

la plus grande de toutes les autorités est celle du législateur; quand il a parlé, il ne reste aux interprètes qu'à obéir. Trouvent-ils que la loi est mauvaise, ils sont libres de la critiquer, mais il ne leur appartient pas de la changer, sous prétexte de l'interpréter. C'est cependant ce que font trop souvent les tribunaux et les auteurs. Quand je rencontre une de ces fausses interprétations, je la discute et je la critique, en donnant mes raisons. Si je me trompe, il y a un moyen très simple de redresser mon erreur, c'est de la prouver; je serai le premier à la reconnaître. Mais ce n'est pas redresser ma critique, que de dire qu'elle est trop sévère. C'est une affirmation, et en droit, on ne se contente pas d'affirmer, on prouve.

Le système d'interprétation que je propose, et que j'ai suivi, est-il la vraie méthode? Voilà toute la question. Qu'on prenne une à une les solutions que je donne, et qu'on les mette en regard de la doctrine et de la jurisprudence. Si cette enquête démontre que mes solutions sont mauvaises, tout est dit. Mais si l'on trouve les solutions bonnes, il faut aussi approuver la méthode. Je ne parle pas de quelques erreurs: nous nous trompons tous, personne n'est infaillible. Ces erreurs ne seraient que des inconséquences qui témoigneraient contre moi, ce qui importe peu, mais elles ne témoigneraient pas contre mon principe d'interprétation, ce qui est la chose essentielle.

Est-il vrai que le respect du texte donne seul à la science du droit une base solide, tandis que l'interprétation qui s'écarte du texte rend notre science incertaine, et l'application des lois arbitraire? La réponse à cette question sera ma justification.

Gand, le 1^{er} décembre 1879.

F. LAURENT.

INTRODUCTION.

§ 1^{er}. — LA CODIFICATION.

I

1. Notre code civil porte le titre de *Code Napoléon*; la postérité reconnaissante lui a conservé ce titre, que les contemporains lui donnèrent alors que l'empereur était au faite de la gloire. Nous pouvons reconnaître aujourd'hui sans flatterie que c'est au premier consul que nous devons le bienfait d'une législation qui, pour la clarté et la précision de la forme, est un vrai chef-d'œuvre. Le travail de la codification avait été tenté avant lui et il avait échoué. Dès son avènement au pouvoir, le premier consul songea à remplir le vœu manifesté par toutes les assemblées nationales, et il réussit. Nous ne dirons pas avec Portalis, que « c'est le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir (1). » Napoléon aussi aimait

(1) Portalis, Exposé des motifs de la loi du 30 ventôse an XII (Loché, *Législation civile*, t. 1^{er}, p. 200, n° 2).

à célébrer son code comme s'il avait réalisé toutes les aspirations de 89. Non, il y a un plus grand bien qu'un code complet de lois civiles : c'est la liberté, et l'histoire impartiale dira qu'au moment où le premier consul dota la France d'une législation civile, il lui enleva la liberté.

Il y a une autre réserve à faire contre le titre de *Code Napoléon* que la loi du 16 septembre 1807 donna au *code civil des Français*. Ce n'est pas Napoléon qui le premier conçut le projet de codification, c'est une idée de 89 ; c'est donc à la Révolution avant tout qu'appartient la gloire que la postérité a concentrée sur la tête de celui qui se disait le représentant de la Révolution, de celui qu'on exalte aujourd'hui comme son héritier. Il le fut à certains égards. La Révolution voulait établir l'unité tout ensemble et la liberté. Napoléon n'accepta l'héritage de 89 que pour partie ; il répudia la liberté et s'empara de l'unité, qu'il eut soin d'organiser à son profit. Notre admiration n'est pas due à celui qui donna l'unité à la France, au prix de la liberté ; nous glorifions les hommes de 89 qui inscrivent sur leur drapeau les mots sacrés de liberté, d'égalité, de fraternité. A eux aussi, les initiateurs, revient l'honneur de ce que fit l'héritier, parfois indigne, de la Révolution.

Portalis avoue que le code est une idée de la Révolution. Heureuse époque que celle où les hommes démolissaient les abus du passé et s'élançaient pleins de foi et d'espérance vers un meilleur avenir ! « A travers tous les plans, dit Portalis, qui furent présentés pour améliorer les choses et les hommes, l'idée d'une législation uniforme fut une de celles qui occupèrent d'abord plus particulièrement nos assemblées délibérantes (1). » Il y a lieu de s'étonner que cette idée date de 89. On se demande comment il se fait que des princes qui peuvent passer pour les précurseurs de Napoléon à plus juste titre que les hommes de la Révolution, ne conçurent et ne réalisèrent pas le projet d'une législation uniforme. Le roi qui disait : *L'Etat*

(1) Portalis, Exposé des motifs de la loi du 30 ventôse an XII (Loché, t. 1^{er}, p. 199, n° 1.)

c'est moi, avait certes au plus haut degré l'ambition de l'unité. Il écrivait aussi au bas de ses lois : *Tel est notre bon plaisir*. Tout-puissants et ayant la passion de l'unité, pourquoi les rois de France ne remplacèrent-ils pas les mille lois différentes qui régissaient la nation par un code unique, le même pour tous ? C'eût été une force pour la vieille monarchie, en même temps qu'un bienfait pour les peuples.

2. Commynes raconte que « Louis XI désirait fort qu'en son royaume on usât d'une coutume, d'un poids, d'une mesure, que toutes les coutumes fussent mises en français, en un beau livre, pour éviter la cautèle et la pillerie des avocats, qui est si grande en ce royaume que nulle autre n'est semblable. » Le code Napoléon est la réalisation de ce vœu. Pourquoi fallut-il une révolution gigantesque pour accomplir une œuvre qui paraît si simple et si naturelle ? L'ancien régime, malgré le pouvoir absolu des rois, était un régime de diversité. Il n'y avait d'unité que dans la personne du monarque. Les diverses provinces avaient été jadis des Etats indépendants, ayant leurs institutions particulières, leurs coutumes et leurs lois. A mesure qu'ils étaient réunis au domaine de la couronne, ils stipulaient le maintien de leur droit ; à défaut de liberté politique, les peuples étaient attachés à leurs coutumes traditionnelles, comme à des privilèges ; les parlements, gardiens naturels de ce droit local, repoussaient toute innovation comme une violation des capitulations sous la foi desquelles s'était faite la réunion. A ce culte superstitieux des vieux usages se joignait une autre superstition moins légitime, celle des légistes qui, dit Portalis, s'opposent à tout changement, parce qu'une législation nouvelle vient contrarier ce qu'ils ont laborieusement appris ou pratiqué pendant toute leur vie. De fait, les provinces étaient encore en 89 autant d'Etats distincts, séparés par des douanes, ayant une vie à part, et par suite aussi un droit différent.

Il n'y avait pas plus d'unité dans les hommes que dans le territoire. La nation était divisée par ordres, et chaque ordre formait comme un peuple divers ayant ses privi

lèges et son droit particulier. Si l'on avait fait un code civil sous l'ancien régime, il aurait fallu, à bien des égards, un code distinct pour la noblesse; les nobles avaient une manière particulière de succéder, comme ils avaient une manière particulière d'exister dans l'Etat; l'inégalité qui régnait entre les personnes rejaillissait sur les biens: quoique la féodalité politique eût cessé d'exister depuis des siècles, les droits et les charges qui en découlaient étaient comme implantés dans le sol, et il ne fallut rien moins qu'un tremblement de terre pour les déraciner.

Les privilèges dont jouissait l'Eglise catholique opposaient un autre obstacle au législateur. Sous l'ancien régime, le catholicisme était religion de l'Etat, et par suite ses dogmes passaient en quelque sorte pour des lois fondamentales. De là la confusion de l'ordre civil et de l'ordre religieux. Il en résultait une unité apparente, mais cette unité était, en réalité, la domination d'un culte particulier. Le législateur était lié, enchaîné par les lois de l'Eglise catholique. De là l'intolérance civile de la monarchie française, de là l'horrible législation sur les protestants, des milliers de Français n'ayant pas d'état civil, n'ayant pas de naissance légale, pas de mariage, pas de décès, à moins de mentir à leur conscience, en faisant profession extérieure d'une religion qui n'était pas la leur. Ces chaînes ne pouvaient être brisées que par la sécularisation de la législation. Mais comment songer à séculariser les lois, aussi longtemps que l'Eglise était unie à l'Etat, et que l'union du trône et de l'autel était considérée comme le fondement de la monarchie? Il fallut encore une tempête qui emporta la royauté avec l'Eglise, son alliée.

3. Il y avait donc sur un même territoire des Etats divers et des classes diverses. Dès lors le droit ne pouvait être un. Le droit est l'expression de la société: quand la diversité règne dans les esprits, elle règne aussi dans les lois. Des circonstances historiques contribuèrent à partager la France en une multitude prodigieuse de petites sociétés, ayant chacune son droit différent. On sait le rôle considérable que joue dans l'histoire de la codification la

division de l'ancienne France en pays de droit écrit et en pays de droit coutumier. Dans les premiers on suivait le droit romain; dans les autres, les coutumes d'origine germanique. Les travaux de Savigny sur l'histoire du droit romain au moyen âge ne laissent aucun doute sur l'origine de cette division célèbre. Si le droit romain dominait au midi de la Gaule, c'est que les idées et les mœurs romaines y avaient jeté de profondes racines, tandis que dans les provinces du nord la civilisation latine avait péri sous les coups des Barbares et fait place à l'élément germanique.

Les pays de droit écrit étaient la Guienne, le Languedoc, la Provence, le Dauphiné, le Lyonnais, le Beaujolais, le Forez et l'Auvergne (1). C'est dans des lettres patentes de saint Louis de 1250, que l'on trouve les premières traces de cet état de choses; il y est dit de plusieurs provinces du midi: « Cette terre se régit depuis mémoire d'homme et se régit encore par le droit écrit (2). » Le roi donne sa sanction à cette division légale de la France, en disant que sa volonté est que l'on continue à observer le droit romain dans ces pays. Louis IX ne dit pas quel était ce droit écrit. Lors de la chute de l'empire, le droit romain était le droit des Gaules. Il se maintint comme coutume dans les provinces du midi. C'était le droit de Rome, tel qu'il existait avant Justinien, c'est-à-dire le code théodosien et les écrits des jurisconsultes. Le Digeste ne pénétra dans les Gaules que vers le XI^e siècle. C'est par l'influence de l'Ecole de Bologne que les compilations de Justinien se répandirent en France, et remplacèrent le droit antérieur dans la pratique judiciaire.

Bien que les lois romaines fussent suivies dans les pays de droit écrit, il ne faut pas croire que l'on y observât le droit de Rome dans toute sa rigueur. Il s'y maintint à titre de coutume plutôt qu'à titre de loi, et la coutume subit nécessairement l'influence des mœurs et des idées.

(1) Berriat-Saint-Prix (*Histoire du droit romain*, p. 219 et suiv.) donne l'indication exacte des pays de droit écrit par provinces et départements.

(2) « Terra illa regi consuevit et adhuc regitur jure scripto. » (Laferrère, *Histoire du droit français*, t. IV, p. 356-358.)

Le christianisme et l'invasion des Barbares inaugurèrent une ère nouvelle; la civilisation changeant, le droit ne pouvait rester le même. Il en résulta que la rigueur romaine fut modifiée par l'équité germanique. C'est le droit romain, ainsi altéré, nous dirions volontiers ainsi corrigé, qui passa dans notre code. Ceux qui le préparèrent et ceux qui le discutèrent, puisèrent leur science dans les ouvrages de Pothier et de Domat, l'un et l'autre appartenant aux pays de droit coutumier, l'un et l'autre subordonnant toujours la logique sévère du droit aux tempéraments de la justice éternelle. Si notre législation civile est inférieure au droit de Rome comme œuvre de science, elle l'emporte par l'esprit d'équité qui y règne : c'est l'héritage de nos ancêtres, les Germains.

4. Les coutumes régnaient dans la plus grande partie de la France. Il est de la nature du droit coutumier de varier d'une province à l'autre, d'une ville à l'autre. On comptait environ soixante coutumes générales, ainsi appelées parce qu'elles étaient observées dans une province entière, et trois cents coutumes locales, qui n'étaient obligatoires que dans une ville, un bourg ou un village. Les anciennes coutumes différaient grandement de ce que nous appelons aujourd'hui droit coutumier. Depuis que le droit est codifié, les coutumes forment un droit non écrit : on entend par là un droit qui n'émane pas du législateur, qui n'est pas publié, ni authentiquement constaté. Nos anciennes coutumes, au contraire, formaient un *droit écrit*. Si l'on donnait ce nom par excellence aux lois romaines, c'est que pendant des siècles les coutumes n'existèrent que dans la tradition. L'incertitude est de l'essence du droit coutumier. On s'en plaignit en France dès le XIII^e siècle. Pierre de Fontaines dit que son pays était presque sans coutumes, et qu'à peine on trouvait quelques usages assurés. C'était une source de procès et de difficultés pour les juges. Pour remédier à ce mal, et il est grand, des légistes se mirent à recueillir les coutumes de leur province ou de leur ville. On connaît les coutumes du *Beauvoisis*, par de Beaumanoir, chef-d'œuvre de précision et de

clarté (1). Ces recueils ne remédièrent qu'imparfaitement au mal qui résultait de l'incertitude du droit, parce qu'ils n'avaient pas de caractère authentique. Les états généraux assemblés à Tours demandèrent une rédaction officielle des coutumes. Charles VII fit droit au vœu de la nation; il ordonna, par lettres patentes du 28 juin 1453, de mettre toutes les coutumes par écrit et de les soumettre ensuite à l'approbation du parlement. Le roi déclare « qu'il veut abrégier les procès et litiges entre ses sujets et les décharger des dépenses qu'occasionnaient les procès, en mettant certainté dans les jugements, tant que faire se pourra. »

La rédaction des coutumes changea la nature du droit coutumier. De droit non écrit, il devint un droit écrit. Les coutumes rédigées et approuvées étaient autant de codes locaux : il était défendu aux avocats de proposer et aux juges d'admettre d'autres coutumes que celles qui avaient été rédigées officiellement de l'avis des Etats et sous l'autorité du roi. Il est si vrai que l'on assimilait les coutumes aux lois, que les jugements qui les violaient étaient soumis à cassation, et que, quand il s'agissait de les réformer, il fallait recourir à l'autorité du roi (2). La codification des coutumes eut encore un autre résultat, également important : c'est que le droit romain modifia le droit coutumier. Ce furent des légistes élevés dans le culte du droit romain qui rédigèrent les coutumes : il était naturel qu'ils fissent prévaloir les idées romaines qui, à leurs yeux, se confondaient avec la raison, avec la justice éternelle. Il y a des coutumes qui ne firent que formuler les principes du droit romain : telles sont celles du Berry; d'autres déclarent que le droit de Rome est le droit commun, ou y renvoient pour les matières qu'elles ne traitent pas (3). De là plusieurs jurisconsultes, même des pays coutumiers, soutinrent que le droit romain formait le droit commun de la France. C'est évidemment une erreur :

(1) On trouve une énumération complète de ces recueils de coutumes, dans Warnkönig (*Französische Staats- und Rechtsgeschichte*, t. II, p. 60 et suiv.).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Coutume*, § 2.

(3) Berriat-Saint-Prix, *Histoire du droit romain*, p. 222 et suiv.

Guy Coquille la releva vivement; il traita de docteurs ultramontains ceux qui témoignaient une admiration si grande pour le droit de Rome; il dit que les lois romaines n'avaient qu'une autorité de raison en France, mais que par cela même la raison pouvait et devait les soumettre à son examen et à sa critique (1).

5. Outre les coutumes et le droit romain, il y avait les ordonnances et les édits des rois. C'étaient les lois proprement dites. Elles occupent une place très-secondaire dans l'ancien droit. Au premier abord, cela étonne, quand on se rappelle que les rois avaient la plénitude du pouvoir législatif. Mais la royauté ne sentait pas le besoin d'intervenir dans les matières de droit privé : le droit romain dans les provinces du midi, les coutumes dans les autres, satisfaisaient aux nécessités de la pratique; les rois auraient dû introduire l'unité dans ce chaos, mais nous avons dit les obstacles qui les auraient arrêtés, s'ils avaient conçu le hardi projet d'une législation uniforme. Sous Louis XIV, on codifia certaines matières. L'une de ses ordonnances porte le titre de *Code civil*, c'est celle qui traite de la procédure : elle comprend les actes de l'état civil; cette partie de l'ordonnance est la source du titre que le code Napoléon contient sur la même matière. Sous Louis XV, le chancelier d'Aguesseau continua ces travaux législatifs. Les auteurs du code Napoléon ont mis à profit les ordonnances de 1731 sur les donations, de 1735 sur les testaments, de 1747 sur les substitutions. Il y avait de plus des lois locales, sous le nom d'*arrêts de règlement*; les parlements s'étaient arrogé le pouvoir de porter de véritables lois, en statuant par voie de décision générale et réglementaire; ils envoyaient ces arrêts aux tribunaux de leur ressort, lesquels étaient tenus de les appliquer. Il est vrai que les arrêts de règlement étaient rendus *sous le bon plaisir du roi*, qui pouvait toujours les casser (2).

(1) Guy Coquille, *Commentaire sur la coutume du Nivernais* (Œuvres, t. II, p. 1-4).

(2) Nous empruntons ces notions à Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, p. 195 et suiv.

Tout était confusion dans l'ancien régime : les parlements faisaient des lois et ils entravaient le pouvoir législatif du roi. L'enregistrement des ordonnances joue un grand rôle dans l'histoire du droit : comme on s'en fait généralement une fausse idée, nous en dirons un mot. Dans le principe, l'enregistrement était un moyen de donner de la publicité aux lois : on les envoyait aux autorités judiciaires et administratives, qui les transcrivaient sur leurs registres, à la suite des arrêts (1). Comme le dit une ordonnance du 17 décembre 1392, cela se faisait « pour en avoir mémoire au temps à venir. » Toutefois la force obligatoire des lois ne tenait pas à cette formalité. Mais les parlements profitèrent de l'enregistrement pour faire des *remontrances* au roi, et en attendant que le roi eût statué, ils n'enregistraient pas. D'ordinaire il suffisait d'une *lettre de jussion*, pour faire céder les cours. Quand elles s'obstinaient, le roi brisait leur résistance, en venant présider lui-même : c'est ce qu'on appelait un *lit de justice*. A la rigueur, on les exilait. Tel était l'état légal. C'est donc une erreur de croire que l'enregistrement fût nécessaire pour que la loi existât ou pour qu'elle fût obligatoire. Le parlement n'eut jamais une part légale au pouvoir législatif. Quand la royauté était faible, le parlement usurpait une partie de la puissance royale; quand un Louis XIV occupait le trône, le parlement n'opposait pas la moindre résistance à la volonté arbitraire du prince. Sous la minorité de Louis XV, le régent lui permit de faire des remontrances avant l'enregistrement; mais elles devaient être adressées au roi dans un certain délai, faute de quoi les lois étaient réputées enregistrées. Que si, après avoir reçu les remontrances, le roi ordonnait que la loi fût enregistrée, l'enregistrement devait être pur et simple; sinon il était réputé fait (2). Tel fut l'état légal jusqu'à la Révolution, qui détruisit les parlements et remplaça la garantie illusoire de l'enregistrement par l'intervention régulière de la nation.

(1) « Registrata inter arresta. »

(2) Déclaration du 15 septembre 1715; lettres patentes du 26 avril 1718.

6. Nous avons dit que la position privilégiée de la religion catholique ajoutait à la confusion de l'ancien droit. L'Eglise avait un droit à elle, parce qu'elle avait exercé jadis la souveraineté, et par suite une grande partie de la juridiction. Dans les derniers siècles de la monarchie, elle était bien déchue; toutefois le droit canonique faisait encore partie de la législation française, à cause de l'union intime qui existait entre le trône et l'autel. Dès son origine, le droit canonique, à la différence du droit barbare et du droit féodal, fut le même pour toute la chrétienté. L'Eglise étant une comme la foi, le droit aussi devait participer de cette unité de fer. C'était l'unité poussée jusqu'à la destruction de toute individualité. Il en résultait que l'Etat était intolérant parce que l'Eglise l'était. Les protestants ne jouissaient d'aucune liberté, pas même de l'état civil. Il va sans dire que dans toutes les matières où la législation laïque touchait à un dogme, elle devait s'accommoder au droit de l'Eglise. Le catholicisme n'admettait pas le divorce, la législation civile le repoussait également. Ici il faut néanmoins faire une réserve en faveur de l'Eglise. La faculté illimitée de divorcer avilit le mariage et en fait un concubinage revêtu de la sanction légale. Il faut au contraire proclamer avec la religion catholique que les époux s'unissent dans un esprit de perpétuité, et organiser le divorce, si on veut l'admettre, de manière qu'il soit une rare exception. C'est un titre de gloire pour l'Eglise d'avoir répandu dans les esprits cette idée de perpétuité du lien conjugal : par là elle a fondé la moralité dans les familles, et gardons-nous de l'oublier, la moralité est une condition d'existence pour les sociétés.

II

7. Tels étaient les éléments du droit français en 89. Nous laissons de côté le droit canonique, dont l'influence avait singulièrement baissé et qui allait être emporté avec l'Eglise par la tempête révolutionnaire. Restaient le droit romain, les coutumes et les ordonnances. Le droit romain n'était plus ce droit rigoureux que Leibniz compare aux sciences mathématiques; il variait, comme les coutumes, d'une province à l'autre. Quant au droit coutumier, il était divers et variable de son essence. Bien que les coutumes eussent toutes la même origine, elles variaient considérablement. Il y a des traits qui leur sont communs, mais, même dans les points où elles paraissent s'accorder, il règne une diversité infinie. Une des matières dans lesquelles le droit coutumier s'écarte le plus du droit romain, c'est le régime qui règle les relations pécuniaires des époux. A Rome, le régime dotal formait le droit commun, tandis que, dans les pays de droit coutumier, c'était la communauté des biens. Cependant il y avait des coutumes qui prohibaient la communauté. Ici l'on permettait au mari de donner à la femme une portion de ses biens, et la femme avait la faculté de disposer en faveur de son mari; là on défendait aux conjoints de se donner une portion de leur fortune, soit par donation mutuelle ou autrement. Le droit des personnes variait comme le droit des biens. C'était une maxime de nos coutumes que *droit de puissance paternelle n'a lieu*. Toutefois il y en avait qui accordaient au père le droit de puissance paternelle. Dans les détails, la variété était infinie (1).

Les ordonnances concernant le droit civil sont peu nombreuses. Chose remarquable, celle de 1735 s'accommoda à la division de la France en pays de droit écrit et

(1) On peut en voir des exemples dans Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, t. 1^{er}, p. 4, n° 4.