société anonyme. 397
D. Société en participation. 398
E. Société à capital variable. 399
§ 4. Appréciation du contrat de société au point de vue économique, et en particulier des associations dites coopératives. 400
CHAPITRE L. — Du contrat de mariage.
§ 1er. Considérations générales sur les conventions matrimoniales. 404
§ 2. De la communauté de biens entre époux. 407
§ 3. Du régime dotal. 417
§ 4. Des principales combinaisons que les époux peuvent adopter en dehors de la communauté légale et du régime dotal. 422
CHAPITRE LI. — Des contrats aléatoires.
§ 1er. Aperçu général. 426
§ 2. Du jeu et du pari. 427
§ 3. De l'assurance. 429
§ 4. De la rente viagère. 430
CHAPITRE LII. — Des contrats de garantie.
§ 1er. Des diverses espèces de crédit. 433
§ 2. Du cautionnement. 434
§ 3. Du nantissement. 437
A. Du gage. 440
B. De l'antichrèse. 437
§ 4. De l'hypothèque. 440
A. Des causes de l'hypothèque. 444
B. Du droit de préférence. 446

C. Du droit de suite. 448
D. Extinction de l'hypothèque. 449
§ 5. Des priviléges. 452
§ 6. Du crédit foncier. 457
CHAPITRE LIII. — Des contrats qui ont pour objet de prévenir une contestation ou d'y mettre fin.
§ 1er. De la transaction. 460
§ 2. Du compromis et de l'arbitrage. 463

SECTION X.

Des obligations autres que celles qui naissent du contrat.

CHAPITRE LIV. — Des quasi-contrats. 466
CHAPITRE LV. — Des délits. 469
Notions sur l'action publique et sur l'action civile. — Leurs rapports d'indépendance ou de subordination.
CHAPITRE LVI. — Des quasi-délits. 476

SECTION XI.

Des lois commerciales.

CHAPITRE LVII. — Considérations générales sur la profession de commerçant. 478
Rapport des lois commerciales avec le Code civil. — Utilité qu'il y a pour tous d'en avoir une notion. — Qu'est-ce qu'un acte de commerce? Conséquences de la commercialité. — — Qu'est-ce qu'un commerçant? Conséquences de la qualité de commerçant.
CHAPITRE LVIII. — Aperçu des contrats commerciaux. 483
Contrats civils considérés dans leurs applications commerciales . vente commerciale ; louage commercial ; courtage; entreprise de transports; mandat commercial, commission. — Contrats essentiellement commerciaux : lettre de change; prêt à la grosse et assurance. — Abus de la spéculation. — Jeu déguisé sous la forme de contrats sérieux.
CHAPITRE LIX. — De la liberté commerciale. 495
Comment toute la liberté économique se résume dans la liberté commerciale. — Prohibition, protection, libre échange.

SECTION XII.

De la garantie et de la sanction des droits.

CHAPITRE LX. — Des voies de droit en général, ou des divers moyens organisés par la loi pour la protection des droits. 499
Moyens préventifs et répressifs. — Voies d'attaque et de défense; action et exception. — Droit de rétention et compensation. — Du principe qu'on ne peut se faire justice à soi-même. — Excuse et légitime défense.
CHAPITRE LXI. — Organisation judiciaire. 502
De la juridiction. — Juridiction contentieuse et gracieuse. — Limites de l'autorité judiciaire vis-à-vis du pouvoir législatif et de l'autorité administrative. — De la compétence : à raison de la matière, des personnes, de l'importance du litige. — Prorogation de juridiction. — Demande reconven-

tionnelle. — Des degrés de juridiction. — Du pourvoi en cassation. — Principes fondamentaux qui régissent l'administration de la justice.

CHAPITRE LXII. — Des auxiliaires de la justice. 512
Officiers ministériels : notaires, greffiers, avoués, huissiers. — Du ministère public et des avocats.

CHAPITRE LXIII. — Des lois sur la procédure proprement dite. . . . 516
Importance de la forme et de la procédure. — La forme emporte le fond. — Déchéances. — Importance particulière des lois de procédure en matière criminelle.

CHAPITRE LXIV. — Des preuves 521
A qui incombe le fardeau de la preuve. — A quoi peut se réduire toute demande en justice. — Preuve par écrit. — Comparaison de l'acte authentique et de l'acte sous seing privé. — Preuve testimoniale. — Présomptions. — Aveu serment.

CHAPITRE LXV. — Tableau résumé d'une instance en justice. . . . 529
Réflexions à faire avant de s'engager dans un procès. — Tentative de conciliation. — Une instance réduite à sa plus simple expression. — Ajournement. — Comparution. — Conclusions. — Jugement par défaut et opposition. — Incidents. — Exceptions. — Vérification d'écriture. — Inscription de faux. — Enquête. — Interrogatoire sur faits et articles. — Descente sur les lieux. — Intervention. — Suspension de l'instance. — Anéantissement de l'instance par désistement et péremption. — Règlement de juges. — Récusation. — Renvoi. — Jugements *avant dire droit* et jugements *définitifs*. — Voies recours contre les jugements. — Voies ordinaires et extraordinaires.

CHAPITRE LXVI. — De l'exécution des jugements. 543
Titre exécutoire. — Commandement. — Saisie. — Exécution des jugements rendus à l'étranger. — Abolition de la contrainte par corps.

SECTION XIII.

De la prescription et de l'autorité de la chose jugée.

CHAPITRE LXVII. — Du principe commun qui sert de fondement à la prescription et à l'autorité de la chose jugée. 546
Il ne faut pas qu'on puisse indéfiniment remettre une même chose en question.

CHAPITRE LXVII. — De la prescription. 547
Principes communs à la prescription acquisitive et à la prescription libératoire. — Interruption et suspension.

§ 1er. De la prescription acquisitive. 550

§ 2. De la prescription libératoire. 552

§ 3. Des choses imprescriptibles. 554

CHAPITRE LXIX. — De l'autorité de la chose jugée. 555
Caractères et conditions de l'autorité de la chose jugée. — Véritable rôle du juge dans un procès. — Distinction, à cet

égard, entre les questions de pur intérêt privé et celles qui intéressent l'ordre pnblic.

CONCLUSION.

CHAPITRE LXX. — Résultats généraux des études précédentes. — Profit qu'il est permis d'en espérer. 559

Harmonie dans le monde physique et dans le monde moral. — Différence entre une sage critique et l'esprit de dénigrement. — Supériorité générale de notre législation. — La clarté, caractère de nos lois comme de notre langue. — Le droit expliqué par la morale et l'économie politique est la véritable science de la vie, de la vraie liberté.

CHAPITRE LXXI. — Du respect de la loi par les magistrats et les dépositaires de l'autorité. 562

Le magistrat esclave de la loi. — Le respect de la loi se résume pour lui dans l'intégrité, la science, l'indépendance.

CHAPITRE LXXII. — Du respect de la loi, des magistrats et des représentants de l'autorité par les citoyens. 564

Le respect des lois, condition du bonheur social et individuel. — Le patriotisme se résume dans le respect de la loi. — Pas d'armée sans discipline, pas de peuple sans lois. — Des diverses formes de l'impôt qu'on paye à l'ordre social. — Il vaut mieux, pour un pays, avoir beaucoup de bons citoyens que quelques-uns d'illustres. — Socrate et les lois d'Athènes.

VERIFICAT 2007

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

FUNDAȚIUNEA UNIVERSITARĂ CAROL I

VERIFICAT 1987

PARIS, TYPOGRAPHIE DE E. PLON ET Cie, RUE GARANCIÈRE, 8.

ERIFICAT 2017

BIBLIOTECA Centrală Universitară Bucureşti