

admettre à la jouissance des droits un étranger quelconque, si la nation à laquelle il appartient n'accorde pas cette jouissance aux Français résidant chez eux (1). » En effet, les tribuns qui soutenaient le projet du gouvernement poussaient le principe de l'exclusion jusqu'à ses conséquences les plus odieuses; ils revenaient au préjugé des anciens. « Le genre humain n'est qu'une grande famille, dit Carrion-Nisas, je le sais. Tous les peuples sont frères, j'en conviens, mais ce sont des frères dont les querelles seront éternellement soumises à la décision du glaive et à l'arbitrage des batailles. Si la paix éternelle, si la fraternité universelle sont des rêves impossibles à réaliser, pourquoi provoquer une fusion indiscrete, un mélange effréné des peuples pendant ces courts intervalles de paix qui suspendent momentanément l'état de guerre, qui est malheureusement l'état habituel du globe? Gardons plutôt ce caractère particulier, cette attitude nationale, ces traits distinctifs dont l'effacement est toujours un des signes de la décadence des empires (2). »

Ainsi l'étranger est un ennemi, comme disaient les Romains du temps des Douze Tables, et, comme tel, sans droit. C'était dépasser la pensée du projet, mais il est certain que, dans la conviction des tribuns, il excluait les étrangers de tout droit civil. « On vous a beaucoup parlé du droit d'aubaine, dit le tribun Curée; mais il ne s'agit pas de cela, il s'agit de la participation à notre droit civil que l'on voudrait attribuer à tout étranger qui met le pied en France (3). » La question était donc celle-ci : L'étranger jouira-t-il des droits civils en France ou n'en jouira-t-il pas? Les légistes qui étaient membres du Tribunat se prononcèrent contre l'étranger. On leur objectait que si la loi refusait les droits civils aux étrangers, elle devait au moins les définir et les énumérer, pour qu'on pût les distinguer des droits naturels qu'elle leur reconnaissait implicite-

(1) Séance du Tribunat du 9 nivôse an x (*Archives parlementaires*, t. III, p. 336).

(2) Séance du Tribunat du 3 nivôse an x (*Archives parlementaires*, t. III, p. 251).

(3) Séance du Tribunat du 8 nivôse an x (*Archives parlementaires*, t. III, p. 322).

ment. Grenier répondit que le législateur le ferait dans la suite du code; qu'il leur donnerait les droits qui, quoique réglés par la loi française, dérivait du droit naturel ou des gens; que dans le titre premier, il suffisait de poser le principe qui les exclut des droits civils (1). Malheureusement, les auteurs du code ne tinrent pas cette promesse; ils ne s'expliquent que sur quelques droits et gardent le silence sur les autres. De là d'interminables controverses.

416. On sait que l'opposition des tribuns suspendit pendant quelque temps le travail de codification. Quand le premier consul le reprit, après avoir brisé le Tribunat, l'article 11 fut voté tel qu'il avait été présenté, avec une restriction de plus, c'est que la réciprocité devait résulter de conventions internationales. Il y eut un nouvel exposé des motifs : Treilhard est aussi explicite que Boulay. Esprit logique, il pose nettement la question : « L'étranger jouira-t-il en France de la totalité ou d'une partie des droits civils? L'admettra-t-on sans restriction, sans condition? Ou plutôt ne doit-on pas, adoptant la règle d'une juste réciprocité, restreindre les droits de l'étranger à ceux dont un étranger peut jouir dans le pays de cet étranger? » Cette dernière solution est celle de l'article 11; il est donc restrictif. Treilhard le dit dans les termes les plus formels. « Le projet, dit-il, n'assure en France à l'étranger que les mêmes droits civils accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle les étrangers appartiennent (2). » L'orateur du Tribunat s'exprime dans le même sens : il reproduit la distinction des droits en civils, naturels et politiques. Il est certain que les droits politiques n'appartiennent pas à l'étranger. Doit-on lui donner les droits civils? Cette question, répond Gary, ne peut être décidée que par des traités. C'est dire que les traités sont la condition essentielle pour qu'un étranger jouisse des droits civils (3).

(1) Séance du Tribunat du 29 frimaire an x (*Archives parlementaires*, t. III, p. 188).

(2) Loaré, *Législation civile*, t. 1<sup>er</sup>, p. 466 et 468, n° 9.

(3) Loaré, *Législation civile*, t. 1<sup>er</sup>, p. 472 et 474, n° 1 et 7.

**417.** Nous trompons-nous en affirmant que les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur le sens restrictif de l'article 11? M. Valette en fait lui-même l'aveu. « Il est vrai, dit-il, que dans quelques parties des travaux préparatoires, nous trouvons reproduite la doctrine de Pothier et d'autres auteurs qui distinguent entre le droit naturel et des gens et le droit civil. » Au lieu de *quelques* parties, il faut lire *toutes* les parties. A la discussion réelle, M. Valette ne trouve rien à opposer qu'une discussion imaginaire. « Il ne faut pas, ajoute-t-il, donner à ces opinions doctrinales de *certain*s membres du conseil d'Etat ou du Tribunat une importance trop grande; car *beaucoup d'autres* qui ont travaillé au code ou qui l'ont voté, ont pu et dû entendre que les droits civils refusés aux étrangers seraient uniquement ceux que les textes de la loi présenteraient avec ce caractère (1). »

**418.** Avec un pareil système d'interprétation, on fait dire au code tout ce que l'on veut; car à des déclarations formelles on peut toujours opposer ce que d'autres ont pu et dû penser. Mais aussi le droit devient une science de fantaisie. Nous voudrions lui maintenir le caractère qu'il a toujours eu, celui d'une science positive. Voilà pourquoi nous insistons tant sur l'article 11. Presque tous les auteurs partagent l'avis que nous défendons (2); et la jurisprudence se prononce dans le même sens. La question s'est présentée devant la cour de cassation de France pour un de ces droits que le code ne définit pas : Le droit d'adopter ou d'être adopté est-il un droit civil? Le code énumère toutes les conditions requises pour la validité de l'adoption, et il ne mentionne pas la jouissance des droits civils. Néanmoins la cour de cassation a décidé qu'un étranger ne pouvait être adopté. Elle s'est fondée sur l'article 11, qui pose comme principe d'ordre public en France « qu'un étranger ne jouit des droits purement civils des Français, qu'autant qu'une loi expresse ou des traités formels l'y

(1) Valette, *Explication sommaire du livre premier du code Napoléon*, p. 412.

(2) Voyez les témoignages dans Dalloz, *Répertoire*, au mot *Droits civils*, n° 46.

autorisent. » Cet article, dit la cour suprême, ne distingue pas entre les différents droits civils; il est, au contraire, conçu d'une manière générale et absolue qui les comprend tous sans exception. Ainsi hors les cas prévus par les traités, l'étranger n'est pas plus capable de jouir passivement de ces droits que de les exercer d'une manière active. » La cour de Dijon, à laquelle l'affaire fut renvoyée, adopta l'avis de la cour de cassation; elle invoqua les articles 8, 11 et 13, comme nous l'avons fait, et décida que ces dispositions réglaient *de la manière la plus claire* quelles sont les personnes qui jouissent des droits civils; il en résulte que le code donne cette jouissance aux Français et qu'il la refuse aux étrangers. Il y eut un nouveau pourvoi. La cour de cassation maintint sa jurisprudence, et elle la consacra depuis par de nouveaux arrêts (1). C'est aussi l'opinion qui domine dans la jurisprudence des cours de Belgique (2).

**419.** Il nous faut encore dire quelques mots des raisons que l'on invoque en faveur de l'opinion contraire. Car c'est précisément à cause de ces raisons que nous donnons tant de développements à la question du droit des étrangers. La vraie raison pour laquelle on s'écarte d'un texte très-clair, et d'une discussion plus claire encore, c'est que le système du code est en opposition avec les sentiments et les idées des peuples modernes. Est-il vraisemblable, dit M. Valette, que les rédacteurs du code civil auraient été plus rigoureux à l'égard des étrangers qu'on ne l'était dans l'ancien droit (3)? Peut-on croire, dit M. Demangeat, que le code place les étrangers dans une condition plus dure que ce qui existait au moyen âge (4)? Le reproche

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Adoption*, § 2. Arrêt du 30 novembre 1840 (Sirey, 1844, 1, 756), et les arrêts rendus en matière de propriété industrielle. (Arrêts de la cour de cassation du 14 août 1844, Dalloz, 1844, 1, 386-387; du 11 juillet 1848, chambres réunies, Dalloz, 1848, 1, 140; du 12 août 1854, Dalloz, 1854, 1, 206.)

(2) Arrêt de la cour de Gand du 29 janvier 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 58); arrêt de la cour de Bruxelles du 13 décembre 1856 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 149); arrêt de la cour de Gand du 27 mai 1854, et le réquisitoire de M. Donny, avocat général (*Pasicrisie*, 1855, 2, 330).

(3) Valette sur Proudhon, *des Personnes*, t. 1<sup>er</sup>, p. 176.

(4) Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 252.

que l'on fait au code est exagéré, mais admettons-le. Est-ce une raison pour altérer un texte clair sans avoir pour soi la volonté du législateur? La loi est un retour vers la barbarie ancienne; c'est un écho des Douze Tables, qui repoussent l'étranger comme un ennemi. Soit. Serait-ce une raison pour remplacer une loi barbare par une loi nouvelle que ferait l'interprète? Il y a bien des dispositions dans le code qui ne sont plus en harmonie avec notre état social, ou qui sont contraires aux principes. Est-ce à dire que l'interprète les puisse modifier, en donnant la torture aux textes pour leur imposer une doctrine qui n'est pas celle du législateur? Cette tendance existe chez plus d'un écrivain; si on s'y laisse aller, on aboutira à un nouveau code civil. Que le législateur le fasse, nous le voulons bien, mais nous contestons à l'interprète le droit de le faire. Ce serait un déplorable système, car chaque jurisconsulte se ferait législateur, et si les juges en faisaient autant, nous aurions tous les jours un nouveau code.

**420.** Le système restrictif, dit-on, ne peut pas être celui du code, parce qu'il conduit à des conséquences absurdes que personne n'admet; preuve que le principe même est faux. En effet, s'il est vrai, comme le dit la cour de cassation, qu'il faut un traité pour que les étrangers jouissent d'un droit civil, il faudra dire qu'ils ne peuvent être ni propriétaires ni créanciers en France, qu'ils ne peuvent pas s'y marier avec des personnes françaises, et que toute action en justice leur est refusée. Vainement invoquerait-on les articles 3, 12, 14, 15 et 19, qui reconnaissent implicitement ces droits aux étrangers. Car la question en litige est précisément de savoir si un étranger peut jouir d'un droit civil en l'absence d'un traité de réciprocité. Si c'est là une condition essentielle, les textes du code ne suffisent pas, et par suite nous sommes en pleine absurdité (1). Merlin a répondu d'avance à cette objection. Il y a des droits qui sont réglés par le code civil, en ce sens on pourrait les appeler des droits civils; mais s'ils ont leur

(1) Mourlon, *Répétitions sur le Code Napoléon*, t. 1<sup>er</sup>, p. 81 et suiv.

source dans la nature, ce ne sont plus des droits purement civils; comme ils existent partout, on les rapporte au droit des gens. Ces droits ne sont pas compris dans l'article 11; cela a été dit et répété dans les travaux préparatoires. Or, tel est évidemment le droit de propriété, et de la propriété découle le droit d'être créancier et de poursuivre son droit en justice. Il en est de même du mariage (1). En d'autres termes, dès que la loi reconnaît un droit à l'étranger, ce droit cesse par cela même d'être un droit civil, car il est de l'essence des droits civils que le législateur ne les accorde qu'aux citoyens.

**421.** Les articles du code qui refusent certains droits civils aux étrangers prêtent également à des objections. Aux termes de l'article 726, l'étranger ne peut succéder en France que conformément à l'article 11. L'article 912 reproduit cette incapacité pour le droit de disposer à titre gratuit, et l'article 980 dit que les témoins appelés aux testaments doivent jouir des droits civils. A quoi bon toutes ces dispositions, s'il était vrai que l'étranger fût exclu de tout droit civil? Ne faut-il pas en induire plutôt que ce sont des dérogations, et que le droit commun donne aux étrangers la jouissance des droits civils? Merlin avoue que ces dispositions sont surrogatoires. Il y a bien des articles dans le code, qui, ne faisant qu'appliquer un principe général, sont inutiles à la rigueur. Mais de ce qu'ils sont inutiles, conclura-t-on qu'ils établissent un autre principe? La conclusion serait peu logique. Dans l'espèce, elle est tout à fait inadmissible; car le législateur lui-même a pris soin de déclarer dans le texte de l'article 726 : *Conformément aux dispositions de l'article 11*. Ainsi l'incapacité spéciale établie par l'article 726 est une application de l'incapacité générale prononcée par l'article 11; ce qui exclut toute idée d'une dérogation. Il faut entendre l'article 912 dans le même sens, quoiqu'il ne répète pas les mêmes expressions; car les articles 726 et 912 ne forment qu'une seule et même disposition qui refuse à l'étranger le droit de recevoir et de disposer à titre gratuit.

(1) Merlin, *Questions de droit*, t. XII, p. 191, notes, au mot *Propriété littéraire*, § 2.

**422.** On dit enfin que le principe du code, tel que la doctrine et la jurisprudence l'interprètent, est plein de vague et d'incertitude. Comment le juge saura-t-il si tel droit est civil ou naturel? Pour les droits naturels, on les renvoie au droit de la nature ou au droit des gens; mais quel est ce droit naturel ou des gens? Comment le juge pourra-t-il distinguer ce qui appartient au droit naturel et au droit civil (1)? Rien de plus arbitraire que la réponse de la doctrine et de la jurisprudence à cette question. Zachariæ, un de nos meilleurs auteurs, dit qu'il faut ranger dans la catégorie des *droits civils* « tous ceux qui, d'après les principes du droit philosophique, n'existent pas pour l'homme qui vivrait dans un état extra-social, et ne trouvent leur fondement que dans la législation positive (2). » Qu'est-ce que cet *état extra-social*, où il faut se placer pour comprendre et déterminer ce que c'est qu'un droit civil? Pure hypothèse, qui n'a jamais été réalisée; l'homme, être sociable par essence, a toujours vécu dans l'état de société, et sous l'empire de lois ou de coutumes positives. A ce titre, tous les droits seraient civils. C'est bien ainsi que l'entendaient les anciens. Toujours est-il que la définition de Zachariæ ne nous apprend rien.

Nous ne serons pas plus heureux, si nous nous adressons à la jurisprudence. On lit dans un arrêt de la cour de cassation du 31 janvier 1824 : « Les engagements qui dérivent du droit des gens sont ceux qui existeraient par la nécessité des choses, quand même la loi n'en aurait pas déterminé la forme, et qui d'ailleurs sont admis par toutes les nations civilisées, tels que le droit de vendre, d'acheter, d'échanger, de prêter, etc. Ceux qui dérivent du droit civil sont, au contraire, ceux dont on ne peut concevoir l'existence sans que la loi civile en ait accordé la faculté. » Si l'on s'en tenait à cette définition, on aurait de la peine à trouver un droit civil. Le code Napoléon range parmi les droits civils le droit de recevoir ou de transmettre à titre gratuit. Eh bien, ce droit ne se trouve-t-il pas chez toutes

(1) Valette, *Explication sommaire du livre premier du code Napoléon*, p. 415.

(2) Zachariæ, *Cours de droit français*, 1<sup>er</sup>, p. 163, § 76.

les nations civilisées? et si l'on trouve partout les successions et les testaments, n'est-ce pas parce que ces droits sont fondés sur la nécessité des choses? Donc c'est un droit qui a son principe dans la nature ou dans ce qu'on appelle le droit des gens, et non un droit civil!

**423.** La critique que l'on fait de la distinction traditionnelle en droits naturels et en droits civils est parfaitement juste. Il faut aller plus loin et dire que la distinction est fautive. Portalis la fonde sur la division du genre humain en nations, et il est impossible de lui trouver un autre fondement. Cela suppose que la différence de nationalité a une influence nécessaire sur les droits privés, c'est-à-dire qu'il y en a qui par leur nature n'appartiennent qu'aux membres de la société pour lesquels ils ont été établis. Eh bien, cela est faux en théorie, faux d'après la théorie même du code. On conçoit que la division du genre humain en nations ait pour conséquence que personne ne peut être citoyen de deux patries : impossible de voter à la fois à Paris et à Londres, impossible de siéger à la fois au parlement anglais et au sénat français. Mais l'existence de nationalités diverses influe-t-elle aussi sur les droits privés? Ici est l'erreur de la doctrine traditionnelle.

Qu'est-ce que les droits privés? Des facultés légales qui appartiennent à l'homme, et qui lui sont nécessaires pour qu'il puisse remplir sa destinée en ce monde. Par cela seul que l'on est homme, on doit donc jouir des droits privés. Tout le monde l'admet pour les droits dits naturels. Il faut l'admettre aussi pour les droits dits civils. Le code Napoléon considère le droit de succession comme un droit civil, et néanmoins il existe chez tous les peuples civilisés, preuve qu'il « est fondé sur la nécessité des choses, » ainsi que dit la cour de cassation, ou que, sans ce droit, l'homme serait un être incomplet; en ce sens, il a sa racine dans la nature humaine. Maintenant, nous le demandons, puisque le droit de succession est établi partout, pourquoi les hommes ne pourraient-ils pas l'exercer partout? Serait-ce parce que les lois des divers Etats diffèrent? Mais il en est de même des droits appelés naturels; faut-il rappeler la

raillerie de Pascal sur nos lois, qui varient selon que l'on est sur une rive ou sur l'autre d'un fleuve? Peu importe. La seule question est de savoir s'il est impossible d'exercer le droit d'hérédité, à la fois en France et en Angleterre, comme il est impossible d'exercer les droits de citoyen dans les deux pays. Cette impossibilité n'existe pas. C'est dire que la différence de nationalité ne doit avoir aucune influence sur le droit héréditaire.

Nous disons que la théorie même du code prouve que la notion des *droits civils* est fautive. En effet, le même article qui exclut les étrangers des droits civils, les leur accorde sous la condition de réciprocité. Si les étrangers peuvent jouir de tous les droits civils en France, pourvu qu'il y ait un traité de réciprocité, c'est que rien dans la nature de ces droits ne s'oppose à ce qu'ils appartiennent aux étrangers aussi bien qu'aux citoyens. Dès lors la distinction n'a pas de raison d'être. En définitive, la division du genre humain en nations crée des Etats divers, elle entraîne donc la distinction de citoyens des divers Etats. Mais elle ne crée pas des hommes divers; à quelque Etat qu'ils se rattachent par leur naissance, ils restent hommes, ils ont tous une même mission, ils doivent avoir tous les mêmes droits.

**424.** Ce qui prouve encore avec plus d'évidence que la notion des droits civils est fautive, c'est qu'elle tend à disparaître. Le nombre des droits civils va toujours en diminuant; bientôt il n'en restera pas un seul. Quand on remonte aux sociétés primitives, on trouve que tous les droits privés sont des droits civils, ce qui aboutit à cette conséquence que l'étranger est sans droit. Il en était ainsi chez tous les peuples de l'antiquité, et la raison en est simple. Les anciens ne connaissaient pas les droits que nous appelons naturels, parce qu'ils appartiennent à l'homme en vertu de sa nature : de là leur mépris de la personnalité humaine, de là l'esclavage, de là aussi la misérable condition de l'étranger.

Montesquieu dit, en parlant des droits d'aubaine et de naufrage : « Les hommes pensèrent que les étrangers ne leur étant unis par aucune communication du droit civil,

ils ne leur devaient d'un côté aucune espèce de justice, et de l'autre aucune sorte de pitié. » L'auteur de l'*Esprit des lois* calomnie nos ancêtres; l'accusation qu'il lance contre les Germains, il aurait dû l'adresser aux peuples les plus civilisés de l'antiquité. Qui a inventé le nom de barbares pour désigner les étrangers? Les Grecs. Et que pensaient-ils des barbares? comment les traitaient-ils? « Les Barbares, disaient-ils, sont tous esclaves, et faits pour être esclaves. » C'est le mépris que les blancs ont longtemps eu pour les noirs, et les conséquences étaient identiques : les esclaves se recrutaient parmi les Barbares. Les Grecs avaient si peu le sentiment de l'unité humaine, que d'une cité à l'autre ils se traitaient d'étrangers, et les étrangers étaient sans droit; ils ne pouvaient pas posséder ni ester en justice; ils n'avaient donc pas même les droits que nous appelons naturels (1).

Il en était de même à Rome. Les jurisconsultes ne s'occupent pas des Barbares; c'étaient des êtres sans droit. Dans la loi des Douze Tables, on les qualifie d'ennemis, et l'ennemi est hors la loi. Les étrangers dont il est question dans les lois romaines sont les citoyens des Etats alliés, et avant l'édit de Caracalla, les habitants de presque toutes les provinces; ils ne participaient pas au droit civil de Rome, parce qu'ils n'étaient pas citoyens romains. Cela est logique; s'il y a une exclusion dérivant de la diversité des lois, elle doit être absolue. Cependant on ne pouvait pas traiter des étrangers alliés ou sujets comme des êtres sans droit; la nécessité des choses amena, en leur faveur, une de ces transactions, si fréquentes à Rome, entre le droit strict et l'équité. On imagina un droit des gens à côté du droit civil, pour faire participer les étrangers aux bienfaits du droit privé. C'est le premier pas fait vers l'égalité des étrangers et des citoyens (2).

**425.** Les Barbares que Montesquieu accuse d'avoir introduit le *droit insensé d'aubaine*, ont, au contraire, donné

(1) Voyez mes *Études sur l'histoire de l'humanité*, t. II, p. 110, 111 et 300.

(2) Voyez le tome III de mes *Études sur l'histoire de l'humanité*, p. 297 et suiv.

à l'humanité l'idée des droits de l'homme; c'est d'eux que nous tenons ce besoin, cette passion de personnalité qui a mis fin à l'esclavage antique, et qui est devenu le fondement de la liberté moderne. Il n'est pas vrai que les étrangers fussent serfs, comme tels, au moyen âge; ceux qui étaient libres, restaient libres (1). Mais la masse de la population était servie, les indigènes aussi bien que les étrangers. Le servage disparut. Pourquoi les étrangers ne profitèrent-ils pas de cette révolution? pourquoi jusqu'à la veille de 89 étaient-ils censés *mourir serfs*? Ils doivent leur asservissement aux jurisconsultes élevés dans le droit romain; ce sont eux qui leur appliquèrent la distinction du droit civil et du droit des gens, sans s'apercevoir que cette doctrine n'avait plus de sens dans nos mœurs et dans notre religion. Les étrangers ne participant pas au droit civil, étaient exclus par là même des droits qui avaient, dans la croyance des légistes, leur source dans les lois positives. De là le droit d'aubaine. Les étrangers étaient frappés d'une double incapacité. D'abord ils ne pouvaient pas transmettre les biens qu'ils laissaient à leur décès, ni par testament, ni par succession *ab intestat*; s'ils n'avaient pas d'enfants nés en France, le fisc s'emparait de leur hérédité: c'est le droit d'aubaine proprement dit. De plus, ils étaient incapables de recevoir par testament ou par succession; si une hérédité s'ouvrait à leur profit en France, ils en étaient exclus par les héritiers français.

**426.** Telle était la théorie imaginée par les légistes. Elle n'avait plus la rigueur que les jurisconsultes romains lui avaient imprimée. On ne considérait plus le mariage comme une institution de pur droit civil, et on se demande comment on a jamais pu la regarder comme telle: s'il y a un contrat formé par la nature, c'est bien celui-là. On admettait aussi les étrangers à la jouissance de la propriété et par suite à tous les droits qui en dérivent. Le nombre des droits civils allait donc en diminuant. Ce fait seul prouve que la notion des droits civils est fautive. S'il y a

(1) Sur la condition des étrangers au moyen âge, voyez mes *Études* t. VII, p. 307 et suiv.

des droits civils et des droits naturels par leur essence, ils doivent l'être partout et toujours. Que si les prétendus droits civils se transforment insensiblement en droits naturels, c'est qu'en réalité ils sont naturels. Si les uns le sont, tous le sont. C'est ce que disent les philosophes au dix-huitième siècle. Montesquieu n'est pas le seul ni le premier qui ait flétri le droit d'aubaine (1). La fraternité, qui était la religion des philosophes, devait les conduire à revendiquer les mêmes droits pour tous les hommes. Nous citerons les paroles de Rousseau: « Les peuples, dit-il, doivent se lier non par des traités de guerre, mais par des bienfaits. Que le législateur les unisse donc, en faisant tomber cette odieuse distinction de regnicoles et d'étrangers! »

L'Assemblée constituante répondit à ce généreux appel; elle abolit, par un premier décret du 6 août 1790, le droit d'aubaine proprement dit, sans discussion et à l'unanimité. C'était l'explosion des sentiments que la philosophie avait répandus dans les âmes. « Considérant, dit l'illustre Assemblée, que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement; que ce droit, établi dans des temps barbares, doit être proscrit chez un peuple qui a fondé sa constitution sur les *droits de l'homme* et du citoyen, et que la France libre doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre, en les invitant à jouir, sous un gouvernement libre, des droits sacrés et inviolables de l'humanité. » Un second décret, du 8 avril 1791, donna aux étrangers le droit de disposer de leurs biens par tous les moyens que la loi autorise, et leur permit de recueillir les successions délaissées en France par leurs parents étrangers ou français.

**427.** On accusa l'Assemblée constituante d'utopie. Elle trouva des défenseurs au sein du Tribunat, quand le projet

(1) On lit dans un traité qui parut en 1645 sur le franc-alleu, par Caseneuve: « Il n'y a pas de doute que le droit d'aubaine ne soit injuste, parce qu'il répugne à l'hospitalité, à laquelle la nature, la raison et la religion même obligent les hommes. Encore que nous ayons divisé le monde en tant de provinces, il n'est, à proprement parler, qu'une ville, puisque tous les hommes n'y respirent qu'un même air, n'y sont éclairés que d'un même soleil... »

de code civil vint rétablir indirectement le droit d'aubaine Boissy-d'Anglas dit que ce n'est pas par excès de philanthropie que l'Assemblée nationale abolit le droit d'aubaine; elle le fit parce qu'elle était convaincue que c'était le moyen d'augmenter la prospérité de la France. Sous l'ancien régime, les rois exemptèrent du droit d'aubaine les étrangers qui venaient s'établir à Marseille et à Dunkerque; si cela était avantageux à deux villes, pourquoi ne pas l'étendre à toutes? C'est ce que remarqua un économiste appelé à jouer un grand rôle au début de la Révolution. « Si, dit Necker, cela est utile pour tel ou tel objet, il l'est généralement et en toutes circonstances pour tout le royaume (1). » Necker prouva que le produit du droit d'aubaine était très-modique; il s'élevait à peine à 40,000 écus par an; tandis que le gain qui devait résulter de sa suppression serait immense. Ce droit odieux écartait les étrangers de la France; une fois qu'ils seraient sûrs de mourir libres comme ils vivaient libres, ils viendraient enrichir la France de leurs capitaux et de leur travail. Le célèbre banquier raisonnait, non en philanthrope, mais en économiste. « Tout ce qui peut détourner les étrangers, disait-il, de venir dépenser leurs revenus dans le royaume, et d'échanger ainsi leur argent contre les productions de notre industrie, paraît une disposition aussi déraisonnable que le serait une loi directement opposée à l'exportation de ces mêmes productions. » Necker en concluait que le droit d'aubaine était encore plus préjudiciable aux nations qui l'exerçaient qu'aux étrangers dont on usurpait ainsi la fortune (2).

**428.** La pensée qui inspira l'Assemblée était donc généreuse tout ensemble et profitable à la France. Elle trouva de l'écho au sein du Tribunal. La réaction commençait contre les idées de 89. Dans les relations internationales, disait-on, il fallait consulter avant tout l'intérêt de la France. Sans doute, répondit Boissy-d'Anglas,

(1) Séance du Tribunal, du 29 frimaire an X (*Archives parlementaires*, t. III, p. 194 et suiv.).

(2) Necker, *De l'administration des finances*, t. III, chap. XXV, p. 270 et suiv.

mais il ajouta : « Heureusement que cet intérêt est toujours fondé sur ce qui est juste. » Ganilh reproduisit la démonstration économique de Necker (1); elle est si évidente que l'on ne comprend pas comment elle ne frappa pas tous les esprits. Il n'y avait qu'un reproche à faire au législateur de 1790, c'est qu'il s'était arrêté à moitié chemin. Les tribuns ruinèrent le droit d'aubaine dans son principe, en attaquant la distinction traditionnelle des droits en naturels et civils; à cette fausse doctrine, ils opposèrent la vraie théorie des droits privés. Recueillons ces témoignages, car ils vont encore à notre adresse. Chazal proclama qu'il n'était pas permis au législateur de priver les étrangers de la jouissance des droits naturels et universels de l'humanité; et tels sont, dit-il, tous ceux que nous appelons *droits civils*; car que sont les *droits civils*, que peuvent-ils être au moins chez nous que les droits naturels écrits? Les droits naturels écrits et non écrits appartiennent partout à tous les hommes; et les étrangers ne sont-ils pas des hommes à nos yeux (2)? Chose remarquable! Les tribuns, hommes de 89, libres du joug des traditions juridiques, comprenaient mieux les vrais principes du droit que les légistes du conseil d'Etat. Oui, l'homme, comme tel, doit jouir partout des mêmes droits, parce que ces droits ne sont qu'un moyen de développement intellectuel et moral. En ce sens, les tribuns avaient raison de dire que l'humanité ne devait former qu'une seule famille pour tout ce qui concerne l'exercice des droits civils (3). Les tribuns remontèrent à l'origine de la fameuse théorie des droits civils que les légistes acceptaient comme l'expression de la vérité, et ils s'aperçurent qu'elle tenait à l'état d'hostilité qui régnait en permanence entre les peuples. On conçoit que l'étranger fût sans droit alors qu'il était un ennemi; quand la guerre était à mort, on ne pouvait plus voir un homme dans celui qui menaçait sans cesse

(1) Séance du 1<sup>er</sup> nivôse an X (*Archives parlementaires*, t. III, p. 209 et suiv.).

(2) Séance du 3 nivôse an X (*Archives parlementaires*, t. III, p. 247).

(3) Grenier, dans la séance du 29 frimaire an X (*Archives parlementaires*, t. III, p. 187).