

de pouvoir les annuler. Il en est de même des actes qui sont relatifs aux personnes. D'après la rigueur des principes, ces actes ne produisent pas de droits acquis; ils doivent néanmoins être maintenus, parce que le législateur doit valider tout ce qui se fait conformément à ses prescriptions. Telle est la vraie raison pour laquelle une loi qui modifie l'état des personnes ne peut pas être appliquée aux actes passés sous l'empire de la loi ancienne : ce n'est pas parce que la loi nouvelle ne peut pas rétroagir, c'est parce que tout acte légal est valide et doit rester valide.

Ces principes s'appliquent au juge comme au législateur. D'abord il est certain que le juge doit appliquer les lois d'état personnel au passé, car ces lois régissent le passé par leur essence. Il est tout aussi certain que le juge ne peut pas invalider les actes légalement faits sous l'empire de la loi ancienne.\* Le législateur lui-même est tenu de les respecter. Mais ne pourrait-il pas les annuler, s'il y avait un intérêt social assez grave pour l'emporter sur les actes faits en conformité de la loi? Le législateur le pourrait, puisqu'il n'est pas en présence d'un droit acquis, mais seulement d'un intérêt social. En général, l'intérêt de la société demande que les actes conformes à la loi restent valables, car en les invalidant le législateur ruinerait sa propre autorité. Il peut cependant y avoir des exceptions. Il y a alors deux intérêts sociaux en conflit. C'est au législateur de décider lequel doit prévaloir. Dans le silence de la loi, on reste sous l'empire du principe. C'est dire que le juge doit toujours respecter les actes légaux : il ne peut pas invoquer la volonté présumée du législateur, car les exceptions ne se présument pas. Ce serait faire la loi, et sa mission se borne à l'appliquer.

## § 2. Application.

### N° 1. NATURALISATION.

**171.** La constitution de l'an III porte, article 10 : « L'étranger devient citoyen français, lorsque, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis et avoir déclaré

l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant *sept années* consécutives, pourvu qu'il y paye une contribution directe, et qu'en outre il y possède une propriété foncière ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il y ait épousé une Française. » Vint ensuite la constitution de l'an VIII, qui déclara « que l'étranger devient citoyen français, lorsque, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant *deux années* consécutives. » Les étrangers établis en France, lorsque la constitution de l'an VIII fut publiée, ont-ils été régis par la loi nouvelle ou par celle de l'an III? Nous supposons qu'ils y avaient résidé pendant sept années, mais ils n'avaient pas encore acquis une propriété immobilière, ni formé un établissement de commerce ou d'agriculture, ni épousé une Française. Ils restaient donc étrangers, partant ils devaient remplir les conditions prescrites par la constitution de l'an VIII pour devenir Français, c'est-à-dire résider encore en France pendant trois ans. La constitution nouvelle régit le passé aussi bien que l'avenir, parce que c'est une loi politique; elle concerne l'état politique, à ce titre encore elle rétroagit nécessairement (1).

**172.** Tous les auteurs sont d'accord sur ce point (2). Mais si l'étranger avait accompli toutes les conditions prescrites par la loi ancienne au moment où la loi nouvelle est publiée, il serait devenu Français. Sur ce point encore il n'y a pas de doute. Est-ce à dire que l'état d'étranger naturalisé soit un *droit acquis*? On le prétend; l'étranger, dit-on, a contracté expressément avec le pays qui l'a adopté (3). Non, il n'y a pas de contrat, il y a un droit politique que la loi confère sous certaines conditions; si l'étranger a rempli ces conditions, il s'est conformé à la loi; donc le législateur doit reconnaître son droit comme il reconnaît et sanctionne tout ce qui se fait en vertu de la loi. En faut-il conclure que ce droit est un droit acquis qui ne puisse pas être enlevé à l'étranger naturalisé? Le

(1) Voyez plus haut, p. 226, n° 154 et suiv.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 2.

(3) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Loi*, n° 210.

législateur pourrait le lui enlever, le juge ne le peut pas. Nous disons que le législateur le pourrait. Supposons qu'une loi ait donné au chef de l'Etat le pouvoir de naturaliser les étrangers, et qu'il ait abusé de cette prérogative. Une loi nouvelle ne pourrait-elle pas assujettir tous ces naturalisés à une nouvelle condition, celle, par exemple, de demander au pouvoir législatif la confirmation de leur naturalisation? Si l'état d'étranger naturalisé était un droit acquis qui fût dans le domaine de celui qui l'a obtenu, le législateur ne pourrait pas l'en dépouiller; mais l'état politique n'est pas plus une propriété que l'état civil. Dès lors le législateur peut le modifier, mais le juge ne le peut pas, parce que le juge doit maintenir tout ce qui a été fait conformément à la loi, et il ne peut pas supposer une volonté contraire au législateur (1).

N° 2. MARIAGE.

**173.** La loi du 20 décembre 1792 permet le mariage, à treize ans pour les filles, à quinze ans pour les garçons. Le code civil demande un âge plus avancé, quinze ans et dix-huit ans. Ceux qui, lors de la publication du code, avaient l'âge prescrit par la loi de 1792, ont-ils été régis par la loi nouvelle ou par la loi ancienne? Tout le monde est d'accord. C'est la loi nouvelle qui recevra son application, même au passé, parce que c'est une loi qui règle l'état des personnes, et ces lois rétroagissent nécessairement. C'est la loi qui règle les conditions du mariage dans l'intérêt de la société; les citoyens n'ont aucun droit à lui opposer; le législateur peut leur accorder la faculté de se marier, il peut la leur refuser.

Mais les mariages contractés sous l'empire de la loi ancienne seront-ils aussi régis par la loi nouvelle? Non, ils sont maintenus. Est-ce parce que l'état d'époux est un droit acquis résultant d'un contrat? On le dit (2), et il est vrai qu'il y a un contrat. Mais ce contrat concerne l'état

(1) Voyez plus haut, p. 234 et suiv., nos 164-166.

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 1, art. 3 et sect. III, § 2, art. 5, n° 1; Dalloz, *Répertoire*, au mot *Loi*, n° 217.

des personnes, et il est impossible que l'état des personnes soit un droit acquis. Quoi! dira-t-on, le législateur pourrait donc défaire les unions contractées sous l'ancienne loi! S'il y avait un intérêt social à les défaire, il le pourrait; mais précisément, en cette matière, l'intérêt de la société commande de maintenir ce qui a été fait, parce qu'en annulant les mariages, le législateur jetterait le trouble dans toutes les relations civiles. Ceci n'est donc pas une exception au principe que les lois d'état personnel régissent toujours le passé; c'est une application d'un autre principe qui veut que le législateur maintienne les actes faits légalement. Ce n'est pas le droit de l'individu qui décide, c'est le droit de la société.

**174.** Une loi permet aux époux de prouver leur mariage par la possession d'état ou par témoins. Le code n'admet plus cette preuve. Les époux mariés sous l'empire du droit ancien devront-ils prouver leur mariage par l'acte de célébration, comme l'exige la loi nouvelle? Un arrêt de la cour de cassation du 21 mai 1810 décide que les époux peuvent prouver leur union d'après le droit qui était en vigueur lors de la célébration. Tous les auteurs approuvent cette décision et elle ne peut faire l'objet d'un doute (1). Est-ce une exception au principe que les lois d'état personnel rétroagissent? Non, car il ne s'agit pas de savoir si l'état d'époux est un droit acquis. La question est celle-ci : comment se prouvent les faits juridiques concrets sous l'empire d'une loi ancienne, alors que les formes ont été modifiées par une loi nouvelle? Il suffit de poser la question pour la résoudre. La preuve des faits se détermine nécessairement par la loi du jour où ils s'accomplissent; car c'est à ce moment que les parties doivent savoir ce qu'elles ont à faire pour se procurer une preuve. Si la loi leur dit que la preuve testimoniale est admissible, elles n'ont qu'à veiller à ce qu'il y ait des témoins de ce qu'elles font. S'il y a des témoins, elles se sont conformées à la loi; la loi, de son côté, doit sanctionner ce qu'elles

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Mariage*, § 8; *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 2, art. 5, n° 2.

ont fait. Il y a encore une autre raison de le décider ainsi. Les preuves varient d'après le temps et les lieux : c'est une question d'état social. Quelle est donc la preuve qui doit être admise pour établir un fait juridique? Celle qui était prescrite au temps et au lieu où le fait s'est passé, parce que c'est cette preuve qui est présumée la meilleure à raison de l'état social de l'époque.

**175.** La capacité ou l'incapacité de la femme est déterminée par la loi nouvelle, et non par la loi du jour où elle s'est mariée. Ici la question redevient une question d'état, c'est-à-dire d'ordre public. C'est dans un intérêt social que la loi déclare les femmes capables ou incapables; cet intérêt domine et l'emporte sur l'intérêt de la femme, car elle n'a point de droit à opposer au législateur. Capable sous l'ancienne loi, elle devient incapable sous la loi nouvelle; le législateur peut lui enlever une capacité qu'il lui a donnée. Incapable sous la loi ancienne, elle devient capable si le législateur trouve bon de lui rendre un droit dont il avait eu tort de la dépouiller. Tout cela est d'ordre public, il ne peut donc pas être question de droit acquis.

Dans les pays de droit écrit, la femme pouvait contracter et ester en justice sans autorisation maritale; le code déclare la femme mariée incapable. La femme qui s'est mariée sous l'ancien droit et qui était capable de contracter et d'ester en jugement, est devenue incapable à partir de la publication du titre sur le mariage, parce que l'incapacité juridique dont le code la frappe est d'ordre public. « La femme mariée, dit Coquille, par bienséance, ne doit avoir communication d'affaires avec autrui, sans le sçu et sans le congé de son mari, pour éviter la suspicion. » C'est parce que l'incapacité de la femme est d'ordre public, que la loi défend aux futurs époux d'y déroger par une autorisation générale que le contrat de mariage donnerait à la femme (code civil, art. 223, 1388). Par cela seul que l'incapacité de la femme est d'ordre public, la loi nouvelle régit le passé aussi bien que l'avenir. Il est vrai que dans le rapport fait au Tribunat sur le titre du mariage, on lit que les dispositions du projet concernent les mariages

*futurs*. C'est une erreur, et une erreur ne peut pas être invoquée contre les vrais principes, parce qu'elle se trouve dans un rapport ou un discours officiel (1).

La doctrine est unanime sur ce point, ainsi que la jurisprudence. Il a été décidé par la cour de cassation que la femme, capable, sous l'ancien droit, d'ester en justice, a besoin, depuis la publication du code, de l'autorisation de son mari, quand même il ne s'agirait que de continuer devant la cour suprême un procès commencé valablement sans autorisation. Il a encore été décidé que la femme, bien qu'elle eût été capable, sous l'ancien droit, d'aliéner ses paraphernaux et de s'obliger sur ces biens, est devenue incapable, sous l'empire du code civil. Tous les auteurs approuvent ces décisions (2).

**176.** Mais quel sera le sort des actes juridiques que la femme a faits sous l'ancien droit? Le code civil les annule-t-il? Non, sans doute aucun. Est-ce une exception au principe que les lois d'état personnel rétroagissent nécessairement? Non. La question est de savoir si des actes faits en vertu de la loi doivent être validés. Ils sont placés sous l'autorité de la loi, par cela même qu'ils sont conformes à la loi. De plus, étant relatifs aux biens, ils ont engendré des droits acquis. Ce n'est donc pas l'état des personnes qui est en cause, ce sont des droits patrimoniaux, et à ceux-ci s'applique le principe que la loi ne dispose que pour l'avenir.

**177.** Par application des mêmes principes, la femme qui était incapable sous l'empire de la loi ancienne, devient capable, si la loi nouvelle lui reconnaît une capacité que lui refusait la législation antérieure. D'après plusieurs coutumes, la femme ne pouvait tester sans l'autorisation de son mari. Le code rend à la femme une faculté que le droit coutumier avait eu tort de lui enlever. Il en résulte que la femme mariée sous l'ancien droit, et incapable de tester lors de la publication du code, est devenue capable.

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III. § 2, art. 5, 1<sup>o</sup> 3; Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n<sup>o</sup> 218.

(2) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n<sup>o</sup> 218, cite les arrêts et les auteurs.

Les auteurs sont unanimes (1). On voit par cet exemple combien il importe que l'état des personnes et leur capacité restent dans le domaine du législateur. Il peut se tromper, il peut dépouiller les citoyens d'une faculté qui doit leur appartenir; si l'on appliquait en ce cas la règle que la loi ne dispose que pour l'avenir, le législateur ne pourrait pas corriger les erreurs qu'il a commises. Dans l'espèce, nos coutumes avaient évidemment tort de défendre à la femme mariée de tester sans autorisation maritale, car le testament n'a d'effet qu'à la mort, et à ce moment la puissance du mari cesse.

178. La cour de cassation a jugé, à plusieurs reprises, que la femme a cessé, depuis la publication du code civil, d'être soumise au sénatus-consulte velléen qui régissait les pays de droit écrit, et en vertu duquel la femme ne pouvait cautionner son mari ni tout autre (2). Cette question a été controversée; elle ne l'est plus et ne peut pas l'être, puisque c'est une question d'état qui doit être décidée par la loi nouvelle. Vainement objecterait-on l'intérêt de la femme: l'intérêt particulier cède devant l'intérêt général, et les lois qui régissent l'état des personnes sont d'ordre public.

179. Il y a d'autres décisions qui paraissent en contradiction avec notre principe. La doctrine et la jurisprudence admettent que, pour savoir si la femme mariée avant le code civil peut aliéner ses biens dotaux, il faut consulter l'ancien droit, le droit qui était en vigueur lors du contrat de mariage. De même il a été décidé que la femme, incapable d'aliéner ses immeubles, avant le code, en vertu des conventions matrimoniales, est restée incapable. La contradiction n'est qu'apparente. Dans ces deux cas, il ne s'agit pas de l'état de la femme, ni de la capacité ou de l'incapacité qui en résulte; il s'agit de savoir si les conventions qu'elle a faites antérieurement au code sont régies par l'ancien droit ou par le nouveau. Ceci est une question de droit patrimonial et non d'état personnel.

(1) Voyez les témoignages dans Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 219.  
 (2) Voyez les arrêts cités dans Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 219.

Nous y reviendrons en traitant des droits patrimoniaux.

180. Le divorce, qui rompt le mariage, est d'ordre public, car c'est par des considérations morales ou religieuses que le législateur se décide à l'admettre ou à le repousser. Il ne peut pas être question d'un droit des personnes mariées à l'indissolubilité ou à la dissolubilité de leur union, car si elle est indissoluble ou dissoluble, c'est que le législateur l'a décidé ainsi par des raisons indépendantes de la volonté des époux, et ce que le législateur a fait, il le peut défaire, quand c'est au nom de l'intérêt général qu'il parle. Jusqu'à la Révolution, le mariage était indissoluble en vertu du droit canonique qui, en ce point, avait force de loi. Une loi du 20 décembre 1792 introduisit le divorce; elle déclara que les époux mariés sous l'ancien-droit jouiraient de la faculté de divorcer. Au point de vue du législateur révolutionnaire, la faculté du divorce, comme le dit le préambule de la loi, résulte de la liberté individuelle, laquelle ne permet pas un engagement indissoluble. Donner aux époux le droit de divorcer, c'était donc leur rendre une faculté que l'ancienne législation avait eu tort de leur enlever. Par application de ce principe, la cour de Turin a décidé qu'une femme pouvait demander le divorce en vertu du code civil, bien que la cause, la condamnation du mari à une peine infamante, fût antérieure au code.

Le législateur de 1792 et la cour de Turin ont fait une juste application des principes, puisque les lois sur le divorce rétroagissent nécessairement, comme étant d'ordre public. Il ne faut donc pas dire, comme on l'a fait, qu'elles rétroagissent, par la raison qu'elles sont faites dans l'intérêt des époux et pour leur plus grand bonheur (1). En matière d'état, le législateur rétroagit, alors même qu'il léserait des intérêts privés. Il est évident que le législateur révolutionnaire blessa les consciences catholiques en admettant le divorce. Par contre la loi qui l'abolit en France, après la Restauration, blessa la conscience de tous ceux qui n'étaient point catholiques. Les uns pas plus que les

(1) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 221.

autres ne pouvaient se plaindre qu'on leur enlevait un droit. Le législateur est placé au-dessus des croyances religieuses ou philosophiques; il n'est pas tenu de les respecter quand elles sont en opposition avec l'intérêt de la société.

**181.** On demande si, en s'appuyant sur l'intérêt général, il pourrait annuler les divorces prononcés et exécutés. Le législateur de 1792 l'a fait pour les séparations de corps; il a permis aux époux séparés de corps par jugement exécuté ou en dernier ressort de faire prononcer leur divorce. Une loi qui abolirait le divorce pourrait-elle autoriser les époux divorcés à changer le divorce en séparation de corps? Ce serait naturellement pour donner satisfaction aux scrupules religieux de celui des époux dont les croyances repoussent le divorce. Nous croyons qu'il y a lieu d'appliquer le principe que le législateur doit respecter les actes faits en vertu de la loi, quand même il ne les approuverait pas. Le divorce rompt définitivement le mariage, et ce serait une chose peu morale de forcer l'un des époux divorcés à rentrer dans les liens du mariage. On conçoit que la loi de 1792 ait permis à des époux séparés de corps de demander le divorce; elle rompait un lien déjà relâché. Mais on ne conçoit pas que des époux qui ont cessé de l'être, le redeviennent malgré eux.

N° III. MINORITÉ.

**182.** La minorité, la majorité, la puissance paternelle, la tutelle, l'interdiction, déterminent l'état des personnes, la capacité ou l'incapacité qui en résulte : elles sont donc d'ordre public et, comme telles, elles rétroagissent nécessairement. Il n'y a pas à se préoccuper, comme Merlin lui-même le fait parfois (1), si la loi nouvelle améliore la condition d'un incapable, ou si elle rend plus mauvaise la condition de celui qu'elle frappe d'incapacité. Ce n'est pas parce qu'elle améliore la condition des personnes, que la

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Effet rétroactif*, sect. III, § 2, art. 8, n° 1.

loi nouvelle doit recevoir son application au passé; c'est parce que l'état des personnes ne constitue pas un droit pour celui qui en jouit; la loi le donne, par des raisons d'intérêt général; qu'importe qu'au point de vue d'intérêts privés, elle rende la condition des personnes plus ou moins avantageuse? L'intérêt privé n'est pas écouté, quand l'intérêt général parle.

**183.** Le code fixe la majorité à vingt et un ans. Par le seul effet de la loi nouvelle, ceux qui, en vertu du droit ancien, étaient encore mineurs sont devenus majeurs. La cour de Nîmes a fait une très-juste application de ce principe à un legs qui ne devait être délivré qu'à la majorité du légataire. D'après le droit ancien, sous l'empire duquel le testateur avait disposé, la majorité était fixée à vingt-cinq ans : le code la fixe à vingt et un ans. Le légataire a pu demander la délivrance de son legs dès qu'il avait atteint cet âge (1).

**184.** Le mineur normand devenait majeur à vingt ans; la loi du 20 septembre 1792 fixa la majorité à vingt et un ans. Il est évident d'abord que le mineur qui n'avait pas atteint l'âge de vingt ans n'est devenu majeur qu'à vingt et un ans, conformément au code civil. Mais celui qui avait vingt ans lors de la publication du code, est-il redevenu mineur? La question a paru un instant douteuse; pour la décider, on s'est prévalu de l'intérêt bien entendu du majeur de vingt ans : on lui a dit qu'il avait tort de se plaindre qu'on rendait sa condition plus mauvaise, qu'en réalité on l'améliorait, puisque le législateur, en reculant l'époque de la majorité, reconnaissait par cela même que ceux qui n'étaient âgés que de vingt ans n'avaient pas la capacité nécessaire pour gouverner leur personne et leurs biens. Ce motif peut avoir influé sur la décision du législateur, et il reçoit son application à la plupart des mineurs; mais il y en a certes qui pourraient dire que de fait ils sont capables, que par conséquent la loi lèse leur intérêt en les déclarant incapables. Mais encore une fois, qu'importe le préjudice? La question est

(1) Arrêt du 19 frimaire an XI (Daloz, au mot *Lois*, n° 239).